



## **Le droit de se défendre est un principe constitutionnel**

**La QPC GECOP du 31 juillet 2015**

**Y Tournois et P Michaud, avocats**

Dans un arrêt du **5 juin 2015**, le conseil d'état avait demandé au conseil constitutionnel si la solidarité fiscale des maîtres d'œuvres par rapport à leurs sous-traitants était conforme à la constitution et ce tant au niveau des droits en principales que des amendes fiscales quasi pénales

### **[CE 5 juin 2015 386430 Aff. Gecop](#)**

les dispositions de [l'article 1724 quater du code général des impôts](#) et [des deux premiers alinéas de l'article L. 8222-2 du code du travail](#) sont applicables au litige ; elles n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel ;

le moyen tiré de ce qu'elles portent atteinte, selon que la solidarité qu'elles instituent est regardée ou non comme une sanction ayant le caractère d'une punition, aux principes de responsabilité personnelle, de personnalité des peines, de proportionnalité et d'individualisation des peines et à la présomption d'innocence, protégés par les articles 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, ou au droit de propriété garanti par l'article 2 de la Déclaration, soulève une question présentant un caractère sérieux ; qu'ainsi, il y a lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité invoquée ;

**Le conseil a rendu sa décision le 31 juillet 2015 en confirmant le principe de la solidarité MAIS en y apportant des réserves d'une énorme importance démocratique**

### **[la QPC GECOP du 31 juillet 2015](#)**

La décision du conseil constitutionnel du 31 juillet est **d'une considérable importance pratique** dans le cadre de la nouvelle responsabilité de la loi MACRON du donneur d'ordre, professionnel ou non et des nouvelles réflexions avancées sur la responsabilité des conseils en cas de fraude fiscale organisée .

Par ailleurs cette décision rend obsolète [l'arrêt du CE du 8 juillet 2015 créant une zone de "sans droit"](#)

Cette QPC a bénéficié de **l'intervention volontaire** d'une entreprise intéressée dans le cadre de l'article 6 du règlement –peu connu- autorisant l'intervention volontaire

**Le droit de se défendre est un principe constitutionnel Aff. GECOP**

## **Jurisprudences sur l'intervention volontaire**

QPC 2014-441/442/443 du 23 janvier 2015

QPC 2014-422 du 17 octobre 2014

QPC 2010-85 du 13 janvier 2010

A Le conseil reconnaît le principe de la solidarité du donneur d'ordre négligent .....	2
Le précédent de 2011 .....	3
B Mais cette solidarité est garantie par le droit constitutionnel de se défendre .....	4
C Le droit de se défendre est un principe constitutionnel :il n'a pas besoin d'une loi (DC 22/04/97 § 32.....	4
D Le juge peut-il contrôler le montant des amendes fiscales ? la lancinante question de la personnalisation des sanctions .....	4
Mise en pratique du principe de personnalité des peines .....	4
La pratique administrative ; le recours gracieux .....	4
Le comité du contentieux fiscal: la modulation des sanctions : .....	4
Les pratiques juridictionnelles de nos cours françaises et européennes.....	5
Cour de justice de l'union européenne .....	5
Cour de cassation sa Jurisprudence protectrice de la personnalisation .....	5
Conseil d'état sa jurisprudence protectrice de l'intérêt budgétaire.....	6
CEDH jurisprudence confortant celle du conseil d'état .....	6
Conseil constitutionnel refus du contrôle judiciaire personnalisé.....	7

Le conseil constitutionnel a validé les lois engageant la responsabilité du donneur d'ordre

**MAIS**

en y apportant des réserves d'une grande importance

**A Le conseil reconnaît le principe de la solidarité du donneur d'ordre négligent**

### **LES TEXTES**

**Obligations et solidarité financière des donneurs d'ordre et des maîtres d'ouvrage.**

**la décision du conseil constitutionnel du 31 juillet 2015**

### **Dossier documentaire**

**Responsabilité solidaire du donneur d'ordre pour le paiement des sommes dues par son cocontractant ou un sous-traitant au Trésor public et aux organismes de protection sociale en cas de travail dissimulé**

10. le donneur d'ordre, qui n'a pas respecté l'obligation de vérification prévue à l'article L. 8222-1 du code du travail et dont le cocontractant  
**Le droit de se défendre est un principe constitutionnel Aff. GECOP**

ou un sous-traitant de celui-ci a fait l'objet d'un procès-verbal pour délit de travail dissimulé, ou qui a été condamné pour avoir recouru directement ou par personne interposée aux services de celui qui exerce un travail dissimulé, peut être regardé comme ayant facilité la réalisation de ce travail dissimulé ou ayant contribué à celle-ci .

