



Commentaire

Décision n° 2016-599 QPC du 2 décembre 2016

Sandrine A.

(Personnes justiciables de la cour de discipline budgétaire et financière)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 14 septembre 2016 par le Conseil d'État (décision n° 400864 du même jour) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par Mme Sandrine A. portant sur l'article L. 312-1 du code des juridictions financières (CJF), dans sa rédaction résultant de la loi n° 2011-884 du 27 juillet 2011 relative aux collectivités territoriales de Guyane et de Martinique, est conforme à la Constitution.

Dans sa décision n° 2016-599 QPC du 2 décembre 2016, le Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution cet article, à l'exception des m et n de son paragraphe II, qu'il n'a pas examinés.

I. – Les dispositions contestées

A. – La cour de discipline budgétaire et financière

Créée par la loi du 25 septembre 1948¹, et initialement intitulée « *cour de discipline budgétaire* »², la CDBF est une juridiction administrative spécialisée, de nature répressive, rattachée à la Cour des comptes. Sa mission est de sanctionner « *les atteintes aux règles régissant les finances publiques* »³, commises par les ordonnateurs et les gestionnaires publics inclus dans le champ de ses justiciables.

La loi du 24 juillet 1995⁴ a réuni les dispositions qui régissent cette cour au sein du titre I^{er} du livre III du CJF. Ce titre se compose de six chapitres dédiés à l'organisation de la CDBF, aux personnes qui en sont justiciables, aux infractions et sanctions, à la procédure devant la cour, aux voies de recours et au rapport public.

Le Conseil constitutionnel a considéré, en 2005, que si la CDBF « *constitue un*

¹ Loi n° 48-1484 du 25 septembre 1948 tendant à sanctionner les fautes de gestion commises à l'égard de l'État et de diverses collectivités et portant création d'une Cour de discipline budgétaire.

² Le changement d'intitulé est dû à la loi n° 63-778 du 31 juillet 1963 de finances rectificative pour 1963.

³ Rapport de la cour de discipline budgétaire et financière au Président de la République pour 2016, p. 7.

⁴ Loi n° 95-851 du 24 juillet 1995 relative à la partie législative du livre III du code des juridictions financières.

ordre de juridiction au sens de l'article 34 de la Constitution », en revanche, il ne s'agit pas d'une juridiction pénale, dont la procédure devrait être fixée, en vertu du même article 34, par la loi⁵. Le pouvoir réglementaire est donc compétent pour définir ces règles de procédure. En 2014, le Conseil a qualifié la CDBF de « *juridiction disciplinaire spéciale* »⁶.

La cour peut être saisie par les présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat, le Premier ministre, le ministre chargé des finances, les autres ministres, s'agissant des fonctionnaires et agents placés sous leur autorité, la Cour des comptes, les chambres régionales des comptes (CRC), et le procureur général près la Cour des comptes. Ses décisions sont insusceptibles d'appel, mais peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation devant le Conseil d'État.

Les infractions réprimées par la cour sont limitativement énumérées aux articles L. 313-1 à L. 313-12 du CJF. Il s'agit du non-respect de la procédure de contrôle financier (art. L. 313-1), de l'imputation irrégulière d'une dépense pour dissimuler un dépassement de crédit (art. L. 313-2), de l'engagement d'une dépense sans en avoir le pouvoir (art. L. 313-3), du non-respect des règles d'exécution des recettes ou des dépenses (art. L. 313-4), de l'omission volontaire de souscrire les déclarations requises auprès de l'administration fiscale ou de la transmission de déclarations inexactes ou incomplètes (art. L. 313-5), de l'attribution à autrui d'un avantage injustifié (art. L. 313-6), de l'inexécution de décisions de justice (art. L. 313-7 et L. 313-12), de la commission de carences graves dans les contrôles, d'omissions ou de négligences répétées dans le rôle de direction d'entreprises publiques ou d'organismes bénéficiant de concours financiers publics ayant causé un préjudice grave à ces entreprises ou organismes (art. L. 313-7-1).

Les amendes encourues en cas de condamnation sont comprises entre un plancher de 150 euros et un plafond correspondant au montant du traitement ou salaire brut annuel de la personne condamnée, au moment où les faits ont été commis⁷. Ce plancher et ce plafond sont doublés en cas d'attribution à autrui d'un avantage injustifié. Les peines peuvent se cumuler dans la limite du montant maximum encouru (art. L. 313-11 du CJF).

Les personnes justiciables de la cour peuvent échapper à la sanction si elles

⁵ Décision n° 2005-198 L du 3 mars 2005, *Nature juridique de dispositions du code des juridictions financières*.

⁶ Décision n° 2014-423 QPC du 24 octobre 2014, *M. Stéphane R. et autres (Cour de discipline budgétaire et financière)*, cons. 36. L'articulation avec des poursuites pénales, au regard du principe *non bis in idem*, a récemment fait l'objet de la décision n° 2016-550 QPC du 1^{er} juillet 2016, *M. Stéphane R. et autre (Procédure devant la cour de discipline budgétaire et financière)*.

