

N° 351085

(QPC)

Consorts B... c/ Ministre du budget

6^{ème} et 1^{ère} sous-sections réunies

Séance du 12 octobre 2011

Lecture du 17 octobre 2011

CONCLUSIONS

M. Xavier de LESQUEN, Rapporteur public

I. La présente affaire offre tous les ingrédients d'un film de genre, avec comme personnages principaux, le marchand d'art parisien décédé dans la force de l'âge à 42 ans, sa veuve et ses enfants, son partenaire d'affaires et mentor, au surplus anglais, tous se disputant les biens de la galerie, les douaniers français qui interpellent le dernier à Dieppe et saisissent dans le coffre de sa Rolls-Royce 7 tapisseries et 2 tableaux de valeur. Film subtil dans lequel chaque acteur offre une part de lumière et d'ombre : le marchand d'art décédé, M. Dario B..., expert auprès des douanes mais se livrant à des opérations douteuses à partir d'une société domiciliée en Suisse, le familier anglais, M. Jack Benardout, de 30 ans son aîné, financeur occulte de la galerie B..., exécuteur testamentaire et tuteur des enfants de Dario B..., qui fait vider les coffres de la galerie au Crédit Lyonnais, le jour même puis le lendemain du décès de son partenaire d'affaires, prenant ainsi possession des tapisseries qui seront plus tard saisies à Dieppe, et enfin la veuve, séparée de son mari, soupçonnée par certains de vouloir s'emparer de la succession au détriment de la fille que son ex et feu mari avait eu d'un premier lit, et qui porte plainte pour vol de marchandises et recel du fait de la disparition de 51 pièces appartenant à la galerie, dont les 7 fameuses tapisseries...

Un acteur de cette affaire joue plutôt dans le registre de la série B : c'est l'État. Alors que la plainte déposée par Mme B... était toujours en cours d'instruction depuis 4 ans, l'administration des douanes a demandé au TGI de Dieppe l'attribution des œuvres à son profit dans la cadre d'une mesure de confiscation, et le TGI a fait droit à cette demande, par un jugement du 31 mars 1981, s'agissant de 6 des 7 tapisseries, la dernière, intitulée « Hannibal à Sagonte » ayant entre-temps fait l'objet d'une mainlevée pour permettre son acquisition par un résident étranger, chef d'Etat d'un pays cher à la France, contre une somme consignée en douane qui fait également l'objet de la confiscation. Ce jugement est confirmé en appel par la cour d'appel de Rouen le 2 décembre 1981. Mme B..., qui revendique la propriété des biens saisis, n'est ni appelée à l'instance ni mentionnée dans les deux décisions de justice. Et le 26 mars 1984, les œuvres confisquées sont cédées à la direction des musées de France puis au musée du Louvre, où vous pouvez aller aujourd'hui les admirer... alors même que, par un jugement du 23 novembre 1989, le TGI de Paris a

reconnu M. X... coupable de vol et a rappelé qu'au moment du délit, Mme B... et la société Dario B... étaient les propriétaires des objets volés.

II. Pour résumer, l'État a confisqué à M. X... des œuvres volées et les a cédées ensuite à un tiers. Bénéficiaire d'une chose provenant d'un délit s'appelle un recel. Recel d'État, donc, exécuté légalement, la Cour de cassation ayant confirmé, par un arrêt du 2 octobre 2001, les précédentes décisions de justice ayant débouté la famille B... de ses prétentions tendant à ce que soit déclarée nulle la cession des biens au musée du Louvre en invoquant la voie de fait.

La Cour de cassation juge cependant qu' « en soutenant que serait fautif pour l'administration des douanes de soustraire, sans les en informer, des biens placés en main de justice et dont elle avait été constituée gardienne, pour se les faire attribuer par la cour d'appel de Rouen, les consorts B... caractérisent en réalité les éléments constitutifs d'un abus dans l'exercice d'un droit distinct d'une voie de fait et dont l'appréciation ne relève pas de la compétence des tribunaux judiciaires mais des tribunaux administratifs dans le cadre de l'action en responsabilité engagée à l'encontre de l'Etat ».

