

**Université Panthéon-Sorbonne (Paris I)**

**Institut des Sciences Juridique et Philosophique de la  
Sorbonne (ISJPS)**

**UMR 8103**

**Centre d'Étude et de Recherche sur l'Administration Publique (CERAP)**

\*

**LES SANCTIONS ADMINISTRATIVES  
DANS LES SECTEURS TECHNIQUES**

**Recherche effectuée avec le soutien de la Mission de  
recherche Droit et Justice**

\*

Septembre 2016

## **ÉQUIPE DE RECHERCHE**

Julien Bétaille, Maître de conférences à l'Université Toulouse Capitole

Dalila Chouki, doctorante à l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris I)

Coralie Courtaigne-Deslandes, post-doctorante à l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris I)

Maryse Deguergue, Professeure à l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris I)

Élise Langelier, Professeure à l'Université de Limoges

Gérard Marcou, Professeur à l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris I)

Thomas Perroud, Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)

Catherine Teitgen-Colly, Professeure à l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris I)

\*

## **PLAN DU RAPPORT GENERAL**

Résumé

Note de synthèse

Introduction : Catherine Teitgen-Colly

Partie I. La constatation des infractions

Chapitre I. Organisation administrative en vue du constat de l'infraction (inspection) (Catherine Teitgen-Colly)

Chapitre II. Les rapports entre l'administration et l'appareil judiciaire (parquet et politique pénale) (Thomas Perroud)

Partie II. La combinaison des répressions

Chapitre III. Modes de répression et action administrative (Gérard Marcou)

Chapitre IV. Cadre juridique de la répression administrative (Catherine Teitgen-Colly)

Chapitre V. Le contrôle du juge administratif sur les sanctions administratives (Maryse Deguegue)

Partie III. Les finalités de la répression administrative

Chapitre VI. L'exécution et l'efficacité de la répression administrative (Julien Bétaille)

Partie IV. Études de droit comparé

Chapitre VII. Italie : Élise Langelier

Chapitre VIII. Royaume-Uni : Thomas Perroud

Partie V. Recommandations

Partie VI. Rapports thématiques

Chapitre IX. Consommation : Thomas Perroud

Chapitre X. Social : Élise Langelier

Chapitre XI. Transports : Dalila Chouki et Gérard Marcou

Chapitre XII. Santé : Maryse Deguegue

Chapitre XIII. Environnement : Coralie Deslandes

## Résumé

Initialement, le questionnement qui a paru intéressant portait sur le mouvement de dépenalisation, observable dans certains pays européens, et en France concernant les contraventions de stationnement, et la montée en puissance, qui semblait corrélative, des sanctions administratives prononcées par des autorités administratives détenant, de par les textes, des pouvoirs répressifs. Le choix des secteurs techniques étudiés, à savoir le droit de la consommation, des prestations sociales, des transports publics routiers de marchandises, l'environnement et la santé, se justifie par l'existence d'un encadrement textuel récent ou d'une remise en ordre globale de la répression des infractions et des manquements administratifs en ces matières. La répartition des secteurs entre ceux qui sont dominés par un intérêt général éminent (santé, social et environnement) et ceux qui relèvent de l'économie marchande (consommation et transports routiers) a paru également pertinente. En outre, les secteurs concernés par l'étude présentent le point commun de voir coexister la répression pénale par les autorités judiciaires et la répression administrative par des autorités administratives classiques (préfet, directeur d'établissement public...) qui ne sont pas organisées en autorités administratives indépendantes. Dès lors, la question de savoir si les garanties de la procédure pénale s'appliquaient aux sanctions administratives et dans quelle mesure méritait d'être approfondie.

Les constatations auxquelles l'étude a abouti paraissent doublement paradoxales : d'un côté, la montée en puissance des sanctions administratives n'empêche pas la pénalisation de se renforcer, même lorsqu'une remise en ordre des textes applicables aux deux types de sanctions a été effectuée. D'un autre côté, la soumission progressive des sanctions administratives aux principes directeurs de la procédure pénale et du droit pénal substantiel, grâce à l'action des juges (applicabilité de l'article 8 DDHC, soumission au principe de proportionnalité), n'exclut pas des zones d'ombre en raison de la confusion entretenue, dans certains secteurs, entre sanctions administratives et mesures de police, et du cumul possiblement fréquent entre les deux types de sanctions pénales et administratives.

Pour autant, malgré une tentative de décryptage des sanctions existantes dans les secteurs étudiés, l'état du droit ne paraît pas satisfaisant, essentiellement en raison d'un manque de lisibilité et d'efficacité de la législation et de la réglementation pourtant foisonnante, et de l'absence d'effectivité de la répression quand l'infraction est relevée, en partie parce que les objectifs et leur hiérarchisation ne sont pas clairement définis dans les politiques publiques afférentes aux secteurs étudiés. La multiplicité des corps d'inspection ayant le même objet participe de ce manque de lisibilité. La préférence donnée à la transaction dans presque tous les secteurs révèle le souci de l'administration de maîtriser les suites des contrôles et d'être sûr qu'une sanction sera effectivement infligée, mais aussi parfois de ne pas porter une trop grave atteinte aux intérêts économiques sous-jacents dans l'inobservation des obligations professionnelles.

Une série de recommandations, éclairées par les études de droit comparé concernant l'Italie et le Royaume-Uni, clôt la recherche, notamment inspirée par la pyramide des sanctions, proposée par deux auteurs anglais et qui facilite l'articulation entre répression pénale et répression administrative. Une codification de la procédure administrative répressive, de préférence dans le cadre du code des relations entre le public et l'administration, rendrait plus lisible la répression administrative. Ces solutions juridiques ne sauraient aller sans une réflexion sur une politique répressive des différentes administrations, voire une stratégie répressive en fonction des objectifs contradictoires à concilier dans les secteurs étudiés.