⁷ Lorsque la personne condamnée ne perçoit pas de traitement, le plafond d'amende est fixé au montant du traitement brut annuel correspondant à l'échelon le plus élevé afférent à l'emploi de directeur d'administration centrale (art. L. 313-8 du CJF).

excipent d'un ordre écrit de leur supérieur hiérarchique, de la personne légalement habilitée à donner un tel ordre ou, le cas échéant, du ministre ou de l'élu compétent, à la condition que ceux-ci aient été dûment informés sur l'affaire (art. L. 313-9 et L. 313-10 du CJF).

La liste des personnes justiciables de la cour est énumérée à l'article L. 312-1 du CJF, objet de la QPC jugée dans la décision du 2 décembre 2016.

B. – La disposition contestée

Initialement, le champ de compétence de la CDBF se limitait, pour certaines infractions, à « *tout fonctionnaire civil ou militaire, tout agent du Gouvernement, tout membre du cabinet d'un ministre, d'un secrétaire ou sous-secrétaire d'État* » (art. 1^{er} à 4 de la loi du 25 septembre 1948 précitée), auxquels s'ajoutaient, pour la catégorie générale des infractions aux règles d'exécution des recettes et des dépenses, les agents des établissements publics de l'État à caractère administratif et ceux des organismes subventionnés soumis au contrôle de la Cour des comptes et des organismes bénéficiant de concours financiers de l'État ou dont « *les résultats d'exploitation intéressent le Trésor par suite d'une disposition statutaire ou réglementaire prévoyant une participation aux bénéfices ou aux pertes* ».

Ce champ fut ensuite étendu, s'agissant des mêmes infractions aux règles d'exécution des recettes et dépenses, aux agents des collectivités territoriales et de leurs établissements publics, ainsi qu'à ceux des organismes de sécurité sociale, par la loi du 31 juillet 1963⁸.

La loi du 13 juillet 1971⁹ a procédé à une refonte du dispositif. Tout d'abord, alors que les textes précédents définissaient, pour chaque infraction, une liste spécifique de justiciables, la loi de 1971 a retenu une liste unique de justiciables pour toutes les infractions à la législation financière.

Ensuite, cette loi a étendu le champ des justiciables, d'une part, à ceux qui exercent en fait les fonctions susceptibles de rendre justiciables de la cour et, d'autre part, aux représentants, administrateurs et agents de tous les organismes relevant du contrôle de la Cour des comptes.

En revanche, elle a expressément exclu de ce champ les ministres et la plupart des élus locaux : les présidents de conseil général, les maires, leurs adjoints, les conseillers municipaux ayant reçu délégation ainsi que les présidents élus de

⁸ Art. 4 de la loi n° 63-778 du 31 juillet 1963 de finances rectificative pour 1963.

⁹ Loi n° 71-564 du 13 juillet 1971 modifiant et complétant la loi n° 48-1484 du 25 septembre 1948 relative à la Cour de discipline budgétaire et financière.

groupements ou de syndicats de collectivités territoriales. La loi a aussi prévu que cette exemption s'étendait aux fonctions constituant l'accessoire de leur fonction principale.

Le rapporteur du texte à l'Assemblée nationale a justifié ainsi le maintien de cette exemption de poursuites devant la CDBF : *« En ce qui concerne les ministres, il est certain que la responsabilité politique qui est la leur devant les assemblées parlementaires et le jeu de la solidarité gouvernementale conduisent tout naturellement à les exclure du champ d'intervention de la Cour. En ce qui concerne les maires, cette responsabilité politique assumée à l'égard de leurs électeurs apparaît certes moins clairement en raison même des aspects de plus en plus techniques de la gestion municipale. Elle est néanmoins certaine, et il n'est pas douteux que la tutelle de fait qui pèse encore sur les autorités municipales malgré les mesures récentes de déconcentration administrative reste lourde et contraignante : il ne serait possible d'envisager une extension réelle de leurs responsabilité que parallèlement à celle de la liberté d'action dont ils jouissent »*¹⁰.

Lors de la discussion en séance publique, le ministre de l'économie et des finances, M. Valéry Giscard d'Estaing, avait pour sa part estimé que *« le système particulier de contrôle de la dépense publique »* comportait *« trois aspect. / D'abord, un aspect politique. Il s'agit du contrôle qui s'exerce sur les ministres et sur les élus locaux, tels les maires : dans ce dernier cas, il est assuré, comme disait M. Sabatier, par la voie de la réélection. / Ensuite un aspect juridictionnel : les payeurs sont, comme vous le savez, responsable pécuniairement devant la Cour des comptes. / Enfin, un aspect administratif et hiérarchique qui concerne l'ensemble des agents de l'administration pour lesquels la sanction résulte normalement de l'exercice du pouvoir disciplinaire. / La Cour de discipline budgétaire concerne cette catégorie d'agents. On s'est aperçu, en effet, que l'exercice du contrôle hiérarchique et administratif devenait de plus en plus difficile au fur et à mesure que les responsabilités et les compétences étaient, comme cela est souhaitable, déléguées par l'administration centrale à un nombre de plus en plus étendu de gestionnaires de crédits./ Cette liberté plus grande donnée, grâce à la déconcentration aux gestionnaires de crédits implique, en contrepartie, une plus grande responsabilité. C'est cette responsabilité que précise le nouveau texte »*¹¹.

