

Note de synthèse

Alors que les secteurs techniques choisis — la consommation, les prestations sociales, les transports publics routiers de marchandises, la santé et l'environnement — semblaient emblématiques de la progression des sanctions administratives, de nombreuses lois récentes relatives à la transition énergétique, à la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, à la modernisation du système de santé ou à la reconquête de la biodiversité votées en 2015 et 2016 renforcent encore le recours aux sanctions administratives pour assurer le respect de la législation. Ces lois récentes confirment le constat qui a pu être tiré de l'étude des secteurs techniques choisis, à savoir que la montée en puissance des sanctions administratives n'a pas pour effet de substituer la répression administrative à la répression pénale et n'empêche pas la pénalisation de se renforcer. Après avoir dressé l'état des lieux de la répression administrative et de sa combinaison avec la répression pénale dans les secteurs techniques étudiés, les rapports sectoriels ont montré que les problèmes rencontrés étaient largement similaires, ce qui a conduit le groupe de recherche à émettre des recommandations.

I. L'état des lieux de la répression administrative et de sa combinaison avec la répression pénale dans les secteurs techniques étudiés

Sans pouvoir être exhaustif, dans le cadre d'une note de synthèse, sur tous les aspects approfondis dans les rapports sectoriels, il apparaît que trois questions importantes ressortent de l'analyse des textes et de la pratique à laquelle ils donnent lieu : l'articulation des répressions pénale et administrative, les blocages de fait et de droit qui font obstacle éventuellement à leur mise en oeuvre et, dans le cas de la répression, l'exécution des sanctions.

S'agissant de l'articulation des répressions pénale et administrative, elle est étroitement dépendante de la qualité du dialogue et des relations entre le parquet et l'administration concernée : la confiance règne dans le domaine de la consommation et dans le domaine des transports routiers (existence d'un logiciel commun qui recense les infractions commises, passation de conventions de partenariat), sans doute moins dans les domaines de l'environnement et de la santé. Dans ces derniers, la répression peut être cumulative ou alternative, selon la politique adoptée par le parquet et les autorités administratives concernées, étant précisé que dans les textes le cumul des sanctions est quasiment érigé en système et que la rotation rapide des procureurs ne permet pas toujours leur spécialisation dans ces domaines techniques. Il ne faut pas négliger non plus le poids des connaissances techniques et le poids de la confraternité ou d'une proximité personnelle entre les acteurs qui peuvent constituer, dans ces deux domaines, un frein à la transmission au parquet de constatations de violations par des agents contrôleurs. Dans le secteur de l'environnement, et en raison du « mille-feuille » des polices spéciales (installations classées pour la protection de l'environnement, eau, nature, déchets), il n'est pas exclu non plus qu'il y ait une doctrine administrative relative au déclenchement des poursuites, propre à chaque police.

Le phénomène d'acculturation de la répression administrative a pu être relevé et expliqué dans le domaine social, où la détection des fraudes est une politique publique récente en lien avec la performance recherchée des caisses de sécurité

sociale et l'instauration d'indicateurs. Elle pallie nettement le faible recours au dispositif pénal dans ce domaine, l'objectif étant d'abord la répétition de l'indu, puis la répression administrative ou pénale en cas d'élément intentionnel seulement.

Beaucoup d'observateurs s'accordent sur le fait qu'une bonne pédagogie sur les obligations à respecter — pédagogie de la norme (profusion des textes européens et internes particulièrement source d'insécurité juridique dans le domaine des transports routiers) — et sur la politique suivie par l'administration d'abord dans la constatation des infractions, puis dans la transmission au parquet en vue d'éventuelles poursuites pénales, est de nature à inciter les entreprises et les personnes à adopter des comportements vertueux et a pour conséquence de concentrer les contrôles sur les cas particulièrement frauduleux. Cela dit, la pédagogie semble une mission impossible dans certains secteurs étudiés, comme celui de la santé, où la confusion est savamment entretenue entre sanction pénale, sanction administrative, infraction donnant lieu à une amende administrative, sanction financière et sanction disciplinaire, cette confusion facilitant d'ailleurs le cumul des sanctions, dont beaucoup ne sont même pas qualifiées expressément par le code de la santé publique. La pédagogie paraît plus à l'oeuvre dans le secteur de l'environnement, où la recherche quasi systématique de la régularisation de la situation du contrevenant incite l'administration à expliquer, à communiquer et à convaincre de la nécessité de respecter les prescriptions légales.