Les consorts B... ont alors demandé au ministre chargé des finances le versement d'une indemnité de 3 260 000 € en réparation du préjudice subi par eux, soit la valeur des biens dont ils estiment avoir été dépossédés par l'Etat, ainsi que 864 000 € au titre de leur préjudice moral.

Le tribunal administratif de Paris, saisi en 2006, a condamné l'Etat à payer aux consorts B... la somme de 1 317 709 €, en subrogeant l'Etat dans les droits qui résultent pour eux des condamnations prononcées définitivement à l'encontre de M. X... par le juge pénal, soit une somme de 750.000 € de dommages et intérêts au titre des objets confisqués, dont le tribunal a précédemment relevé que pas un premier euro n'avait été perçu par les intéressés à la date à laquelle il a statué.

Il est important d'examiner dans le détail le raisonnement suivi par le tribunal sur la responsabilité de l'Etat. Le tribunal s'est appuyé sur deux éléments pour établir l'existence d'une faute :

- d'abord la méconnaissance d'un engagement pris par le ministre en octobre 1977, par courrier adressé aux consorts B... dans lequel il écrit qu' « il ne pourra [en] être disposé [des 7 tapisseries saisies le 25 janvier de la même année à Dieppe] que lorsque le droit des diverses personnes les réclamant seront formellement établis ».
- Ensuite l'atteinte portée au droit de propriété des requérants, après avoir cité les stipulations de l'article 1er du premier protocole additionnel à la CEDH.

III. Le ministre a fait appel du jugement du tribunal administratif, qui est en date du 29 janvier 2009, et c'est à l'occasion de la procédure d'appel devant la cour administrative d'appel de Paris que les consorts B... ont soulevé une question prioritaire de constitutionnalité dirigée contre les articles 374, 376 et 414 du code des douanes, par mémoire distinct du 13 mai 2011.

Par ordonnance du 12 juillet 2011, la cour vous transmet la question en tant qu'elle vise les deux premiers articles. Elle écarte le troisième après avoir visé et analysé non l'article 414 du code des douanes, mais l'article 435... au contenu évidemment différent, et dont elle relève – et pour cause – qu'il n'est pas applicable au litige. Votre office se limitera cependant aux seuls articles transmis : vous jugez en effet que vous n'examinez la QPC que dans la limite de la transmission (cf. 26 novembre 2010, C..., n° 342958, B), l'auteur de la question pouvant contester le refus de transmission à l'occasion du pourvoi en cassation formé contre l'arrêt qui statue sur le litige, en vertu de l'article 23-2 de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

Notons que la malfaçon de l'ordonnance de renvoi est, en l'espèce, sans grande conséquence, la question posée étant contenue en totalité dans les deux articles transmis. L'article 414 du code des douanes a en effet pour objet de prévoir les peines applicables aux faits de contrebande et d'importation ou d'exportation sans déclaration de marchandises telles que celle en cause, au nombre desquelles figure la confiscation de l'objet. Or ce n'est pas le principe de la peine qui est contesté, mais les modalités de son prononcé.

IV. Et ce sont bien les articles 374 et 376 du code des douanes qui définissent les modalités de la confiscation. Ils appartiennent tous les deux au Chapitre III « Procédure devant les tribunaux » du Titre XII « Contentieux et recouvrement » du code des douanes. Ils sont placés dans un paragraphe relatif aux « Dispositions particulières aux instances résultant d'infractions douanières ».

L'article 374 en constitue le sous-paragraphe « Action en garantie ». Il dispose que :

« 1. La confiscation des marchandises saisies peut être poursuivie contre les conducteurs ou déclarants sans que l'administration des douanes soit tenue de mettre en cause les propriétaires quand même ils lui seraient indiqués.