## 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 œuvre 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'œuvre 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 œuvre, 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'œuvre 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.

## Introduction

Catherine Teitgen-Colly

La sanction administrative n'est décidément pas « un phénomène de mode »<sup>1</sup> si l'on en juge à son déploiement de toute part, tant en France qu'à l'étranger. Rendant compte de la montée en puissance des Exécutifs dans les démocraties modernes, son essor paraît inexorable tandis que les vives critiques qu'elle a toujours suscitées en France à l'égard de « ce qu'on pourrait appeler un pseudo-droit pénal »<sup>2</sup> ou, à l'occasion de son redéploiement à partir de la fin des années quatre-vingt en faveur des nouvelles autorités administratives indépendantes, à l'égard d'une « justice hors du juge »<sup>3</sup>, se sont en partie apaisées. Bien que heurtant de plein fouet le modèle répressif libéral fondé en application du principe de séparation des pouvoirs sur le couple formé par un législateur exprimant la volonté générale et un juge indépendant, gage d'une répression non arbitraire, la répression administrative a vu sa constitutionnalité reconnue en même temps que conditionnée par de fortes garanties issues pour l'essentiel du droit pénal et de la procédure pénale.

Les craintes qu'elle inspire n'ont pas pour autant été complètement dissipées<sup>4</sup> tant en raison de son expansion que de l'absence d'une véritable politique de « dépenalisation », pour reprendre ici l'expression couramment retenue mais impropre puisque la dépenalisation ne signifie pas nécessairement la fin de la répression mais seulement un terme mis à la répression pénale et l'adoption d'autres modes répressifs — administratif ou civil —, la répression administrative constituant l'alternative la plus souvent envisagée. Si les enjeux principaux politiques, théoriques et juridiques de la dépenalisation ont été déjà relevés dans le cadre des politiques de dépenalisation envisagées dans les années quatre-vingt mais aucune politique de dépenalisation fondée sur des principes directeurs n'a vu le jour en France<sup>5</sup>, à la différence de l'Allemagne, de l'Italie ou du Portugal qui depuis plus d'un demi-siècle se sont dotés de véritables systèmes administratifs répressifs<sup>6</sup>. Si la question de la pertinence de la réponse pénale n'est pas pour autant ignorée en France, le débat public en la matière demeure sectoriel, voire conjoncturel. L'expansion de la répression administrative ne résulte donc d'aucune réflexion d'ensemble. Les autorités administratives se voient dotées au fil des lois de pouvoirs de plus en plus étendus qui s'élargissent insensiblement de la police à la répression sans que l'on en prenne même la mesure — l'empirisme restant ici de règle et la technicité croissante des législations rendant l'exercice

---

<sup>1</sup> En ce sens R. Chapus, *Droit administratif général*, Montchrestien, 1993, 7<sup>e</sup> éd., p. 938. Dans la dernière édition de son manuel en 2001, R. Chapus la considère toujours comme « à la mode » (§ 1354).

<sup>2</sup> M. Waline, *Traité de droit administratif*, 1963, 9<sup>e</sup> éd. Sirey.

<sup>3</sup> « La justice hors du juge », *Les cahiers de droit de l'entreprise*, 1984.

<sup>4</sup> En partie seulement, car la question du cumul des sanctions pénales et administrative reste cruciale (voir E. Rosenfeld et J. Veil, « Sanctions administratives, sanctions pénales », *Pouvoirs* 1/2009 [n° 128], p. 61-73).

<sup>5</sup> La commission de révision du Code pénal et la commission « Justice pénale et droits de l'homme » se sont attachées à l'occasion de la réforme du Code pénal à mettre à jour les logiques des différents modèles de sanction et à définir des principes directeurs de dépenalisation en s'appuyant sur les expériences étrangères, principes qui toutefois n'ont pas été repris dans le Code pénal. Voir M. Delmas-Marty et C. Teitgen-Colly, *Punir sans juger ? De la répression administrative au droit administratif pénal*, Economica, 1992 ; p. 59 et s. ; voir également « les problèmes juridiques et pratiques posés par la différence entre le droit criminel et le droit administratif pénal », *RIDP*, 1988. La réflexion sur la dépenalisation est essentiellement le fait des pénalistes, voir toutefois l'étude du Conseil d'État, *Les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions*, La Documentation française, 1995 et plus récemment G. Eveillard, « Les sanctions en droit administratif, entre approfondissement de la soumission à la légalité et recherche de l'efficacité » in *Les sanctions en droit contemporain*, Dalloz, 2012, p.491 ; *La sanction : regards croisés du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, la documentation française, 2015.

<sup>6</sup> M. Delmas-Marty, *Grands systèmes de politique criminelle*, PUF, 1992 ; F. Moderne, *Sanctions administratives et justice constitutionnelle*, Economica, 1993.

de plus en plus improbable — et sans non plus que l'on s'en inquiète — l'exigence d'efficacité des politiques publiques constituant le nouveau sésame et les études d'impact accompagnant désormais les lois s'attachant à montrer que cette exigence est satisfaite.