S'agissant des blocages, il est frappant que les blocages de fait et de droit soient étroitement liés. Il semble que chaque parquet a une sensibilité différente en fonction des caractéristiques économiques du territoire concerné — et de sa compétitivité — et qu'il a tendance à peu poursuivre les infractions économiques dans les territoires au tissu économique faible (en matière de consommation et d'environnement). Les coûts — matériels, humains et/ou politiques en cas de médiatisation de la fraude — engendrés par les poursuites peuvent aussi constituer un facteur de blocage (en matière de prestations sociales, d'environnement et de santé), quand le rapport escompté de la répression est faible ou présente des risques.

Les blocages juridiques récurrents sont ceux qui résultent, soit de l'extrême complexité de l'état du droit, la réglementation étant souvent enchevêtrée entre les dispositions européennes et les dispositions internes (transports routiers), ou versatile au gré des réformes successives dues aux changements politiques (domaine de la santé), soit du nombre élevé des corps d'inspection et de contrôle ou des autorités administratives sanctionnatrices qui nuit à la lisibilité des compétences et conduit à l'émiettement de celles-ci entre de nombreux services (transports routiers, environnement et santé).

Les blocages les plus nombreux ont été relevés dans le domaine de l'environnement — ils seraient idéologiques, procéduraux, structurels, conceptuels et matériels — : ils ne sont pas étrangers à la faible efficacité du droit de l'environnement dans son ensemble, auquel il est demandé de marier les contraires — le développement économique, la protection de l'environnement et le progrès social — sous la dénomination en perte de sens de « développement durable ».

Depuis quelques années, les préfets ont mis en oeuvre, sur la base de circulaires ministérielles, différentes procédures tendant à coordonner les contrôles et les polices spéciales en matière d'environnement afin d'en améliorer l'efficacité et de mieux cibler les contrôles, y compris avec les inspections qui ne relèvent pas de leur autorité directe mais d'établissements publics spécialisés (Missions interservices eau et environnement, au niveau départemental, notamment). Certains ont tenté d'élargir

cette horizontalité et ont développé des sessions d'échanges entre les inspections des différents secteurs.

S'agissant de l'exécution des sanctions, il est notable que la transaction, pénale ou administrative, est privilégiée dans tous les domaines (sauf pour les prestations sociales), parce qu'elle est de nature à assurer qu'une sanction pécuniaire minimale sera effectivement exécutée par le contrevenant et perçue par l'administration. En revanche, la transaction n'est pas proposée dans un certain nombre de cas, parmi lesquels l'élément intentionnel de l'infraction est établi, la sécurité des personnes est mise en jeu ou encore le profit illicite est important ou l'infraction est d'une particulière gravité. Dans le domaine de la consommation, la possibilité de moduler le montant de l'amende administrative en fonction des circonstances locales est intéressante et sa généralisation à d'autres domaines mériterait d'être examinée.

L'effectivité des sanctions se mesure par rapport à la modification des pratiques qui est observable après l'exécution de la sanction, mais ce contrôle ex post suppose la pérennité des entreprises, laquelle est de moins en moins assurée. Parfois, l'exécution de la sanction donne lieu, en cas de carence, à une « sur-sanction », telle qu'une majoration (en cas de fraude aux prestations sociales). L'exécution des sanctions administratives peut aussi être facilitée par la crainte de sanctions pénales encourues en cas d'inexécution (environnement). Mais, dans les domaines de l'environnement et de la santé, où les sanctions ont été remodelées par des ordonnances de 2012 et 2013, il est encore difficile de mesurer le bénéfice de ces réformes sur la bonne exécution des sanctions. Il semble que l'efficacité de la sanction potentielle est appréciée à l'aune du nombre de régularisations des situations.

II. Des problèmes largement similaires

Quatre problèmes principaux ont pu être identifiés, qui sont liés aux textes eux-mêmes ou à la pratique que les autorités compétentes développent.

Le premier problème concerne la lisibilité des normes : règne en effet une certaine confusion conceptuelle et sémantique entre les sanctions administratives et pénales, les mesures de police et quelques sanctions inclassables, participant à la fois de la répression pénale et de la répression administrative (amende administrative en matière de santé notamment), confusion qui traduit la difficulté à distinguer, d'une part les aspects préventif et répressif de la police administrative et judiciaire, d'autre part la police générale du maintien de l'ordre public et les polices spéciales à l'oeuvre dans beaucoup des secteurs techniques étudiés. Dans certains d'entre eux, l'intégration des contrôles — notamment par des corps d'inspection communs aux deux types de répression — ne facilite pas la distinction des sanctions, au moins à l'étape de la constatation des infractions pénales et des manquements aux obligations administratives et professionnelles, puisque les mêmes faits peuvent parfois donner lieu à deux incriminations différentes.