Enfin, la loi de 1971 a également exclu du champ des justiciables de la CDBF : les administrateurs élus des organismes de sécurité sociale, autres que les présidents, et les représentants, agents ou administrateurs des associations de

¹⁰ Rapport n° 1641 (AN – IV^e législature) de M. Sabatier au nom de la commission des finances, annexe au procès-verbal de la séance du 7 avril 1971, p. 5.

¹¹ JOAN, séance du 22 avril 1971.

bienfaisance, dès lors que les uns et les autres exercent leur fonction à titre bénévole.

Les modifications intervenues par la suite sont plus limitées. Le champ de l'exemption a été étendu aux présidents de conseil régional ainsi qu'aux vice-présidents et élus ayant reçus délégation du président des conseils régionaux, conseils généraux et groupements de collectivités territoriales¹².

La loi du 5 janvier 1988 a par ailleurs soumis à la CDBF les administrateurs et les agents des organismes relevant du contrôle des CRC¹³. Celle du 29 janvier 1993 a partiellement entamé l'exemption des exécutifs des collectivités territoriales en autorisant qu'ils soient poursuivis dans trois cas devant la CDBF (ordre de réquisition, refus de mandater une somme rendue exigible par une décision de justice et inexécution d'une décision de justice)¹⁴. Les dispositions de la loi de 1948 furent ensuite intégrées au nouveau CJF, à l'article L. 312-1¹⁵.

En 2009, un projet de loi portant réforme des juridictions financières, qui tendait à fusionner la CDBF au sein de la Cour des comptes, proposait de soumettre les exécutifs locaux au contrôle de cette dernière « *lorsqu'ils ont, dans l'exercice de leurs fonctions, et alors qu'ils étaient dûment informés de l'affaire, donné à [un subordonné] un ordre écrit dont l'infraction constitue l'effet* ». Le texte ayant été substantiellement modifié par la commission des Lois de l'Assemblée nationale, qui avait ajouté les ministres dans le champ des justiciables, le Gouvernement a renoncé à procéder à son inscription à l'ordre du jour.

Finalement, le droit en vigueur peut être ainsi résumé. Trois catégories de personnes sont justiciables de la CDBF : d'une part, les membres de cabinet ministériel ; d'autre part, les agents civils d'une personne publique, les militaires, ainsi que les fonctionnaires ; et, enfin, les agents ou représentants des autres personnes morales soumises au contrôle de la Cour des comptes ou des CRC. Par extension, sont aussi justiciables de la cour, les personnes exerçant de fait les fonctions précédentes.

En revanche, par exception, trois catégories de personnes ne sont pas justiciables

¹² Loi n° 88-13 du 5 janvier 1988 d'amélioration de la décentralisation et loi n° 95-851 du 24 juillet 1995 relative à la partie Législative du livre III du code des juridictions financières. Les coordinations requises pour la Corse et l'outre-mer ont aussi été adoptées dans les lois n° 96-142 du 21 février 1996 relative à la partie Législative du code général des collectivités territoriales ; n° 2007-224 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer ; n° 2007-1720 du 7 décembre 2007 tendant à renforcer la stabilité des institutions et la transparence de la vie politique en Polynésie française ; n° 2010-1487 du 7 décembre 2010 relative au Département de Mayotte ; et n° 2011-884 du 27 juillet 2011 relative aux collectivités territoriales de Guyane et de Martinique.

¹³ Loi n° 88-13 précitée.

¹⁴ Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques.

¹⁵ Loi n° 95-851 précitée.

de la CDBF : il s'agit, d'une part, des membres du Gouvernement ; d'autre part, des présidents et vice-présidents des organes délibérants des collectivités territoriales ou de leurs groupements, ainsi que des élus locaux titulaires d'une délégation de la part desdits présidents ; et, enfin, des administrateurs élus des organismes de protection sociale ou des administrateurs et agents des associations de bienfaisance, à la condition qu'ils ne soient pas rémunérés et n'exercent pas les fonctions de président. L'exemption de poursuites devant la CDBF dont bénéficient les deux premières catégories s'étend aussi aux actes constituant l'accessoire de leur fonction principale.