s'il résulte des dispositions contestées que ce donneur d'ordre est tenu solidairement au paiement des sommes dues au Trésor public et aux organismes de protection sociale par son cocontractant ou le sous-traitant de celui-ci ayant fait l'objet d'un procès-verbal pour délit de travail dissimulé, cette solidarité est limitée, dès lors que ces sommes sont déterminées, en application des dispositions de l'article L. 8222-3 du code du travail, « à due proportion de la valeur des travaux réalisés, des services fournis, du bien vendu et de la rémunération en vigueur dans la profession » ;

ainsi, en instaurant la responsabilité solidaire contestée et en faisant porter cette responsabilité sur de telles sommes, le législateur n'a pas porté une atteinte manifestement disproportionnée au principe de responsabilité ;

par suite, le grief tiré de la méconnaissance du principe de responsabilité doit être écarté ;

Le conseil a d'abord relevé que la solidarité instituée par l'article L. 8222-2 du code du travail constitue principalement une garantie pour le recouvrement des créances du Trésor public et des organismes de protection sociale. Conformément aux règles de droit commun en matière de solidarité, le donneur d'ordre qui s'est acquitté du paiement des sommes exigibles en application du 1° de l'article L. 8222-2 dispose d'une action récursoire contre le débiteur principal et, le cas échéant, contre les codébiteurs solidaires. Le Conseil constitutionnel en a déduit que cette solidarité n'a pas le caractère d'une punition au sens des articles 8 et 9 de la Déclaration de 1789 et a écarté par suite comme inopérants les griefs tirés de la violation des principes de présomption d'innocence, d'individualisation et de proportionnalité des peines.

## ***Le précédent de 2011***

### **[Décision n° 2010-90 QPC du 21 janvier 2011](#)**

#### **Responsabilité solidaire des dirigeants pour le paiement d'une amende fiscale**

7. 'aux termes de l'article 16 de la Déclaration de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution » ;

st notamment garanti par cette disposition le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif ;

8. par suite, les dirigeants de droit ou de fait solidairement tenus au paiement de la pénalité infligée à la société doivent pouvoir contester tant leur qualité de débiteur solidaire que le bien-fondé et l'exigibilité de la pénalité et s'opposer aux poursuites ; qu'il ressort des dispositions applicables du livre des procédures fiscales, telles qu'elles sont appliquées par les juridictions compétentes, que ces voies de recours leur sont offertes ; que, dans ces conditions, la disposition contestée ne porte pas atteinte à la garantie des droits requise par l'article 16 de la Déclaration de 1789 ;

## **B Mais cette solidarité est garantie par le droit constitutionnel de se défendre**

### [la QPC GECOP du 31 juillet 2015](#)

14. Considérant que les dispositions contestées ne sauraient, sans méconnaître les exigences qui découlent de l'article 16 de la Déclaration de 1789, interdire au donneur d'ordre de contester la régularité de la procédure, le bien-fondé et l'exigibilité des impôts, taxes et cotisations obligatoires ainsi que des pénalités et majorations y afférentes au paiement solidaire desquels il est tenu ; , sous cette réserve, les griefs tirés de la méconnaissance de la garantie des droits et du principe d'égalité devant la justice doivent être écartés ;

## **C Le droit de se défendre est un principe constitutionnel :il n'a pas besoin d'une loi (DC 22/04/97 § 32 )**

### **Le droit de se défendre n'a pas besoin d'une loi**

#### [Décision du conseil constitutionnel 389 DC du 22 avril 1997. §32](#)

32. Considérant d'autre part que le principe constitutionnel des droits de la défense s'impose à l'autorité administrative, sans qu'il soit besoin pour le législateur d'en rappeler l'existence ; qu'en l'espèce les mesures de retrait de la carte de séjour ou de la carte de résident revêtant le caractère de sanction, il incombera à l'autorité administrative, sous le contrôle du juge, de respecter les droits de la d

## **D Le juge peut il contrôler le montant des amendes fiscales ? la lancinante question de la personnalisation des sanctions**