De surcroît, cette expansion de la répression administrative par des dispositions qui essaient ainsi sans esprit de système ni rationalité dans les lois adoptées depuis quinze ans, et non sans accélération dans les trois dernières années, s'accompagne de sa banalisation. Ce ne sont plus en effet désormais des autorités spécifiques — des autorités administratives ou publiques indépendantes — à qui est dévolu un pouvoir de sanction mais des autorités administratives classiques dotées jusque-là de pouvoirs de police spéciale pour mettre en œuvre des politiques publiques — un préfet, un président de conseil départemental, un directeur d'établissement public. En outre, ce pouvoir de sanction est appelé à s'exercer dans des secteurs concernant la vie quotidienne des citoyens (santé, travail, prestations sociales, environnement...), des secteurs qui ont été qualifiés de « techniques »<sup>7</sup>.

La spécificité de cette répression qui tient donc à la qualité de ses détenteurs — des administrations classiques — et de ses destinataires — des citoyens de plus en plus ordinaires — invite à une réflexion nouvelle tant d'un point de vue juridique que théorique et politique. S'agissant des destinataires de la sanction, l'on observera pour reprendre la distinction introduite par Michel Foucault<sup>8</sup>, qu'à la différence du pouvoir de sanction dévolu aux autorités indépendantes (AAI ou API) pour assurer une mission de régulation économique par la répression des « illégalismes de droit », ceux du « monde des affaires », et qui constitue un mode de répression « euphémisée »<sup>9</sup> et aseptisée où la justice pénale trop bruyante et brutale est tenue à distance, le pouvoir de sanction dont disposent les autorités administratives classiques vise désormais, mais non exclusivement toutefois, des « illégalismes de biens »<sup>10</sup>, illégalismes du tout-venant dont la justice pénale n'est d'ailleurs pas écartée et dont le traitement par voie administrative n'est pas assorti de garanties comparables à celles prévalant pour le traitement administratif des « illégalismes de droit » par des autorités indépendantes. La dévolution d'un pouvoir de sanction à ces autorités classiques qui disposent déjà de pouvoirs de police spéciale pour réglementer les activités dans un secteur donné, ne s'accompagne pas, du moins dans les textes qui la prévoient, d'une politique de dépénalisation, mais constitue un instrument visant à renforcer leurs pouvoirs de police. Elle constitue ainsi un instrument

---

<sup>7</sup> La signification du terme « technique » est problématique ainsi que le relevait la Commission du Rapport et des études du Conseil d'État dans une étude de mars 1984 portant précisément « sur les dispositions pénales des législations et réglementations techniques ». Observant que l'État ordonnait « des domaines qui ne concernent plus seulement les grands principes de la vie sociale mais intéressent, de manière de plus en plus précise et détaillée, des secteurs spécifiques de cette vie sociale », la Commission indiquait alors retenir ce terme « à défaut d'un autre mot plus adéquat ». Bien que jugeant « inutile et fastidieux d'en donner des exemples tant ils sont nombreux et connus de tous » (p.3), elle en fournissait néanmoins des illustrations en portant son attention sur l'inflation pénale dans de tels « contentieux techniques », à savoir l'urbanisme, l'environnement, la sécurité sociale, la fraude fiscale, la défense de la langue française, la lutte contre le tabagisme, etc.). Articulée autour de quatre questions : l'étendue de la sanction pénale, la cohérence entre les sanctions pénales, l'adéquation des sanctions pénales par rapport aux objectifs de chaque législation technique, l'efficacité du système pénal existant en ces matières, cette réflexion était suivie d'une proposition, à l'heure de la réforme du Code pénal, de dépénalisation par substitution, du moins partielle, d'une répression administrative à la répression pénale.

<sup>8</sup> M. Foucault, *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975, p. 84-89.

<sup>9</sup> P. Lascombes, *Les affaires ou l'art de l'ombre. Les délinquances économiques et financières et leur contrôle*, Paris, Le Centurion, 1986, p. 65 et s. ; « Les poursuites en matière fiscale : du contrôle administratif à la sanction pénale », *Gazette du Palais*, 19-20 (1), 1983, p. 2-9 ; « Sanction des fautes ou gestion des illégalismes : l'hétérogénéisation du droit pénal », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2, 1983. Voir sur cette « régulation des illégalismes », N. Fischer et A. Spire, « l'État face aux illégalismes » *Politix*, 2009/3, n°87, p.196.

<sup>10</sup> Cette répression qui s'applique désormais aux fraudes aux prestations sociales, au droit du travail, au droit de la consommation concerne en effet des personnes vulnérables. Elle s'élargit toutefois au-delà puisqu'elle s'exerce aussi en droit de la santé et en droit de l'environnement.

d'efficacité des politiques publiques, un ultime moyen avant que ne soient envisagés d'autres modes de répression, pénale, voire civile.

La dévolution de tels pouvoirs de sanction qui constituent seulement le degré ultime des pouvoirs de police des autorités administratives qui en sont dotées soulève évidemment la question de la distinction classique des mesures de police et des mesures de sanction mais force aussi à s'interroger sur la pertinence de la transposition du régime juridique des sanctions administratives patiemment construit par les juges depuis vingt-cinq ans pour encadrer la répression administrative des mêmes garanties que la répression pénale. Elle invite aussi et plus encore à ne pas se borner à l'analyse des textes conférant ces pouvoirs de sanction aux autorités administratives, mais à analyser les pratiques administratives car dès lors que la différence entre sanction administrative et mesures de police est moins une différence de nature que de degré, il importe de savoir si cet instrument est véritablement utilisé ou s'il ne constitue qu'une épée de Damoclès pesant sur les destinataires d'une réglementation et suffisant à l'exécution des politiques publiques car l'on assisterait alors à une dépénalisation de fait tant pénale qu'administrative. Il convient donc d'examiner le déploiement de cette répression administrative sur le terrain — de la constatation de l'infraction au prononcé de la sanction —, pour mesurer la réalité de son usage, et donc sa place effective ainsi que son articulation à la fois avec les mesures de police et avec la répression pénale qui perdure.

