

N° 400864

Mme B...

6^{ème} et 1^{ère} chambres réunies

Séance du 7 septembre 2016

Lecture du 14 septembre 2016

CONCLUSIONS

M. Xavier de LESQUEN, rapporteur public

I. Par un réquisitoire du 9 juillet 2013, le ministère public près la Cour de discipline budgétaire et financière a requis l'ouverture d'une instruction en vue de déterminer les responsabilités éventuelles encourues par sept agents de l'Office national de l'eau et des milieux aquatiques (ONEMA), dont Mme B..., ancienne déléguée aux ressources humaines de l'office.

Cette dernière a soulevé devant la CDBF une QPC dirigée contre une série de dispositions du code des juridictions financières. Par un arrêt du 21 juin 2016, la CDBF a transmis au Conseil d'Etat la question de la conformité à la Constitution des seuls articles L. 312-1 et L. 314-18 de ce code.

II. Dans le dernier état de ses écritures devant vous, Mme B... persiste à vous demander d'examiner la question du renvoi au Conseil constitutionnel de trois autres articles (L. 313-1, L. 313-4 et L. 313-6). Elle sait bien que votre jurisprudence y fait obstacle : votre décision M. D... du 26 novembre 2010 (n° 342958, aux Tables) juge en effet que lorsqu'une juridiction n'a transmis au Conseil d'Etat une QPC qu'en tant qu'elle porte sur les dispositions législatives à l'égard desquelles les conditions fixées par cet article lui paraissent remplies, et non sur les autres dispositions législatives contestées par cette question, le Conseil d'Etat examine la QPC dans les limites de cette transmission partielle et ne se prononce pas sur les dispositions législatives exclues de la transmission. Mais elle vous demande d'assouplir cette jurisprudence dans le cas où est intervenu un changement de jurisprudence du Conseil constitutionnel après la date à laquelle la juridiction vous a transmis la QPC.

Nous ne pensons pas que vous deviez vous écarter de votre jurisprudence, qui ne fait que tirer les conséquences des dispositions de l'ordonnance du 7 novembre 1958 qui organisent cette voie de droit. En cas de transmission de la QPC par une juridiction relevant du Conseil d'Etat, votre office est clairement défini par l'article 23-4 de l'ordonnance : la décision D... prend d'ailleurs

bien soin de mentionner, lorsqu'elle vise l'ordonnance de renvoi, les dispositions législatives dont le Conseil d'État est saisi pour jouer son rôle de filtre ultime avant saisine du Conseil constitutionnel. De plus, la requérante conserve la possibilité de saisir le juge du litige d'une nouvelle QPC si elle estime que sont intervenues, depuis la décision de transmission au Conseil d'État, des circonstances nouvelles de nature à modifier l'appréciation de la juridiction saisie du litige sur le caractère sérieux de la QPC.

Vous pourrez donc en rester à l'examen des seuls articles L. 312-1 et L. 314-18 du code des juridictions financières, les autres dispositions devant être traitées par prétérition.

III. L'article L. 312-1 définit les personnes justiciables de la CDBF.

Vous savez qu'il distingue les fonctionnaires des élus : est en effet justiciable, en vertu de son paragraphe I. b), « tout fonctionnaire ou agent civil ou militaire de l'Etat, des collectivités territoriales, de leurs établissements publics ainsi que des groupements des collectivités territoriales », tandis que ne sont pas justiciables de la Cour à raison des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions la liste des personnes énumérés au paragraphe II., notamment les membres du gouvernement, les chefs des exécutifs locaux, tels les présidents de conseil régional, les présidents de conseils régionaux ou les maires, ainsi que les membres des assemblées ou conseils locaux élus lorsqu'il agissent à titre exécutif, notamment par délégation des présidents ou maires.

Notons que ne sont par ailleurs pas justiciables de la CDBF, sous certaines conditions, les administrateurs élus des organismes de protection sociale et les administrateurs ou agents des associations de bienfaisance, relevant ou assujettis au contrôle de la Cour des comptes ou d'une CRC.

1. Ces dispositions sont applicables au litige, Mme B... étant poursuivie devant la CDBF en sa qualité d'agent d'un établissement public de l'État. Certes, la QPC repose exclusivement, comme nous allons le voir, sur la rupture du principe d'égalité et vise donc à titre principal la disposition litigieuse en tant qu'elle exclut de son champ les administrateurs élus. Mais ces éléments de la disposition nous paraissent difficilement dissociables au stade de la QPC. Si d'aventure le Conseil constitutionnel devait regarder la disposition comme contraire à la Constitution, il appartiendrait au législateur de redéfinir complètement le champ des personnes justiciables.