Mise en pratique du principe de personnalité des peines .....	4
La pratique administrative ; le recours gracieux .....	4
Les pratiques juridictionnelles de nos cours françaises et européennes.....	5
Cour de justice de l'union européenne .....	5
Cour de cassation sa Jurisprudence protectrice de la personnalisation .....	5
Conseil d'état sa jurisprudence protectrice de l'intérêt budgétaire.....	6
CEDH jurisprudence confortant celle du conseil d'état .....	6
Conseil constitutionnel refus du contrôle judiciaire personnalisé.....	7

### **Mise en pratique du principe de personnalité des peines**

#### ***La pratique administrative ; le recours gracieux***

### [Le comité du contentieux fiscal: la modulation des sanctions :](#)

**Le vademécum du recours gracieux**  
Comité du contentieux fiscal, douanier et des changes ;  
Rapport annuel 2013. [DA n° 7 du 29 août 2014 :](#)

[Daniel GUTMANN - Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel n° 33  
\(Dossier : le Conseil constitutionnel et l'impôt\) - octobre 2011](#)

[Modulation des sanctions fiscales : un combat démocratique en cours](#)

**Cour de justice de l'union européenne**

La CJUE vient de reconnaître l'obligation du contrôle judiciaire du montant des amendes fiscales et douanières

[CJUE, arrêt du 16 juillet 2015, Chmielewski, C-255/14](#)

[en imposant une amende correspondant à 60 % de l'argent liquide non déclaré lors du passage d'une frontière étaxterne de l'UE, la législation hongroise enfreint le droit de l'Union. CJUE, arrêt du 16 juillet 2015, Chmielewski, C-255/14. Communiqué de presse n° 90/2015 du 16/07/2015](#)

**Cour de cassation sa Jurisprudence protectrice de la personnalisation**

La cour de cassation reconnaît au juge judiciaire le droit de moduler les sanctions

La chambre commerciale de la Cour de cassation a jugé à de nombreuses reprises que les juridictions judiciaires avaient le droit de moduler les sanctions fiscales .:

[Cour de Cassation, Chambre commerciale, 22 février 2000, 97-17.945,](#)

Le juge du fond ne peut exercer le pouvoir qui lui est ainsi conféré qu'en étant mis en mesure, par la partie qui le lui demande, d'apprécier la réalité et la portée des faits sur lesquels elle se fonde. Dès lors, le moyen tiré de la violation de l'article 6.1 de la Convention, qui n'a pas été invoqué devant le juge du fond, est irrecevable comme nouveau et mélangé de fait et de droit.

[Pour la Cour et en vertu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, un système de majoration d'impôt ne se heurte pas à l'article 6 de la convention européenne des droits de l'Homme pour autant que le contribuable puisse saisir de toute décision ainsi prise à son encontre un tribunal offrant les garanties de ce texte.](#)

[Cour de cassation, Chambre commerciale, 23 septembre 2008, 07-11.989,](#)

L'amende fiscale prévue à l'article 1840 N septies du code général des impôts constitue une sanction ayant le caractère d'une punition, la cour d'appel, qui n'a pas recherché si l'amende ainsi infligée était proportionnée au comportement du redevable, n'a pas légalement justifié sa décision ;

[Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 27 juin 2000, 97-22.351,  
Inédit](#)

**Le droit de se défendre est un principe constitutionnel Aff. GECOP**

'il résulte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qu'un système de majorations d'impôt ne se heurte pas à l'article 6 de la Convention pour autant que le contribuable puisse saisir de toute décision ainsi prise à son encontre un tribunal offrant les garanties de ce texte ; que la majoration prévue par l'article 1728-3 du Code général des impôts constitue une sanction ayant le caractère d'une punition et que cette disposition n'a pas institué à l'encontre de la décision de l'administration un recours de pleine juridiction permettant au tribunal de se prononcer sur le principe et le montant de l'amende ; qu'il en résulte que l'application de l'article 1728-3 doit être dans cette mesure écartée au regard de l'article 6 1 de la Convention susvisée ;

[Cass. com. 29 avril 1997 n° 95-20001, Ferreira :](#)

[Cass. com. 21 octobre 1997 n°96-10431, Marbotte](#)

### **Conseil d'état sa jurisprudence protectrice de l'intérêt budgétaire**

Le conseil d'état reconnaît bien volontiers le principe de la personnalité des peines mais pour ne pas l'appliquer en fait !!!!!