En bref, c'est ce maillage répressif ou plus largement ces relations de réseaux qu'il faut ici appréhender au-delà des textes, pour écarter le spectre d'un État « dans lequel l'autorité administrative peut d'une façon discrétionnaire et avec une liberté de décision plus ou moins complète, appliquer aux citoyens toutes les mesures dont elle juge utile de prendre par elle-même l'initiative en vue de faire face aux circonstances et d'atteindre à chaque moment les fins qu'elle se propose : ce régime de police est fondé sur l'idée que la fin suffit à justifier les moyens », en bref le spectre de l'État de police selon la définition ici donnée par Carré de Malberg<sup>11</sup>.

C'est assez dire les enjeux de l'expansion du pouvoir de sanction en faveur d'autorités administratives classiques, un pouvoir dont il convient de souligner d'abord l'ancrage et la dynamique, puis les principaux traits au regard de la définition de la sanction administrative, enfin les principales interrogations que son institution suscite et qui guident le plan retenu pour cette étude.

## I- Ancrage et dynamique juridique de la répression administrative

Le débat qui s'est ouvert depuis le milieu des années quatre-vingt en France à propos de la répression administrative ne doit pas laisser à penser qu'elle constitue un phénomène nouveau. Le juge pénal n'a jamais eu en réalité le monopole du droit de punir ni le droit pénal contenu l'intégralité des sanctions ayant le caractère d'une punition.

### A. Ancrage

La confusion des pouvoirs qui a caractérisé l'Ancien Régime<sup>12</sup> s'est illustrée dans les administrateurs juges, notamment ceux de l'administration des Eaux et forêts, des douanes et

---

<sup>11</sup> *Contribution à la théorie générale de l'État*, Sirey 1920, T. I, n° 164.

<sup>12</sup> J.L. Mestre, *Introduction historique au droit administratif français*, PUF, 1985 ; ; J-H Robert, « Unions et désunions des sanctions du droit pénal et celles du droit administratif », *AJDA*, 20 juin 1995, n° spécial Sanctions administratives, p. 76.

du fisc dotés de larges pouvoirs répressifs à l'égard des « sujets » du Royaume. Si la consécration du principe de séparation des pouvoirs par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen a conduit la France à privilégier depuis la Révolution la répression pénale, pour autant elle n'a pas mis un point final au pouvoir de punir de l'administration<sup>13</sup>. Il n'y a certes pas lieu de s'arrêter à celui qu'elle exerce sur ses agents en cas de manquements à leurs obligations, qui n'est que l'expression du pouvoir disciplinaire propre à toute institution et n'est pour elle que le prolongement naturel du pouvoir hiérarchique nécessaire à son bon fonctionnement. En revanche le pouvoir de sanction que conservent l'administration fiscale et, dans une moindre mesure l'administration douanière, est plus surprenant puisqu'ils visent indistinctement, à l'instar de la répression pénale, tout citoyen<sup>14</sup>.

La répression administrative connaît un développement plus substantiel lorsque l'État puissance publique devenu État Providence décide au nom de l'intérêt général d'assumer au XX<sup>e</sup> siècle de nouvelles missions économiques, sociales et culturelles. La multiplication des réglementations qui s'ensuit, comme l'octroi de prestations nouvelles et nombreuses, explique l'extension de la répression à l'égard de particuliers, usagers des services publics ou professions réglementées lorsqu'ils viennent à méconnaître les conditions, expresses ou même implicites, posées à l'octroi des autorisations nécessaires à l'exercice de leur activité ou à l'octroi de ces prestations. Ce pouvoir de sanction de l'administration lié à ces réglementations intervenues dans des secteurs techniques reste toutefois diffus. Par ailleurs dans la mesure où il s'exerce à l'égard de personnes ayant un lien préalable avec elle, il apparaît comme un procédé de puissance publique lui permettant d'assurer l'exécution des lois et règlements, et ce faisant l'accomplissement de sa mission. Il n'est pas perçu comme « une anomalie »<sup>15</sup>.

Il en est allé différemment d'autres sanctions. Non pas tant celles qui ont été l'un des instruments les plus tragiques de l'administration coloniale car les pages de cette histoire, illustrées notamment par le code de l'indigénat, ne se sont ouvertes que plus tard, mais celles mises en œuvre dans le cadre de l'économie dirigée et corporatiste du gouvernement de Vichy. Créés pour structurer les professions, les comités d'organisation économiques, les offices et les ordres professionnels se sont vus doter, afin d'assurer le respect des règles nouvelles de discipline économique, d'importants pouvoirs de sanction aussi bien pécuniaires (amendes) que privatives de droits (pouvant aller de la fermeture de magasins et l'interdiction professionnelle jusqu'à l'internement administratif). Ces sanctions qui se sont multipliées et ont frappé toutes les activités économiques, ont rapidement débordé le cadre professionnel pour s'étendre à l'ensemble des citoyens saisis comme producteur ou comme simple consommateur. Très vite, la répression administrative a supplanté la répression pénale. Dès 1942, le juge judiciaire fut ainsi presque totalement dessaisi des infractions aux règles de l'économie dirigée<sup>16</sup>.