2. Les dispositions en cause n'ont pas déjà été examinées par le Conseil constitutionnel.

3. Le moyen d'inconstitutionnalité tiré de la méconnaissance du principe d'égalité ne présente pas de caractère nouveau. Mais on peut hésiter sur son caractère sérieux.

Certes, il est assez aisé d'établir une différence de situation entre les élus, les fonctionnaires et les administrateurs bénévoles : les premiers sont soumis au suffrage électoral, directement pour

les élus locaux et indirectement pour les membres du gouvernement collectivement responsables devant le Parlement, et non les deuxièmes tandis que les troisièmes sont en partie élus et tous non rémunérés. Les premiers assument donc une responsabilité politique devant les électeurs ou la représentation nationale que les autres ne connaissent pas.

Mais cette distinction n'épuise pas le sujet.

Les peines prononcées par la CDBF n'ont certes pas de caractère pénal. Mais elles ont un caractère répressif. Il est donc possible de se référer à la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur le principe d'égalité devant la loi pénale. Il juge « que ce principe ne fait pas obstacle à ce qu'une différenciation soit opérée par le législateur entre agissements de nature différente ; que, toutefois, pour des infractions identiques, la loi pénale ne saurait, dans l'édiction 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 » : voyez 7 novembre 1989, Loi relative à l'immunité parlementaire, n° 89-262 DC.

Par ailleurs, si on en reste au principe d'égalité dans son application générale, il ne s'oppose pas à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, pourvu que la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit (voyez par exemple la décision du Conseil constitutionnel n° 2012-249 QPC du 16 mai 2012).

Or on voit mal ce qui justifie qu'un administrateur, qu'il soit élu, fonctionnaire ou bénévole, ne soit pas soumis au même régime répressif dès lorsqu'il méconnaît les règles de l'ordre public financier, s'agissant du contrôle financier portant sur l'engagement des dépenses (réprimé par l'article L. 313-1), de l'exécution des recettes et des dépenses (L. 313-4) ou a fortiori s'il a procuré à autrui un avantage injustifié entraînant un préjudice pour le Trésor, la collectivité ou l'organisme intéressé, ou aura tenté de procurer un tel avantage (L. 313-6).

Certes, l'exposé des motifs de la loi n°48-1484 du 25 septembre 1948 tendant à sanctionner les fautes de gestion commises à l'égard de l'Etat et de diverses collectivités et portant création d'une Cour de discipline budgétaire et financière indiquait que « les ministres ont une fonction politique qui, sans les placer au-dessus des lois, interdit à aucune autre assemblée que le Parlement lui-même d'apprécier et sanctionner éventuellement leurs actes, soit en engageant leur responsabilité politique, soit en les traduisant devant la Haute cour ». La Constitution de 1946 prévoyait en effet que « les ministres sont pénalement responsables des crimes et délits commis dans l'exercice de leurs fonctions » (art. 56) et les soumettait alors à la juridiction de la Haute Cour de justice prévue à l'article 57, ce dispositif ayant été repris à l'article 68-1 de la Constitution de 1958. Mais il n'est pas tout à fait évident qu'il fasse radicalement obstacle à ce que les ministres soient soumis à la juridiction de la CDBF, dont l'office spécialisé n'est pas de caractère pénal.

L'exclusion des administrateurs élus locaux du champ des justiciables de la CDBF se déduisait déjà de la loi de 1948, qui ne les visait pas positivement. Leur exclusion explicite du champ de la

répression financière date de la loi n° 71-564 du 13 juillet 1971 (pour les élus municipaux) et de la loi n° 88-13 du 5 janvier 1988 (pour les élus régionaux et départementaux) : elle ne bénéficiait pourtant pas de l'argument constitutionnel mais était alors justifiée, au-delà de l'argument de la responsabilité politique, par le poids de la tutelle de l'État. Le rapport du député Sabatier évoquait cependant la possibilité d' « une extension réelle de leurs responsabilités [que] parallèlement à celle de la liberté d'action dont ils jouissent » qui ne s'est traduit, à ce stade, que par un certain nombre d'exceptions au principe de leur injusticiabilité, exceptions à l'exception donc, mentionnées à l'article L. 312-2.