La possibilité conférée aux personnes justiciables de la CDBF d'échapper à la sanction, si elles excipent d'un ordre écrit de leur supérieur ou de l'autorité compétente, peut conduire à interdire toute poursuite, lorsque la personne ayant donné l'ordre est le ministre ou un élu local bénéficiant de l'exemption précitée.

À la différence de l'exemption de poursuites devant la CDBF reconnue aux deux autres catégories de personnes, celle dont bénéficient les élus locaux connaît, en vertu de l'article L. 312-1 du CJF, deux dérogations : d'une part, ils peuvent être poursuivis devant la CDBF s'ils ont refusé d'acquitter une somme exigée par le juge¹⁶ ou si leur refus d'exécuter une décision de justice a conduit à la condamnation, pour ce motif, d'une personne morale de droit public ou d'un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public¹⁷. D'autre part, une poursuite peut aussi être exercée à leur encontre s'ils ont donné un ordre de réquisition¹⁸ à un comptable pour payer une dépense destinée à procurer à autrui un avantage injustifié, au détriment de la collectivité.

C. – Origine de la QPC et question posée

* L'office national de l'eau et des milieux aquatiques (ONEMA), au sein duquel la requérante exerçait des fonctions administratives, avait fait l'objet d'un contrôle de la Cour des comptes pour la période 2007-2012. Les conclusions de ce contrôle avaient conduit la Cour à saisir le 20 septembre 2012 son procureur général, en sa qualité de ministre public devant la CDBF, de certains faits relevés à cette occasion.

Après une instruction engagée le 9 juillet 2013, le procureur général avait demandé le renvoi devant la cour de plusieurs personnes, dont la requérante, le 18 janvier 2016. Cette dernière avait alors soulevé devant la cour une QPC portant sur plusieurs articles du CJF. La cour n'avait transmis, le 21 juin 2016,

¹⁶ L'infraction est définie à l'article L. 313-12 du CJF.

¹⁷ L'infraction est définie à l'article L. 313-7 du CJF.

¹⁸ La procédure de réquisition, prévue à l'article L. 233-1 du CJF permet à un ordonnateur d'exiger d'un comptable le paiement d'une dépense. Cette réquisition dégage toutefois le comptable de sa responsabilité et engage, en contrepartie, celle de l'ordonnateur.

au Conseil d'État, que la partie de la question portant sur les articles L. 312-1 et L. 314-8 du CJF.

Par une décision du 14 septembre 2016, le Conseil d'État avait jugé que seule la question portant sur l'article L. 312-1 du CJF¹⁹ devait être renvoyée au Conseil constitutionnel, au motif que : « *le grief tiré de ce que les dispositions de l'article L. 312-1 du code des juridictions financières portent ainsi atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, et notamment au principe d'égalité, soulève une question, qui n'est pas nouvelle, mais présente un caractère sérieux* ».

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

La requérante développait deux griefs à l'appui de sa QPC. Elle soutenait tout d'abord que l'exemption de poursuite devant la CDBF instaurée par l'article L. 312-1 du CJF, au profit notamment de certains élus locaux, contrevenait au principe d'égalité devant la loi, et plus particulièrement à l'égalité devant la loi pénale.

Par ailleurs, elle estimait que cette exemption méconnaissait le droit, pour chaque citoyen, de demander compte à tout agent public de son administration, qui découle de l'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

Compte tenu des griefs ainsi développés, le Conseil a considéré que la QPC portait sur les deux paragraphes de l'article L. 312-1 du CJF, l'un fixant la liste des justiciables, l'autre celle des catégories exclues de ce champ, à l'exception des m et n du second paragraphe (paragr. 3). En effet, la requérante ne comparait pas la situation des agents publics ou des fonctionnaires avec celle des administrateurs des organismes de bienfaisance ou de protection sociale mentionnées à ces m et n du second paragraphe.

A. – Sur les griefs tirés de la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi pénale et du principe d'égalité devant la loi

1. – La jurisprudence constitutionnelle relative au principe d'égalité devant la loi en matière pénale

Le principe d'égalité fait l'objet de plusieurs jurisprudences constitutionnelles.

¹⁹ La version de l'article L. 312-1 du CJF renvoyée au Conseil constitutionnel était celle résultant de la loi n° 2011-884 du 27 juillet 2011 relative aux collectivités territoriales de Guyane et de Martinique. Celle-ci se déduisait directement de la rédaction citée par le Conseil d'État dans sa décision.

Dans le domaine de la justice pénale, il peut être fait application de l'égalité devant la justice, de l'égalité devant la loi pénale et de l'égalité devant la procédure pénale. S'agissant de la définition d'une infraction ou de l'instauration d'une immunité pénale, la jurisprudence pertinente est celle relative à l'égalité devant la loi pénale. Toutefois, cette jurisprudence s'applique uniquement aux infractions pénales au sens strict. Le Conseil constitutionnel ne l'a jamais appliqué à d'autres types de sanctions ayant le caractère d'une punition.