Toutefois, il est remarquable que dans le code de la consommation, modifié par la loi du 17 mars 2014 et l'ordonnance du 14 mars 2016, les mesures de police, les sanctions administratives et les sanctions pénales tendent à être distinguées clairement.

Le deuxième problème, corollaire du précédent, réside dans les différences de garanties que présentent le prononcé d'une sanction pénale par un tribunal « indépendant et impartial » et le prononcé d'une sanction administrative par une autorité administrative, qui n'est pas indépendante, mais que l'on peut supposer

impartiale, et qui, par essence même, prolonge l'action administrative décidée dans le secteur technique en cause. Même si des procédures d'alerte sont généralement prévues pour inciter la personne à respecter ses obligations et à modifier son comportement (mise en demeure, procédure de dialogue, demande de régularisation) et si les droits de la défense sous diverses formes (présentation d'observations, procédure contradictoire) sont assurés, la sanction administrative peut préjudicier gravement à l'intéressé et aux intérêts économiques qu'il représente, surtout si la sanction fait l'objet d'une publicité. Au titre des garanties, on peut penser que c'est la raison qui a poussé le juge administratif, saisi de recours pour excès de pouvoir contre des sanctions administratives — financières notamment mais pas seulement — à se doter de pouvoirs de pleine juridiction qui lui permettent de réformer la sanction infligée.

Le troisième problème se déduit de ces constatations : ont été relevés des obstacles structurels et contingents à la poursuite des infractions et à l'infliction des sanctions administratives pour ne pas nuire à des intérêts économiques locaux (dans le secteur de l'environnement et des transports routiers le plus souvent). La sanction administrative dans les secteurs techniques se révèle alors être le terrain de la confrontation entre des objectifs contradictoires, à savoir, d'un côté le nécessaire respect de la législation et de la réglementation et la poursuite de la politique publique qu'elles expriment, — et la sanction administrative peut alors constituer « un levier » pour l'application de la législation —, et d'un autre côté la préservation des intérêts économiques au sens large, y compris celui du respect de la concurrence et de la liberté du commerce et de l'industrie. Mais ces objectifs peuvent aussi influencer sur l'usage des poursuites ou des sanctions ; dans le secteur du TPRM, la répression vise explicitement à faire cesser ou au moins à réduire la concurrence déloyale qui fragilise les entreprises françaises de transport routier.

Le quatrième problème a trait au cumul possible des sanctions pénales et administratives dans la plupart des secteurs techniques étudiés (environnement, santé, transports routiers), mais pas en matière de prestations sociales. Malgré l'encadrement du cumul par la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui l'admet à la condition que les sanctions prononcées ne dépassent pas le maximum légal le plus élevé de l'une des deux sanctions encourues, il n'en demeure pas moins que la règle non bis in idem, telle qu'elle est entendue par la Cour européenne des droits de l'homme, n'est pas uniformément respectée. En effet, il est possible de sanctionner deux fois les mêmes faits, sans que la justification soit juridiquement très solide. Si le cumul des peines peut s'avérer « nécessaire » au sens de l'article 8 DDHC, encore faudrait-il qu'elles relèvent de deux législations différentes et qu'elles ne répondent pas à des finalités différentes. Mais, ni l'indépendance des législations — les dispositions textuelles étudiées le montrent —, ni la poursuite d'objectifs distincts — il s'agit toujours de réprimer un trouble à l'ordre public, qu'il soit la violation de la loi ou de la réglementation ou l'atteinte aux personnes et/ou aux biens —, ne peuvent venir à l'appui de l'admission du cumul des sanctions pour les mêmes faits. Tout au plus peut-on considérer, comme semble le faire la Cour européenne, que les poursuites civiles, pénales et disciplinaires relèvent de finalités distinctes, et d'ordres de juridictions différents, ce qui tend à accréditer la thèse — discutable au demeurant du point de vue théorique — de l'existence d'ordres publics particuliers et autonomes, dans une certaine mesure, ou du moins fragmentés.