Cette construction est-elle bien conforme au principe d'égalité ? On peut en douter du fait que les mêmes faits seront réprimés ou pas selon que les personnes qui les commettent sont justiciables ou non de la CDBF. Et aucun argument ne convainc réellement que la différence de traitement ainsi établie est en rapport direct avec l'objet de la loi. La responsabilité politique ne nous paraît difficilement justifier, dans une démocratie moderne, une forme d'irresponsabilité financière qui finit par déboucher sur une irresponsabilité managériale dès lors que le politique couvre les actes des administrateurs placés sous son autorité. Et il n'est pas tout à fait évident d'expliquer qu'elle soit absolue pour les ministres et partiels pour les élus locaux : certes les charges des premiers sont d'une grande importance, mais on pourrait penser que leur responsabilité devrait être établie en conséquence, dès lors qu'il s'agit du respect de l'ordre public financier.

Mais on peut aussi estimer que cette question est éminemment politique et que ce n'est pas au juge de la trancher, bien que l'argument ait moins de poids pour les élus locaux et les administrateurs bénévoles des organismes de protection sociale et des associations de bienfaisance.

Ces raisons nous incitent donc à vous proposer de regarder la question comme sérieuse, pour la faire trancher par le Conseil constitutionnel.

IV. Vient ensuite la seconde disposition litigieuse. Il s'agit de l'article L. 314-18 du code des juridictions financières, qui dispose que « les poursuites devant la Cour ne font pas obstacle à l'exercice de l'action pénale et de l'action disciplinaire ».

Le Conseil constitutionnel s'est déjà prononcé sur le cumul des poursuites devant la CDBF. Par sa décision n° 2016-550 QPC du 1er juillet 2016, il a, dans les motifs et le dispositif de sa décision, déclaré conformes à la Constitution les dispositions litigieuses en tant qu'elles permettaient le cumul des poursuites devant la CDBF avec l'action pénale, sous les réserves énoncées par la décision.

Il ne s'est en revanche pas prononcé sur le cumul avec l'action disciplinaire.

Mais, au vu de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, nous n'avons guère de doute pour vous proposer de considérer que la question n'est pas sérieuse.

Par les décisions n° 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC du 18 mars 2015, sur le cumul des poursuites pour délit d'initié et pour manquement d'initié en matière de répression financière, il a jugé « que le principe de nécessité des délits et des peines ne fait pas obstacle à ce que les mêmes faits commis par une même personne puissent faire l'objet de poursuites différentes aux fins de sanctions de nature administrative ou pénale en application de corps de règles distincts devant leur propre ordre de juridiction. La précision relative au « même ordre de juridiction » ne se retrouve pas dans sa décision n° 2016-545 QPC du 24 juin 2016 relatives aux pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration et sanctions pénales pour fraude fiscale.

Vient enfin la décision du 1^{er} juillet 2016, qui reprend le même considérant de principe. Le Conseil constitutionnel juge ensuite que si les dispositions contestées de l'article L. 314-8 n'instituent pas, par elles-mêmes, un mécanisme de double poursuite et de double sanction, elles le rendent toutefois possible. Et il en déduit que « ces cumuls éventuels de poursuites et de sanctions doivent, en tout état de cause, respecter le principe de nécessité des délits et des peines, qui implique qu'une même personne ne puisse faire l'objet de poursuites différentes conduisant à des sanctions de même nature pour les mêmes faits, en application de corps de règles protégeant les mêmes intérêts sociaux ».

En un mot, le Conseil constitutionnel se refuse, dans l'approche abstraite de confrontation des normes qui est la sienne, à relever une inconstitutionnalité et renvoie au juge du litige le soin de contrôler, par une approche concrète, le respect du principe « non bis in idem ».

La même solution s'impose *a fortiori* pour le cumul avec les sanctions disciplinaires : d'un point de vue abstrait, ces dernières conduisant à des sanctions qui ne sont pas de la même nature que les peines prononcées par la CDBF, en faisant application d'un corps de règles qui protège des intérêts sociaux non pas spécifiques, mais au moins particuliers, qui sont ceux de l'administration.

Nous ne sommes donc pas certain que les dispositions contestées de l'article L. 314-8 rendent même possible un mécanisme de double poursuite et de double sanction, et à supposer que tel soit le cas, il nous paraît en revanche certain qu'elles ne l'instituent pas par elles-mêmes.

Vous pourrez donc renvoyer au Conseil constitutionnel la question de la conformité à la Constitution de l'article L. 312-1 du code des juridictions financières et juger qu'il n'y a pas lieu de procéder au renvoi de la question portant sur l'article L. 314-18.

Tel est le sens de nos conclusions.