La jurisprudence relative au principe d'égalité devant la loi pénale est bien établie. Elle se fonde sur l'article 6 de la Déclaration de 1789 : « *le principe d'égalité devant la loi pénale, tel qu'il résulte de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ne fait pas obstacle à ce qu'une différenciation soit opérée par la loi pénale entre agissements de nature différente* »²⁰.

Le Conseil ajoute parfois à cette formulation de principe la mention que, « *toutefois, la loi pénale ne saurait, pour une même infraction, instituer des peines de nature différente, sauf à ce que cette différence soit justifiée par une différence de situation en rapport direct avec l'objet de la loi* »²¹. Confronté à disposition législative instaurant une immunité pénale, il a estimé que « *toutefois, pour des infractions identiques la loi pénale ne saurait, dans l'édition des crimes ou des délits ainsi que des peines qui leur sont applicables, instituer au profit de quiconque une exonération de responsabilité à caractère absolu, sans par là même porter atteinte au principe d'égalité* »²².

Le contrôle exercé par le Conseil constitutionnel en la matière est plus rigoureux que celui qu'il met en œuvre, pour le principe, plus général, d'égalité devant la loi, puisqu'il exclut que le législateur puisse déroger à l'égalité devant la loi pénale pour un motif d'intérêt général en rapport avec l'objet de la loi établissant la différence de traitement²³.

Pour autant, le Conseil constitutionnel ne fait pas un usage systématique du principe d'égalité devant la loi pénale lorsqu'il est saisi d'un grief de ce type à l'encontre d'une disposition du code pénal. Il lui arrive souvent de s'en tenir au

²⁰ Décision n° 80-125 DC du 19 décembre 1980, *Loi relative à la répression du viol et de certains attentats aux mœurs*, cons. 3. Cf. aussi décision n° 2010-612 DC du 5 août 2010, *Loi portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale*, cons. 6, décision n° 2015-512 QPC du 8 janvier 2016, *M. Vincent R. (Délit de contestation de l'existence de certains crimes contre l'humanité)*, cons. 9, et décision n° 2015-727 DC du 21 janvier 2016, *Loi de modernisation de notre système de santé*, cons. 26.

²¹ Décision n° 2011-161 QPC du 9 septembre 2011, *Mme Catherine F., épouse L. (Sanction de la rétention de précompte des cotisations sociales agricoles)* et décision n° 2013-328 QPC du 28 juin 2013, *Association Emmaüs Forbach (Incrimination de la perception frauduleuse de prestations d'aide sociale)*, cons. 3.

²² Décision n° 89-262 DC du 7 novembre 1989, *Loi relative à l'immunité parlementaire*, cons. 9.

²³ Décisions n° 2011-161 QPC et 2013-328 QPC précitées.

principe général d'égalité devant la loi²⁴, voire, tout en recourant au principe d'égalité devant la loi pénale, de tenir compte de l'objectif que s'est assigné le législateur²⁵. Lorsque la disposition en cause ne se rattache pas à la loi pénale, entendue strictement, seul le principe général d'égalité devant la loi est utilisé.

D'une manière générale, les censures sur le fondement de l'égalité devant la loi pénale ou sur celui d'égalité devant la loi, en matière pénale, demeurent rares, le Conseil reconnaissant au législateur un large pouvoir d'appréciation en la matière, à l'instar de ce qu'il juge pour le principe de nécessité des peines.

Ainsi, le Conseil constitutionnel a jugé que ne méconnaissent pas l'un ou l'autre de ces principes :

- l'aggravation des peines encourues pour la destruction du bien d'autrui lorsqu'elle porte sur des cultures d'organismes génétiquement modifiés (OGM)²⁶ ;
- des dispositions faisant bénéficier d'une immunité pénale, en matière d'aide au séjour d'un étranger, les ascendants, descendants et conjoints sans l'étendre aux frères et sœurs ainsi qu'aux concubins²⁷. Le Conseil a estimé, à cet égard, la différence de traitement était justifiée « *eu égard à l'objectif [que s'est fixé le législateur] tendant à concilier la prise en compte à titre humanitaire de situations juridiquement protégées et sa volonté de ne pas faciliter l'immigration clandestine* » ;
- une différence « *pendant une durée limitée* » en matière de déchéance de nationalité française à raison de faits de terrorisme entre les personnes ayant acquis la nationalité française et celles auxquelles la nationalité française a été attribuée à leur naissance²⁸ ;
- une différence territoriale de répression des sévices aux animaux selon

²⁴ Décision n° 96-377 DC du 16 juillet 1996, *Loi tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire*, cons. 13 et 22 ; décision n° 2012-271 QPC du 21 septembre 2012 *Association Comité radicalement anti-corrida Europe et autre (Immunité pénale en matière de courses de taureaux)*, cons. 4 et 5 ; décision n° 2015-477 QPC du 31 juillet 2015, *M. Jismy R. (Incrimination de la création de nouveaux gallo-dromes)*, cons. 3 ; et décision n° 2015-510 QPC du 7 janvier 2016, *Association Expert-comptable média association (Sanctions pécuniaires prononcées par l'Autorité de la concurrence)*, cons. 6 et 7.