Discréditée après guerre et combattue par certains dans son principe même en raison du danger qu'elle fait peser sur les libertés<sup>17</sup>, la répression administrative a néanmoins perduré dans des domaines techniques, circonscrits mais divers et disparates, ce de façon diffuse et sans esprit de système, au fil de réglementations encadrant certaines professions en les soumettant à agrément ou autorisation, et dont la loi de finances du 14 avril 1952 et le décret du 30 septembre 1953 qui fixent les modalités de sanctions des infractions à la coordination rail-route, fournissent une illustration<sup>18</sup>. Le décret du 21 août 1951 sanctionnant la non-réponse à une enquête statistique témoigne quant à lui, au-delà des pouvoirs

---

<sup>13</sup> Sur l'histoire de la répression administrative, voir J. Mourgeon, *La répression administrative*, Paris, LGDJ, 1967 ; M. Delmas-Marty et C. Teitgen-Colly, *op.cit.* ; F. Moderne, *op.cit.* ; H. Pauliat, L'émergence du concept de sanctions administratives, *JCP*, 11 mars 2013, n°11, p. 2072 ; E. Breen, *Gouverner et punir*, PUF, 2003.

<sup>14</sup> De son côté, la loi des 19-22 juillet 1791 « relative à l'organisation d'une police municipale et correctionnelle » confiait la répression pénale à des juridictions qui au niveau plus modeste, celui du « tribunal de police municipale » et du « tribunal de police correctionnelle » comptaient des personnes chargées de fonctions administratives parmi leurs membres. Jusqu'à la loi du 27 janvier 1873, le tribunal de simple police pouvait avoir le maire pour juge unique.

<sup>15</sup> J. Mourgeon donne l'exemple de la privation du service du téléphone (CE 23 mars 1906, *Delle Chauvin*).

<sup>16</sup> J.J. de Juglart, « Les sanctions administratives dans la législation récente », *JCP* 1942.I.283 ; C.A. Colliard, « La sanction administrative », *Annales de la faculté de droit d'Aix*, 1943, p.5.

<sup>17</sup> M. Waline, *Manuel élémentaire de droit administratif*, Paris Sirey 6<sup>e</sup> éd., 1950.

<sup>18</sup> G. Levasseur, « Renaissance des sanctions administratives et renforcement de la répression pénale de la fraude fiscale », *JCP* 1952.I.1032.

répressifs pérennes de l'administration fiscale, d'une répression touchant le simple citoyen. Difficile à saisir tant elle est atomisée, mais aussi de mauvais mémoire, la répression administrative est occultée par la doctrine ; seules quelques voix s'en inquiètent pour la combattre ou pour tenter d'en circonscrire le champ aux seules personnes « ayant déjà un lien individualisé avec l'administration »<sup>19</sup>.

## B. Redéploiement de la répression administrative en faveur des autorités indépendantes

Le redéploiement de la répression administrative dans les années quatre-vingt, dans le contexte d'un État qui se veut désormais plus « régulateur » que « providence », marque un tournant décisif. Des autorités publiques d'un type nouveau - les autorités administratives indépendantes (AAI), puis des autorités publiques indépendantes (API) voire des autorités indépendantes (AI) dotées quant à elles de la personnalité morale se voient confier le soin d'assurer la régulation de secteurs de la vie politique, économique et sociale particulièrement sensibles en raison des libertés qui s'y exercent et qu'il convient de protéger des pressions de pouvoirs de toute nature qui les menacent<sup>20</sup>. Ce sont des raisons tout à la fois idéologiques, politiques et techniques - comme le refus d'une intervention directe de l'État jugée menaçante, la volonté de favoriser une meilleure représentation de la société civile, l'inadaptation des moyens classiques d'expression de la puissance publique - qui conduisent alors les pouvoirs publics à préférer à une réglementation assurée par les canaux étatiques traditionnels (Parlement, Exécutif, juge) une régulation par des instances dont la spécificité institutionnelle — l'indépendance organique et fonctionnelle ainsi que la gamme des pouvoirs mis à leur disposition —, leur permettra de s'acquitter au mieux de cette mission nouvelle consistant à réaliser les arbitrages nécessaires entre intérêts en présence, préciser les règles du jeu, veiller à leur respect dans le souci constant de garantir les libertés et le pluralisme qui fonde toute démocratie.

Non sans paradoxe si l'on songe qu'« une autre logique du droit » présidait à leur institution - leur autorité devant reposer essentiellement sur leurs facultés de persuasion et leur pouvoir d'influence, ces instances objectives, neutres et « sages » se sont vues pour les plus importantes d'entre elles doter dès leur création<sup>21</sup>, outre leurs pouvoirs d'avis, de recommandation, de proposition et de décision (individuelle et réglementaire), d'importants pouvoirs de sanction dont la nécessité est alors justifiée par l'insuffisance, voire la carence de la répression pénale (l'impuissance du juge à sanctionner, la lenteur de la justice pénale, l'absence aussi de responsabilité des personnes morales...).

## C. Légitimation de la répression administrative

Si ce redéploiement de la répression administrative au profit de ces autorités nouvelles a fourni à ses détracteurs l'occasion d'exposer au grand jour le problème de sa légitimité, et plus précisément de sa constitutionnalité au regard du principe de séparation des pouvoirs, il a

---

<sup>19</sup> J.-M. Auby, « Les sanctions administratives en matière de circulation automobile », *D.*1952, p.112 ; J. Mourgeon, *op.cit.* p.104.