2. Toutefois, si les propriétaires intervenaient ou étaient appelés en garantie par ceux sur lesquels les saisies ont été faites, les tribunaux statueront, ainsi que de droit, sur les interventions ou sur les appels en garantie. »

L'article 376 pour sa part est l'article unique du sous-paragraphe « Revendication des objets saisis ». Il dispose que

« 1. Les objets saisis ou confisqués ne peuvent être revendiqués par les propriétaires, ni le prix, qu'il soit consigné ou non, réclamé par les créanciers même privilégiés, sauf leur recours contre les auteurs de la fraude.

2. Les délais d'appel, de tierce opposition et de vente expirés, toutes répétitions et actions sont non recevables. ».

C'est donc bien sur le fondement de ces articles que le TGI de Dieppe puis la cour d'appel de Rouen ont fait droit à la demande de confiscation formée par le service des douanes, sans que les propriétaires, à l'époque incertains d'ailleurs, soient mis en cause.

V. Une première difficulté se présente à nous dans l'examen de la QPC : **les dispositions critiquées sont-elles de caractère législatif ?**

La codification du code des douanes résulte en effet du décret n° 48-1985 du 8 décembre 1948 qui, conformément à la méthode pratiquée au lendemain de la seconde guerre mondiale, codifiait aussi bien des dispositions législatives et réglementaires.

En l'absence de validation du code par une loi, on ne pourrait que constater que ses dispositions présentent une forme réglementaire.

Notons tout de suite que les articles 374 et 376 n'ont pas fait l'objet d'une validation législative du fait de modifications intervenues après leur codification en 1948. Seul l'intitulé du titre XII au sein duquel ils figurent a été modifié par la loi de finances rectificative pour 2002 du 30 décembre 2002, ce qui serait assurément bien insuffisant pour leur conférer un caractère législatif.

Nous n'aurons cependant pas de doute pour vous proposer de juger que ces articles ont un caractère législatif.

V. Une première voie consiste à remonter à l'origine des dispositions en cause, avant leur codification par le décret du 8 décembre 1948.

Il faut alors s'armer de la patience de l'archéologue pour retrouver les dispositions en cause dans le décret des 6 et 22 août 1791 de l'Assemblée constituante pour l'exécution du tarif des droits d'entrée et de sortie du royaume avec l'étranger, qui a valeur législative (pour un décret comparable de la Convention nationale, voir 27 mai 1953, Compagnie nouvelle des sucreries réunies, p. 102). Ces dispositions nous sont parvenues par l'intermédiaire de trois décrets de codification, le premier du 28 décembre 1926, le second du 26 décembre 1934, celui du 8 décembre 1948 n'étant finalement que le troisième. Aucune modification substantielle n'a été apportée aux dispositions votées par l'Assemblée constituante, le décret de 1948 ayant « modernisé » le terme douanier de « préposé à leur conduite » par ceux de « conducteurs ou déclarants ».

Ces codifications par des décrets ultérieurs ont-elles altéré le caractère législatif des dispositions en cause ?

Il n'en est rien. Vous jugez qu'une codification opérée par décret ne peut avoir pour effet, en l'absence de toute loi lui conférant valeur législative, de modifier une disposition législative dont l'article codifié en L. est issu : voir 15 février 1984, Association industrielle du territoire de Belfort et régions limitrophes, n° 39176, A ; de même, et d'une façon encore plus nette, êtes-vous retournés aux origines de l'article L. 208 du livre des procédures fiscales, également issu d'un décret de codification, pour en apprécier la portée, « seules les dispositions de la loi du 28 décembre 1959 dont il est issu ayant valeur législative » (3 juin 1992, S.A. BEM, n° 107563, A, aux conclusions du président Martin). Vous jugez enfin qu'un décret de codification qui a omis de maintenir, dans le texte codifié, des règles de valeur législative n'a pu avoir pour effet d'abroger ces dispositions : 9 juillet 2010, SA Genefim, n° 317086, B.

Nous n'aurons donc pas de doute à considérer que les codifications successives n'ont pas abrogées les dispositions législatives de 1791, qui demeurent en arrière plan des décrets et qui donnent aux deux séries de dispositions une nature législative.