²⁵ Décision n° 2015-727 DC du 21 janvier 2016, *Loi de modernisation de notre système de santé*, cons. 26 et 30.

²⁶ Décision n° 2008-564 DC du 19 juin 2008, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*, cons. 33.

²⁷ Décision n° 96-377 DC du 16 juillet 1996, *Loi tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire*, cons. 12 et 13.

²⁸ *Ibid*, cons. 20 à 23.

qu'il existe ou non une « *tradition locale ininterrompue* »²⁹ ;

- une différence entre les courses de taureaux ou les combats de coqs, pour la répression de la création de nouveaux lieux consacrés à ces pratiques³⁰. Le Conseil a tenu compte à cet égard de l'intention du législateur de favoriser l'extinction de la seconde pratique ;
- une différence de montant de l'amende encourue pour des pratiques anticoncurrentielles, selon l'objet, à but lucratif ou non, de la personne morale en cause³¹ ;
- une différence de répression de la contestation de crime contre l'humanité selon la modalité par laquelle ces crimes ont été reconnus ou le caractère nécessairement raciste de cette contestation³² ;
- eu égard à son périmètre limité et à l'objectif que s'est fixé le législateur, l'immunité pénale conférée, en matière d'infraction aux stupéfiants, aux personnels travaillant dans le cadre de la politique de réduction des risques et des dommages en directions des usagers de drogues³³.

En revanche, le Conseil a considéré que portaient atteinte à ces principes :

- des dispositions instituant une exonération de responsabilité à caractère absolu, au profit des parlementaires, pour des actes distincts de ceux accomplis par eux dans l'exercice de leurs fonctions³⁴ ;
- des différences de répression pénale (qualification contraventionnelle ou délictuelle) portant sur la contrefaçon sur internet, selon qu'elle est commise ou non au moyen d'un logiciel de pair à pair³⁵ ;
- les différences de répression pour la rétention par l'employeur de la cotisation ouvrière précomptée sur le salaire selon qu'elle est commise par un agriculteur (délit puni de 3 ans d'emprisonnement et 375 000 euros d'amende) ou un autre employeur (contravention de cinquième classe)³⁶ ;

²⁹ Décision n° 2012-271 QPC du 21 septembre 2012, *Association Comité radicalement anti-corrída Europe et autre [Immunité pénale en matière de courses de taureaux]*, cons. 4 et 5.

³⁰ Décision n° 2015-477 QPC précitée, cons. 3 et 4.

³¹ Décision n° 2015-510 QPC précitée, cons. 5 à 7.

³² Décision n° 2015-512 QPC précitée, cons. 10.

³³ Décision n° 2015-712 DC précitée, cons. 26 et 30.

³⁴ Décision n° 89-262 DC du 7 novembre 1989, *Loi relative à l'immunité parlementaire*, cons. 9 et 10.

³⁵ Décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, cons. 65.

³⁶ Décision n° 2011-161 QPC du 9 septembre 2011, *Mme Catherine F., épouse L. (Sanction de la rétention de précompte des cotisations sociales agricoles)*, cons. 6.

- eu égard, à sa nature et à son importance, la différence de répression, dans la perception frauduleuse de prestations d'aides sociales, selon le type de prestation fraudées³⁷.

Les censures correspondent à des cas dans lesquels l'avantage conféré à certaines personnes est exorbitant ou injustifiable tant les situations traitées différemment paraissent comparables.

2. – L'application à l'espèce

* La requérante développait des griefs fondés, à la fois, sur le principe général d'égalité devant la loi et sa déclinaison en ce qui concerne la loi pénale. Or, l'un est exclusif de l'autre. Il appartenait donc en premier lieu au Conseil constitutionnel de juger lequel était applicable en l'espèce.

Sa réponse dépendait de la nature des sanctions poursuivies devant la CDBF. Or, le Conseil constitutionnel a qualifié la répression mise en œuvre devant cette juridiction de « *répression autre que pénale des manquements aux règles des finances publiques* » (paragr. 6). Par conséquent, il n'a fait application que du principe général d'égalité devant la loi. Il a donc confirmé implicitement que le principe d'égalité devant la loi pénale n'est applicable qu'en matière de sanction pénale et qu'il ne vaut pas pour les autres sanctions ayant le caractère de punition.

* Le Conseil constitutionnel a ensuite examiné si une différence de situation entre les responsables politiques et les fonctionnaires ou agents publics était de nature à justifier la différence de traitement établie par les dispositions contestées.