[Conseil d'État N° 309197 17 mars 2010](#)

Le principe de personnalité des peines découle, dans la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (convention EDH), du principe de la présomption d'innocence posé au paragraphe 2 de l'article 6.,

Un système d'imposition se fondant principalement sur les déclarations établies par les contribuables ne saurait préserver les intérêts financiers légitimes de l'Etat sans un régime de sanctions efficace. La nécessité de préserver le caractère effectif et dissuasif des pénalités fiscales impose d'appliquer le principe de personnalité des peines en tenant compte des spécificités des personnes morales.... .

### **CEDH jurisprudence confortant celle du conseil d'état**

La CEDH a suivi le conseil d'état en refusant de rentrer dans le circuit administrativement chronophage du contrôle judiciaire de la personnalité des peines

[SEGAME /FRANCE CEDH N° 4837/06 du 7 juin 2012](#)

59. La Cour observe tout d'abord que la loi elle-même proportionne dans une certaine mesure l'amende à la gravité du comportement du contribuable, **puisque celle-ci est fixée en pourcentage des droits éludés**, dont en l'espèce la requérante a pu amplement discuter l'assiette (cf. *mutatis mutandis Valico S.r.l. c. Italie* (déc.), no 70074/01, CEDH 2006-III). La Cour admet par ailleurs, comme le souligne le Gouvernement, le caractère particulier du contentieux fiscal impliquant une exigence d'efficacité nécessaire pour préserver les intérêts de l'Etat et observe, en outre, que ce

**Le droit de se défendre est un principe constitutionnel Aff. GECOP**

contentieux ne fait pas partie du noyau dur du droit pénal au sens de la Convention (cf. *mutatis mutandis Jussila c. Finlande* [GC], no 73053/01, § 43, CEDH 2006-XIII). Elle considère enfin que le taux de l'amende, fixé à 25% par l'ordonnance du 7 décembre 2005, n'apparaît pas disproportionné (*Malige* précité, § 49 ; *a contrario et mutatis mutandis Mamidakis c. Grèce*, no 35533/04, § 48, 11 janvier 2007 et *Grifhorst c. France*, no 28336/02, § 105, 26 février 2009).

60. Dès lors, en l'absence d'arbitraire, la Cour conclut qu'il n'y a pas eu en l'espèce violation de l'article 6 §

### **La Cour de Strasbourg valide le système français des pénalités fiscales et leurs modalités de contrôle par le juge national**

#### **Conseil constitutionnel refus du contrôle judiciaire personnalisé**

Quant au conseil constitutionnel il refuse lui aussi de rentrer dans le circuit administrativement lourd d'un contrôle judiciaire personnalisé

Décision n° 2014-418 QPC du 08 octobre 2014

[Société SGI \[Amende pour contribution à l'obtention, par un tiers, d'un avantage fiscal indu\]](#)

Par ailleurs, l'article 1756 quater du CGI prévoit une amende pour la personne qui a contribué à l'obtention par un tiers d'un avantage fiscal indu sur le fondement de divers articles du CGI. Cette amende fiscale est égale au montant de l'avantage fiscal indûment obtenu par le tiers, sans préjudice des sanctions de droit commun.

Sous deux réserves, le Conseil constitutionnel a jugé ces dispositions conformes à la Constitution.

Le Conseil constitutionnel a relevé qu'en fixant l'amende en lien avec l'avantage fiscal indûment obtenu par un tiers, le législateur a entendu garantir la sécurité des investissements réalisés outre-mer afin de favoriser de tels investissements, tout en poursuivant un but de lutte contre la fraude fiscale. Il a estimé que le taux de 100 % retenu pour cette amende n'est pas manifestement disproportionné.

**Le Conseil a toutefois jugé que cette amende pourrait revêtir un caractère manifestement hors de proportion avec la gravité des manquements réprimés si elle était appliquée sans que soit établi l'élément intentionnel de ces manquements.**

Il a donc formulé une réserve afin que l'article 1756 quater du CGI soit interprété comme prévoyant une amende applicable aux personnes qui ont agi sciemment et dans la connaissance soit du caractère erroné des informations qu'elles ont fournies, soit de la violation des engagements qu'elles avaient pris envers l'administration, soit des agissements ou manœuvres réalisés.

Le conseil constitutionnel et le conseil d'état ont toujours refusé de rentrer dans le débat du contrôle judiciaire des amendes prononcées par

**Le droit de se défendre est un principe constitutionnel Aff. GECOP**

l'administration et ce malgré le principe de la personnalisation des sanctions pénales