VI. Mais vous pourrez aboutir plus rapidement au même résultat, et avec des conséquences plus radicales, si vous acceptez de considérer que le code des douanes issu du décret du 8 décembre 1948 a, en réalité, été validé par l'effet combiné de la loi du 17 août 1948 et de la loi de finance pour 1949.

Il faut pour cela revenir à la loi n° 48-1268 du 17 août 1948, dites loi « André Marie », tendant au redressement économique et financier, loi au contenu en rapport avec la situation de l'époque, tout à fait extraordinaire, qui prévoit à la fois une réforme des services publics, une réorganisation des établissements publics à caractère industriel et commercial et des entreprises nationales, une réforme des modes de financement de la sécurité sociale et des prestations familiales, pour ne citer que ces aspects, mais également, à son article 6, une refonte d'ensemble des codes et textes fiscaux par décret, la loi précisant que « les codes ainsi refondus seront annexés au projet de loi de finances de 1949 qui devra être déposé avant le 10 décembre 1948 » et que « leurs dispositions entreront obligatoirement en vigueur le 1er janvier 1949 ».

Le décret du 8 décembre 1948 portant refonte du code des douanes n'apparaît pas en annexe de loi n° 48-1973 du 31 décembre 1948 portant fixation pour l'exercice 1949 des maxima de dépenses publiques et évaluation des voies et moyens, ni à celle n° 48-1974 fixant l'évaluation des voies et moyens du budget de l'exercice 1949 et relative à diverses dispositions d'ordre financier, cette dernière comportant pourtant, à son article 15, une disposition relative au nouveau code général des impôts – mais pour en différer l'entrée en vigueur.

En revanche, le nouveau code des douanes est publié au journal officiel le même jour que la loi de finance : c'est assurément une méthode qui serait peu acceptable de nos jours pour établir que, conformément aux exigences de la loi cadre du 17 août 1948, le décret a été annexé au projet de loi déposé sur le bureau des assemblées législatives. On pourrait en effet s'attendre à ce que, de ce fait, le décret se retrouve plus tard annexé à la loi de finances.

Mais il faut relever que le décret est daté du 8 décembre 1948, donc deux jours avant la date à laquelle le projet de loi devait être déposé devant le Parlement. Et que, comme nous l'avons vu, il a été publié le même jour que la loi de finance.

S'il fallait en rester là, nous aurions du mal à admettre, plus de soixante ans plus tard, que le code des douanes a fait l'objet d'une validation législative par l'effet combiné de la loi du 17 août 1948 et de la loi de finances pour 1949.

Mais un jugement du tribunal correctionnel de Lille du 30 juin 1950 a relevé que, par application de l'article 5 de la loi du 17 août 1948, « le décret du 6 décembre 1948 a été annexé au projet de loi de finance et ainsi déposé sur le bureau des assemblées législatives ». Il poursuit en jugeant que « la loi de finances et ses annexes, qui en font dès lors partie intégrante, ont été adoptées par le Parlement le 31 décembre 1948 et publiées au JO du 1er décembre 1949 » pour en conclure qu'il a par conséquent « acquis force et valeur législative » (cité par le président Vienne dans son article bien nommé, *De quelques difficultés soulevées par l'application du nouveau code*

des douanes, JCP 1952, I., 996). Cette lecture a été consacrée par la Cour de cassation (Cass. criminel, 29 mars 1953, affaire Backeroat), solution reprise par la section commerciale de la chambre civile de la Cour de cassation (Administration des douanes c. Noël, 19 octobre 1953 cité dans JC Groshens, la codification par décret des lois et règlements, D. 1958, chron. p. 157).

Le Conseil d'Etat a également repris cette même solution par une décision du 5 novembre 1956, Dame Verges et Hiquet, étrangement placée aux tables p. 1957 à la rubrique « Actes réglementaires » et fichée de la façon suivante : « Valeur législative du décret du 8 décembre 1948 portant refonte du code des douanes, pris en vertu de la loi du 17 août 1948, et annexé à la loi de finances votée le 31 décembre 1948 ».