III. Les recommandations proposées

Pour améliorer la lisibilité de la partie répressive des codes, il est envisageable, soit de regrouper à la fin de chaque code l'ensemble des incriminations et des peines applicables dans un seul et même livre, soit d'élaborer un code de procédure administrative répressive, qui pourrait exister à part entière à l'instar du code de procédure pénale ou qui pourrait être intégré au récent code des relations entre le public et l'administration. Cette clarification serait bienvenue, tant pour les administrés soumis à des normes foisonnantes, où les obligations ne sont pas toujours identifiables, que pour l'administration sanctionnatrice, laquelle pourrait mieux penser une stratégie de répression administrative adaptée à la matière technique considérée.

Dans le même ordre d'idées, et à une époque où la pédagogie du juge montre la voie à une pédagogie de l'administration, il serait souhaitable que les administrations communiquent sur leur programme d'enquête et de contrôle et qu'elles dressent des bilans réguliers de leur action répressive.

Si la recherche a montré que la répression pénale n'était pas supplantée par la progression de la répression administrative, elle a mis en exergue aussi le fait que, le plus souvent, et dans un premier temps l'administration n'estime pas opportune la répression pénale et que, dans un second temps, lorsqu'elle transmet un procès-verbal d'infraction au parquet, celui-ci classe souvent sans suite les poursuites. Autrement dit, la répression pénale est possible dans les textes, mais elle est mal assumée en pratique, et elle aboutit à une ineffectivité des textes. La proposition de créer des spécialisations au sein des parquets dans les domaines techniques, à l'image des pôles financiers ou de santé qui existent au Parquet de Paris, est avancée par le groupe de recherche, conscient cependant des moyens matériels et humains qu'une telle proposition requiert.

Lorsque des amendes pénales ou administratives sont prononcées, elles trouvent leurs limites dans le plafonnement prévu par les textes applicables à chaque secteur technique. Or, il est habituel que les entreprises internalisent et optimisent les coûts liés à la condamnation pécuniaire pour infraction à la législation, parce qu'il est plus rentable pour elles d'adopter des comportements frauduleux plutôt que vertueux. La prévision d'une amende proportionnée au profit généré par l'infraction est envisagée dans le nouveau code de la consommation et pourrait être généralisée à d'autres domaines.

Le prononcé de sanctions morales, qui viseraient la réputation de l'entreprise ou de ses dirigeants, serait peut-être aussi de nature à les dissuader d'opérer ces calculs d'optimisation. Il en va de même de sanctions qui frapperaient les dirigeants eux-mêmes. Pour tenter de remédier à la possibilité d'une double sanction, le rapport présente la pyramide répressive élaborée par Ayres et Braithwaite en 1992, laquelle montre que peut être adoptée une méthode d'articulation des différentes répressions, au lieu d'une méthode cumulative des sanctions. Cette pyramide a pour but premier d'éviter toute sanction : elle privilégie donc la persuasion, la négociation et le dialogue. Si cette première étape n'aboutit pas, une deuxième phase de mise en demeure adressée à l'entreprise doit lui rappeler le nécessaire respect du droit, éventuellement avec une injonction de se conformer à telle ou telle obligation. En cas de résistance de l'entreprise, l'administration peut lui infliger une sanction administrative, qui pourra être suivie, le cas échéant, d'une sanction pénale, puis d'une sanction ultime de suspension ou de retrait de l'autorisation (dans le cas évidemment où elle est nécessaire à l'exercice de l'activité).

Il est intéressant de relever que cette pyramide conduit à engager successivement la répression administrative, la répression pénale et à prendre des mesures de police, lesquelles paraissent, dans le dernier état de la poursuite des infractions, comme définitivement « liberticides » pour les fraudeurs avérés. Elle fait comprendre également que le cumul des sanctions ne s'avère nécessaire que si l'entreprise se montre récalcitrante pour l'exécution des sanctions administratives, et elle fait donc apparaître la sanction pénale comme subsidiaire.

Cette pyramide ne fournit pas de réponse à tous les cas de figure. Il est apparu au groupe de recherche que, dans l'hypothèse où une infraction pénale a été constatée et qu'elle a entraîné des préjudices pour des victimes tierces ou des dommages irréparables à l'environnement, la voie de la répression pénale devrait être privilégiée.

Dans de nombreux cas, la transaction administrative ou pénale est préférée pour des raisons diverses — discrétion, assurance du paiement de sommes d'argent — mais elle ne doit pas aboutir à consacrer l'idée d'une sous-répression chronique.