<sup>20</sup> Les secteurs de l'information et de la communication, des rapports des citoyens avec l'administration et de l'économie de marché ont été les premiers concernés (voir C. Teitgen-Colly, « les autorités administratives indépendantes, Histoire d'une institution » in *Les autorités administratives indépendantes* [C-A Colliard et G. Timsit (dir.), PUF, 1988]. L'expansion de ces autorités à de nombreux autres secteurs conduit à distinguer celles ayant une mission de protection des droits et libertés [tantôt sectorielle CGCLP, HAS, AFLD CSA tantôt transversale CNIL, CADA, DDD] de celles chargées d'une mission de régulation économique [tantôt sectorielle pour des autorités comme l'ARCEP, la CRE, l'ARAFER instituées lors de l'ouverture à la concurrence des grands services publics sous monopole, tantôt horizontale comme l'autorité de la concurrence ou l'AMF qui assurent une régulation pouvant toucher tous les types d'entreprises]. Ce critère du type de mission qui renvoie « non seulement à des matières distinctes, mais à des formes d'intervention différente » constitue la *summa divisio* en la matière. [Rapport N° 404 tome 1 (2005-2006) de P. Gélard, fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation de la législation du Sénat, juin 2006].

<sup>21</sup> La première d'entre elles, la CNIL n'en a été dotée qu'en 2004, soit 26 ans après son institution (1978). Le remplacement par le conseil de la concurrence de la commission éponyme qui ne disposait que d'une compétence consultative en la matière a répondu en revanche à la nécessité de doter la nouvelle autorité d'un pouvoir de sanction.

également permis au Conseil constitutionnel de clore le débat. Certes a-t-il d'abord exprimé une certaine défiance à l'égard de ce pouvoir de sanction en relevant dans sa première décision portant sur une sanction fiscale que « le législateur a cru devoir laisser le soin de [la] prononcer à une autorité non judiciaire »<sup>22</sup>. Il a même paru ensuite en condamner le principe en affirmant en 1984, à propos du pouvoir donné à la Commission pour la transparence et le pluralisme de la presse (CTPP) de prendre des décisions en matière de concentration d'entreprises de presse dont l'inexécution entraînait la privation automatique d'avantages fiscaux et postaux pour les publications en cause, qu'« à supposer même que [ces dispositions] aient pour objet de réprimer des “abus” au sens de l'article 11 [de la DDHC], cette répression ne saurait être confiée à une autorité administrative »<sup>23</sup>. En se prononçant successivement sur le régime juridique des sanctions fiscales en 1982 et 1987 ainsi que sur le pouvoir de sanction dévolu en 1987 au nouveau Conseil de la concurrence sans s'arrêter à l'éventuel obstacle de principe tenant au principe de séparation des pouvoirs<sup>24</sup>, il invitait toutefois à nuancer la portée de cette condamnation avant qu'il n'écarte expressément en 1989 cette objection constitutionnelle récurrente de violation du principe de séparation des pouvoirs - comme d'ailleurs la violation d'autres principes constitutionnels - et conclue tour à tour à la conformité à la Constitution du pouvoir de sanction du nouveau Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA)<sup>25</sup> et de celui de portée générale accordée à la Commission des opérations de Bourse (COB)<sup>26</sup>.

En permettant à « toute autorité administrative agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique » d'exercer un pouvoir de sanction pour accomplir sa mission, le Conseil constitutionnel ouvre alors un champ particulièrement vaste à la répression administrative. À la différence de la répression pénale qui relève exclusivement de l'État, ce pouvoir répressif est reconnu sans distinction à des autorités administratives diverses, nationales ou locales, dotées ou non de la personnalité juridique (AAI, API, AI)<sup>27</sup>. Il peut viser en outre des personnes ayant un lien avec l'autorité administrative (le pouvoir de sanction de CSA à l'égard des opérateurs titulaires d'une autorisation en est une illustration) ou, comme la répression pénale, avoir pour destinataires des personnes sans lien avec elles (ainsi qu'il ressort du pouvoir de sanction dévolu à la COB, devenue depuis Autorité des marchés financiers [AMF], à l'encontre des auteurs d'infractions boursières). Enfin, et c'est un « atout » de cette répression jusqu'à la révision du Code pénal en 1994, ou plutôt jusqu'à la loi du 9 mars 2004 qui a étendu la responsabilité des personnes morales à l'ensemble des infractions, elle peut viser aussi bien des personnes morales que des personnes physiques.

Légitimé par un Conseil constitutionnel dont la décision ultérieure *Hadopi 1* montre, en dépit de la limite qu'elle pose au champ de la répression administrative<sup>28</sup>, qu'il n'entend pas s'opposer à la légère au choix répressif du législateur et qu'il ne privera que de manière exceptionnelle l'administration d'un pouvoir de sanction qu'il juge *a priori* nécessaire à son

---

<sup>22</sup> CC, n° 82-155 DC, 30 déc. 1982, consid. 33. Il a ensuite préféré une formulation plus neutre — « même si le législateur a laissé le soin de [la] prononcer à une autorité de nature non judiciaire » (CC, n° 88-248 DC, 17 janv. 1989, consid. 36).

<sup>23</sup> CC n° 84-181 DC, 10 et 11 oct. 1984 (transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse).

<sup>24</sup> Respectivement CC n° 82-155 DC, 30 déc. 1982 et CC n° 87-237 DC, 30 déc. 1987 ; CC n° 86-224 DC, 23 janvier 1987.

<sup>25</sup> CC n° 88-260 DC, 17 janvier 1989.

<sup>26</sup> CC n° 89-260 DC, 28 juillet 1989.