Au vu des ces décisions concordantes, prises quelques années après la publication du décret, à des dates où les juges étaient en mesure de vérifier que le nouveau code des douanes a été soumis au Parlement avec le projet de loi de finances de 1949, comme l'exigeait la loi du 17 août 1948, nous pensons qu'il est raisonnable d'admettre que le code des douanes a fait l'objet d'une validation législative. Cette solution a de plus l'avantage de conférer valeur législative à l'ensemble du code.

C'est donc la solution que nous vous proposons d'adopter, pour retenir que les articles 374 et 376 du code des douanes ont bien caractère législatif.

VII. La question de **l'applicabilité au litige** soulève également quelques difficultés.

Comme nous l'avons dit, les articles en cause sont relatifs à la procédure devant les tribunaux judiciaires. Ils ont été appliqués par le juge pénal dans des litiges dont nous avons vu qu'ils sont devenus définitifs et même irrévocables.

Cependant, le litige en cours devant la cour administrative d'appel de Paris n'est pas un litige relatif à la légalité de la procédure douanière, pour lequel le juge administratif est de toutes les façons incompétent, mais une action en responsabilité engagée à l'encontre de l'Etat du fait d'un abus de l'administration des douanes dans l'exercice de ses missions. Vous admettez classiquement que l'administration commette une illégalité qui, sans être sanctionnée sur le terrain de l'annulation, pourra l'être sur celui de la responsabilité : voir 3 décembre 1952, D..., p. 555.

Les règles de prescription des créances publiques limitent les possibilités d'engagement de la responsabilité de la puissance publique, mais en l'espèce le ministre a présenté une exception de prescription triennale sur le fondement de l'article 352 du code des douanes, que le tribunal a écartée comme non applicable à un litige en responsabilité. Au vu du jugement, la prescription quadriennale n'a en revanche pas été invoquée devant le tribunal, et ne peut plus être invoquée après qu'il se soit prononcé au fond (cf. article 7 de la loi n°68-1250 du 31 décembre 1968).

Les consorts B... ont soulevé devant le tribunal administratif le moyen tiré de ce que la confiscation des œuvres puis leur cession au musée du Louvre méconnaissent l'article 1er du P1 CEDH, moyen qui n'avait, semble-t-il, pas été soulevé devant le juge judiciaire.

Le tribunal administratif a esquivé la question en se fondant à la fois sur la rupture de l'engagement pris par le ministre en 1977 de ne pas disposer des œuvres avant l'établissement formel des droits des personnes qui les revendiquent, en même temps que sur l'atteinte au droit de

propriété. Ainsi s'il ne cite pas les articles 374 et 376 du code des douanes, ce dernier étant en revanche visé, il se réfère indirectement à eux. En effet, en relevant que le ministre s'est abstenu de contacter les consorts B... avant de d'engager la procédure judiciaire de confiscation, il vise indirectement l'application de l'article 374 du code des douanes, qui dispose que l'administration des douanes n'est pas tenue de mettre en cause les propriétaires. Et quand le tribunal relève que la confiscation puis la cession au musée du Louvre a rendu impossible le retour des œuvres à leur propriétaire légitime, il vise indirectement l'application de l'article 376 du code des douanes, qui dispose que les objets confisqués ne peuvent être revendiqués par les propriétaires.

Nous pouvons en déduire que les articles critiqués sont applicable au litige au sens de l'article 23-4 de l'ordonnance du 7 novembre 1958. Et on comprend, dès lors, que les consorts B... présente une QPC à leur encontre à l'occasion de la première procédure qui permet la mise en œuvre de cette nouvelle voie de droit, et c'est celle en cours devant la cour administrative.

VIII. Le Conseil constitutionnel n'a jamais été saisi des articles 374 et 376 du code des douanes.

IX. Reste la dernière question : celle du caractère sérieux de la question, sa nouveauté n'étant pas, on le comprend bien, invoquée.

Nous n'aurons pas de mal à franchir cette dernière étape.