Cette différence de situation ne pouvait se fonder sur la situation particulière qui aurait été celle des responsables politiques au regard des règles des finances publiques. En effet, leur qualité d'ordonnateur principal ne les distingue pas fondamentalement, pour le respect de ces règles, des autres fonctionnaires et agents publics, qui peuvent être eux-mêmes ordonnateurs secondaires, voire ordonnateur principal (comme c'est le cas, par exemple, des directeurs d'établissement public).

En revanche, le Conseil constitutionnel a considéré qu'un élément distinguait les premiers des seconds : le contrôle d'ordre politique dont ils font l'objet dans l'exercice de leurs fonctions. Le Conseil a ainsi rappelé que « *les membres du Gouvernement sont collectivement responsables devant le Parlement dans les*

³⁷ Décision n° 2013-328 QPC du 28 juin 2013, *Association Emmaüs Forbach (Incrimination de la perception frauduleuse de prestations d'aide sociale)*, cons. 6.

conditions et suivant les procédures prévues aux articles 49 et 50 de la Constitution » (paragr. 7). Si un tel mécanisme de responsabilité politique n'existe pas pour exécutifs locaux devant les assemblées territoriales et si ces derniers sont en principe seuls chargés de l'administration de leur collectivité, en revanche, plusieurs dispositions du code général des collectivités territoriales (CGCT) prévoient que le maire ou le président de l'organe délibérant de la collectivité territoriale rend compte de son administration auprès de cet organe délibérant. Il en va ainsi, par exemple, pour le maire, en vertu de l'article L. 2122-21 du CGCT, lorsqu'il exécute les décisions du conseil municipal ou lorsqu'il agit sur sa délégation en vertu de l'article L. 2122-22 du même code. Le Conseil constitutionnel a par conséquent rappelé que les exécutifs locaux « *agissent sous le contrôle de l'organe délibérant de la collectivité ou du groupement au sein duquel ils ont été élus ou sur délégation de cet organe* » (même paragr.).

Le Conseil en a conclu que ces « *autorités sont donc placées, eu égard à la nature du contrôle auquel elles sont soumises, dans une situation différente de celle des justiciables de la cour de discipline budgétaire et financière mentionnés au paragraphe I de l'article L. 312-1 du code des juridictions financières* » (même paragr.).

Puis le Conseil constitutionnel a observé que cette différence de situation était renforcée par le fait que les membres du Gouvernement et les élus locaux ne sont pas soumis, à la différence des fonctionnaires et agents publics, au pouvoir hiérarchique. Cette différence rend sans objet, en ce qui les concerne, la faculté, conférée aux fonctionnaires et agents publics par les articles L. 313-9 et L. 313-10 du CJF d'être exemptés de poursuites devant la CDBF, s'ils excipent d'un ordre écrit de leur supérieur hiérarchique (paragr. 8).

Le Conseil constitutionnel s'est par ailleurs attaché à l'étendue de la différence de traitement instaurée par les dispositions contestées. Or, il a souligné que l'exemption de poursuites devant la CDBF dont bénéficient les responsables politiques est limitée aux actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions ou à l'occasion d'activités accessoires à celles-ci. Cette limitation a ainsi rendu possible la poursuite devant la CDBF d'un adjoint au maire, agissant en tant que président d'une société d'économie mixte locale³⁸. En outre, le Conseil constitutionnel a rappelé qu'en vertu de l'article L. 312-2 du CJF, « *les élus locaux peuvent être poursuivis devant la cour de discipline budgétaire et financière dans trois cas : lorsqu'ils ont engagé leur responsabilité propre par un acte de réquisition d'un comptable public et ont conféré un avantage à autrui ; lorsqu'ils ont refusé d'acquitter une somme exigée par la justice ou*

³⁸ CDBF, 23 février 1994, *SEMA*, *JO* du 1^{er} novembre 1994, p. 15583.

lorsque leur refus d'exécuter une décision de justice a conduit à la condamnation d'une personne morale de droit public ou d'un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public » (paragr. 8).

Enfin, le Conseil constitutionnel a rappelé l'objet de la loi : celle-ci vise à « *instaurer des sanctions de nature disciplinaire pour les manquements aux règles des finances publiques* » (paragr. 9).

Il a conclu de tout ce qui précède, que les dispositions contestées ne sont pas contraires au principe d'égalité devant la loi (même paragr.). En l'espèce, les trois éléments retenus par le Conseil constitutionnel circonscrivent la portée de sa décision : en premier lieu, l'exemption de poursuites dont bénéficient les responsables politiques est limitée, et non pas totale ; en deuxième lieu, cette exemption concerne exclusivement des poursuites de nature disciplinaire relatives à des règles techniques régissant les finances publiques ; en dernier lieu, les intéressés sont placés, au regard du contrôle politique auquel ils sont soumis, dans une situation différente des fonctionnaires et agents publics, qui sont, eux, en revanche, soumis au pouvoir hiérarchique.

B. – Sur le grief tiré la méconnaissance de l'article 15 de la Déclaration de 1789

1. – La jurisprudence constitutionnelle

L'article 15 de la Déclaration de 1789 dispose que : « *La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration* ».