<sup>27</sup> Quinze de ces autorités disposent d'un pouvoir de sanction : l'autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR), l'autorité de contrôle des nuisances aéroportuaires (ACNUSA), l'Agence française de lutte contre le dopage (AFLD), l'autorité de la concurrence (ADLC), l'autorité de régulation des activités ferroviaires et routières (ARAFER), l'autorité des marchés financiers (AMF), l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP), l'autorité de régulation des jeux d'argent (ARJEL), l'autorité de sûreté nucléaire (ASN), la Commission de régulation de l'énergie (CRE), la Commission nationale informatique et libertés (CNIL), le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA), la Haute Autorité de santé (HAS), le Haut Conseil du commissariat aux comptes (H3C), la Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP).

<sup>28</sup> CC n° 2009-580, 10 juin 2009



action, le pouvoir de sanction administrative a prospéré depuis par sa dévolution à de nombreuses et importantes AAI, API ou AI sans être affecté par les propositions de loi visant à mettre un terme au « développement anarchique » de ces autorités<sup>29</sup>. En reconnaissant la constitutionnalité du pouvoir de sanction de toute « autorité administrative » et en conférant par là légitimité constitutionnelle au classique pouvoir répressif de l'administration fiscale, le Conseil constitutionnel a permis et favorisé l'extension de cette répression à des autorités administratives classiques en charge de secteurs techniques<sup>30</sup>.

#### D. Européanisation de la répression administrative

Le droit européen — ou plutôt les droits européens — ont, eux aussi, contribué à cette expansion. Tandis que la Cour européenne n'en a pas condamné le principe ni n'en a limité le champ et s'est bornée à l'encadrer au titre notamment du droit au procès équitable posé par l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme, l'Union européenne en a favorisé l'essor. D'une part, les traités CECA, CEE et Euratom ont confié dès l'origine à la Commission européenne le soin de réprimer les atteintes aux nouveaux droits européens du charbon et de l'acier, de l'énergie et de la concurrence<sup>31</sup>, les juges de Luxembourg n'intervenant que pour contrôler l'exercice de ce pouvoir de sanction administrative<sup>32</sup>. Il va de soi que l'exercice direct de ce pouvoir de sanction n'est pas sans incidence sur la répression des atteintes à la concurrence par les autorités nationales, répression essentiellement assurée en France par l'Autorité de la concurrence. D'autre part, la Commission n'a eu de cesse à partir de 1989 d'insérer dans les multiples réglementations techniques des secteurs relevant des politiques communes (dont au premier chef, celui de la politique agricole commune [PAC] et plus tard, celle des transports), des mesures administratives de contrôle en invitant les États à « garantir une mise en œuvre efficace du droit communautaire »<sup>33</sup> par l'édiction de sanctions ayant « un caractère effectif, proportionnel et dissuasif » et non discriminatoires<sup>34</sup>. Si, souveraineté

---

<sup>29</sup> L'on en dénombre plus de 40 en 2016 dont sept (l'AFLD, l'ARAFER, l'AMF, le CSA, la HAS, l'HADOPI, le H3C) sont des API. Leur expansion est continue avec onze nouvelles autorités créées entre 2006 et 2014, soit une par an depuis 2006. (P.Gélard, Rapport d'information n° 616 [2013-2014] au nom de la commission des lois du Sénat « Autorités administratives indépendantes — 2006-2014 : un bilan », 11 juin 2014). La proposition de loi organique n° 226 (2015-2016) relative aux autorités administratives indépendantes et autorités publiques indépendantes et la proposition de loi n° 225 (2015-2016) portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes adoptés en 1<sup>o</sup> lecture au Sénat le 4 février 2016 prévoit une réduction de leur nombre de moitié mais qui ne concerne qu'une seule de celles autorités dotées d'un pouvoir de sanction, l'ACPR dont le regroupement avec l'AMF est envisagé.

<sup>30</sup> En 1995, le Conseil d'État dénombre près de cinq cents dispositifs de sanction dont cent cinquante sanctions fiscales, voir Conseil d'État, *Les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions*, La documentation française, 1995.

<sup>31</sup> Le traité CECA donnait dès 1951 compétence à la Commission pour infliger des sanctions financières en cas de violation de ses dispositions ; le traité EURATOM lui a également dévolu en 1957 un pouvoir de prendre des sanctions mais non financières. En matière de concurrence, ce sont les articles 85 et 86 du traité de Rome (art. 101 et 102 TFUE aujourd'hui) qui l'investissent d'un tel pouvoir dont le régime est défini par le règlement n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence.

<sup>32</sup> La Cour évite ce qualificatif pour s'en tenir au constat que ces sanctions pécuniaires n'ont pas de « caractère pénal » (CJCE, 15 juin 1970, *Boehringer — Mannheim* ; CJCE 7 juin 1982, *Musique Diffusion*), sans pour autant écarter l'applicabilité de l'article 6 de la CEDH au titre de la « matière pénale » (CJCE, 17 déc.1998, *Baustahlgewebe GMBH c/Commission*).

<sup>33</sup> À titre d'exemple, le règlement (CEE) n° 729/70 du Conseil du 21 avril 1970 relatif au financement de la politique agricole invite les États membres à prendre « les mesures nécessaires » conformément à leur droit interne pour « prévenir et poursuivre les irrégularités et récupérer les sommes perdues à la suite d'irrégularités ou de négligences » et à informer la Commission de ces mesures, et notamment de l'état des procédures administratives et judiciaires »

<sup>34</sup> CJCE, 21 sept.1989, *Commission c/République hellénique* (affaire des maïs grecs) ; cette réserve a été reprise ensuite dans les textes notamment dans les articles 2 § 2 de la convention du 26 juillet 1995 relatifs à la protection des intérêts financiers de la Communauté JOCE n°C 316, 27 nov. 1995) et du Règlement éponyme n° 2988/95 du 18 décembre 1995 (JOCE, n° L 312, 23 déc. 1995).

nationale oblige, les États ont gardé le libre choix de leur mode de répression, l'Union les a parfois incités à édicter des sanctions administratives<sup>35</sup>.