Les consorts B... soutiennent que les dispositions critiquées méconnaissent les droits de la défense et le droit au recours effectif, portent atteinte au principe d'égalité, violent le droit de propriété protégé par les articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et enfin méconnaissent les garanties constitutionnelles en matière pénale : ils invoquent les principes de légalité des délits et des peines, de nécessité et de proportionnalité des peines (art. 8 DDHC) et la présomption d'innocence (art. 9 DDHC).

Nous pourrions commencer par la violation du droit de propriété.

Le Conseil constitutionnel juge que l'article 17 de la Déclaration du 26 août 1789 ne permet une mesure constitutive d'une privation du droit de propriété que « lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité » (voir par exemple décision n° 2010-60 QPC du 12 novembre 2010).

La question de la confiscation de biens saisis en douane sans que soit examinés les droits des propriétaires de bonne foi nous semble pour le moins sérieuse. Par analogie, nous pouvons nous reporter à la décision n° 2010-66 QPC du 26 novembre 2010 relatif à la constitutionnalité de l'article 131-21 du code pénal relatif à la confiscation de véhicule. Le Conseil constitutionnel a expressément relevé que l'article 131-21 du code pénal préserve le droit de propriété des tiers de bonne foi pour juger qu'il n'est contraire à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit.

L'application de l'art. 376 du code des douanes a déjà conduit à une condamnation de la France par la CEDH, dans un arrêt Bowler international Unit c. France du 23 octobre 2009, pour violation de l'art. 1er du protocole additionnel¹.

Nus n'avons donc pas de doute sur le sérieux de ce premier moyen.

Nous semble également poser une question sérieuse la méconnaissance des droits de la défense et le droit au recours effectif garantis par l'article 16 de la DDHC.

Les consorts B... soutiennent que l'article 374, en permettant à l'administration de confisquer un bien sans mettre en cause le propriétaire quand bien même elle le connaîtrait, interdit dans les faits à celui-ci de faire valoir ses droits et que, par ailleurs, l'article 376 qui interdit l'action en revendication du propriétaire d'un bien confisqué sauf son recours contre l'auteur de la fraude, conduit à refuser à celui-ci l'accès au juge amené à statuer sur le devenir de son bien.

Les faits de l'espèce sont, à cet égard, éclairants.

La Cour de cassation a déjà jugé que l'alinéa 1er de l'article 374 était contraire à l'article 6§1 de la CEDH (Cass. Crim. 29 novembre 2000, Vee Ray Industrie, Bull. n° 356) dont les stipulations « s'opposent à ce que la confiscation d'un objet ayant servi à masquer une fraude douanière soit prononcée par une juridiction pénale sans que son propriétaire connu ait été cité à comparaître ».

L'argument d'inconstitutionnalité nous paraît donc également sérieux sur le terrain des droits de la défense et du droit au recours effectif.

L'argumentation nous semble moins sérieuse sur l'atteinte que porteraient les dispositions litigieuses au principe d'égalité en ce qu'elles instaurent des procédures différentes selon les agents de la force publique qui interviennent, et sur la violation des garanties constitutionnelles en matière pénale. Mais il ne sera pas utile de s'étendre sur cette argumentation, les atteintes invoquées ci-dessus suffisant à justifier le renvoi de la question au Conseil constitutionnel.

Et par ces motifs, nous concluons au renvoi au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité des articles 374 et 376 du code des douanes.

¹ La Cour a relevé que : « S'agissant du recours que peut exercer le propriétaire de bonne foi en pareille situation, il ressort de la législation qu'il est limité à une action contre l'auteur principal. La Cour observe par conséquent qu'il s'agit d'un problème législatif de caractère général (...) ce recours ne saurait être considéré comme offrant une possibilité adéquate à cette catégorie de propriétaires d'exposer sa cause aux autorités compétentes » (§44) et plus loin elle « considère que l'instauration d'un mécanisme dérogatoire lorsque le propriétaire est de bonne foi, prévu dans d'autres cas par la législation nationale (voir article 326 du code des douanes), ne saurait, en tant que telle, porter atteinte aux intérêts de l'Etat ».