Seules trois décisions ont fait une application directe³⁹ de ce principe, dont les contours restent encore, de ce fait, indistincts.

Dans une décision n° 97-388 DC du 20 mars 1997, le Conseil a jugé le moyen inopérant⁴⁰. Les requérants estimaient que ce principe s'opposait à ce que les agents chargé de l'instruction des demandes d'agrément et du contrôle des fonds d'épargne retraite puissent, avant un délai de cinq ans, recevoir une rétribution d'un fonds d'épargne retraite.

Dans sa décision n° 2011-641 DC du 8 décembre 2011, il a considéré que le transfert de la compétence pour l'apurement de certains comptes publics, des chambres régionales des comptes aux autorités administratives de l'État, ne

³⁹ L'article 15 est en effet, par ailleurs, l'un des fondements de l'objectif de valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice (par exemple : décision n° 2012-235 QPC du 20 avril 2012, *Association Cercle de réflexion et de proposition d'actions sur la psychiatrie (Dispositions relatives aux soins psychiatriques sans consentement)*, cons. 12).

⁴⁰ Décision n° 97-388 DC du 20 mars 1997, *Loi créant les plans d'épargne retraite*, cons. 53 et 54.

méconnaissait pas ce principe⁴¹.

Enfin, dans une décision n° 2015-471 QPC du 29 mai 2015, le Conseil a reconnu que ce principe était invocable en QPC, ce qui signifie qu'il appartient à la catégorie des droits et libertés que la Constitution garantit⁴².

2. – L'application à l'espèce

La décision commentée a fourni au Conseil constitutionnel l'occasion de préciser le champ d'application et la portée de l'article 15 de la Déclaration de 1789.

* En effet, une lecture littérale de cet article 15, qui mentionne l'« *agent public* » et l'« *administration* » aurait pu faire douter qu'il puisse concerner d'autres personnes que des fonctionnaires ou des agents publics, c'est-à-dire des agents de l'exécutif. Selon cette interprétation, les élus locaux seraient étrangers au champ de l'article 15 de la Déclaration de 1789.

Toutefois, le Conseil recourt souvent à une lecture extensive des termes de la Déclaration de 1789. Il a ainsi estimé que la notion des « *dignités, places et emplois publics* » figurant à l'article 6 de la Déclaration de 1789 englobait les mandats électifs⁴³.

En outre, une telle lecture, incluant les élus exerçant des fonctions d'administration, se justifiait d'autant plus que, si les constituants, en 1789, pouvaient opposer les élus, titulaire du pouvoir législatif, et les agents du pouvoir exécutif, la décentralisation a largement changé la donne en investissant les élus locaux de compétence d'administration.

Dans sa décision de 2015, le Conseil n'avait cependant pas tranché ce point, puisqu'il s'était contenté d'indiquer que les exigences qui découlent de l'article 15 de la Déclaration de 1789 « *ne sont pas susceptibles de s'appliquer aux règles d'organisation d'un scrutin* ».

Dans la décision commentée, le Conseil constitutionnel a expressément jugé que les exigences découlant de l'article 15 de la Déclaration de 1789 s'appliquent aux membres du Gouvernement et aux élus locaux (paragr. 12), dans l'exercice de leurs fonctions d'administration auxquelles se rattache leur rôle

⁴¹ Décision n° 2011-641 DC du 8 décembre 2011, *Loi relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles*, cons. 7 et 8.

⁴² Décision n° 2015-471 QPC du 29 mai 2015, *Mme Nathalie K.-M. (Délibérations à scrutin secret du conseil municipal)*, cons. 7 et 8.

⁴³ Décision n° 2000-426 DC du 30 mars 2000, *Loi relative à la limitation du cumul des mandats électoraux et des fonctions et à leurs conditions d'exercice*, cons. 5.

d'ordonnateur.

* La seconde question se posant au Conseil constitutionnel était celle de la portée des exigences de l'article 15 de la Déclaration de 1789. Celles-ci imposaient-elles un type particulier de responsabilité – en l'espèce la responsabilité disciplinaire devant la CDBF – ou pouvaient-elles s'accommoder de mécanismes généraux de responsabilité ?

Le Conseil constitutionnel a retenu la seconde option. Il a en effet estimé que *« Compte tenu des contrôles ou des obligations politiques, administratives ou pénales pesant par ailleurs sur les membres du Gouvernement et les élus locaux pour les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions, le législateur n'a pas méconnu l'article 15 de la Déclaration de 1789 en les exemptant, sauf dans les cas prévus à l'article L. 312-2 du même code, des poursuites devant cette cour pour manquements aux règles des finances publiques »* (paragr. 12).

En définitive, le Conseil constitutionnel a jugé que les dispositions contestées, qui ne méconnaissent aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, sont conformes à la Constitution.