Cette attention européenne portée à la répression administrative s'exprime de la manière la plus claire dans le règlement n° 2988/95 du Conseil du 18 décembre 1995 relatif à la protection des intérêts financiers de la Communauté, adopté parallèlement à un autre instrument conventionnel relatif à la protection pénale de ces intérêts qui vise pour sa part à réprimer les comportements frauduleux<sup>36</sup>. S'apparentant à une loi-cadre en matière de répression administrative, dont le modèle s'est ensuite diffusé dans d'autres domaines relevant de la compétence de l'Union comme celui des transports, ce règlement, qui emploie l'expression « sanctions administratives » et prévoit dans son exposé des motifs que les sanctions instaurées dans le domaine de la PAC ont vocation à s'étendre en d'autres domaines, définit en effet les sanctions administratives pour les distinguer d'autres « mesures administratives », en fournit une liste et détermine un certain nombre de garanties de fond et de procédure devant accompagner leur édicton, en bref leur régime juridique. De même, les pouvoirs de poursuite et d'enquête conférés à l'Office européen de lutte antifraude (OLAF) créé peu après<sup>37</sup>, service chargé d'effectuer les enquêtes administratives de l'Union, en coopération avec les États pour prévenir et lutter contre la fraude, la corruption et toute autre activité illégale portant atteinte à ses intérêts financiers, ont fait l'objet d'un encadrement juridique précis en 2013<sup>38</sup>. Le droit européen a ainsi non seulement banalisé le recours à la sanction administrative et favorisé sa diffusion dans les États européens mais aussi contribué à l'encadrer<sup>39</sup> en concourant ce faisant au rapprochement de leurs systèmes répressifs administratifs qui offraient initialement « un panorama contrasté »<sup>40</sup>.

## II- État des lieux de la répression administrative dans les secteurs techniques

Le pouvoir de sanction administrative confié à des AAI et API est bien connu, à la fois parce qu'il s'exerce dans des secteurs essentiels qu'elles ont pour mission de réguler et parce que c'est à leur propos que la répression administrative a reçu ses lettres de noblesse en même temps qu'elle s'est vue entourée de garanties prétoriennes incorporées ensuite dans les textes régissant ces autorités. En revanche, et sous réserve du pouvoir de sanction de l'administration fiscale, celui confié à des autorités administratives classiques reste encore méconnu sans doute en

---

<sup>35</sup> La Commission déplore dans les réglementations relatives à la pêche que cette voie ne soit pas plus souvent retenue par les États.

<sup>36</sup> Convention précitée du 26 juillet 1995 relative à la protection des intérêts financiers de la Communauté.

<sup>37</sup> Il succède à l'Unité de coordination de lutte anti-fraude (UCLAF) créée par la Commission en 1988

(Décision 1999/352/CE, CECA, Euratom de la Commission du 28 avril 1999 instituant l'Office européen de lutte antifraude [OLAF] [JO L 136 du 31.5.1999, p. 20] ; Règlement [CE] n° 1073/1999 du Parlement européen et du Conseil et Règlement [Euratom] n° 1074/1999 du Conseil).

<sup>38</sup> Règlement (UE, Euratom) n° 883/2013 relatif aux enquêtes effectuées par l'OLAF.

<sup>39</sup> M. Poelemans, *La sanction dans l'ordre juridique communautaire — Contribution à l'étude du système répressif de l'Union européenne*, Bruylant / LGDJ, 2004.

<sup>40</sup> F. Moderne, *op. cit.*. Voir sur cette question l'importante étude de la Commission européenne, *Étude sur le système des sanctions administratives et pénales dans les États membres des Communautés européennes*, 1994 (sur le site de la Commission) ; également C. Teitgen, — Colly, « Sanction et Constitution » in « Le pouvoir de sanction de l'Administration » *JCP*, 11 mars 2013, n° 111, p. 2076.

raison de son caractère sectoriel et technique et de son essor plus récent<sup>41</sup>, ce alors même que cette répression innerve de plus en plus largement les législations et réglementations techniques.

Quatre secteurs d'une importance économique ou/et sociale capitale sont apparus les plus pertinents à étudier : le transport public routier de marchandises, le secteur social et du travail, celui de la santé et de la consommation, et celui de l'environnement. Ce sont là des secteurs, dans lesquels la répression administrative s'est développée de manière remarquable dans les dernières années. Pour autant, elle ne s'y déploie pas de manière uniforme. Les conditions de son exercice varient selon les secteurs en cause, de même que la manière dont elle s'articule avec une répression pénale qui très généralement la précède et avec laquelle elle coexiste.

#### A. Champ de la répression administrative dans les secteurs techniques

La répression administrative qui s'exerce dans *le secteur des transports routiers de marchandises (TRM)*, encore dénommé transports pour compte d'autrui, et qui représente la plus grande part du transport réalisé par poids lourds (84 %)<sup>42</sup>, se caractérise par son ancienneté, son caractère professionnel ainsi que par l'empreinte croissante du droit de l'Union. Instituée dans le cadre de la coordination du rail et de la route mise en place au début du XX<sup>e</sup> siècle pour encadrer un marché stratégique pour l'économie et surtout le protéger de la concurrence du mode routier alors en plein essor, la réglementation du TRM, qui porte depuis le régime de Vichy (loi du 7 décembre 1941) sur l'accès à la profession et sur son exercice, s'est renforcée et plus encore étendue avec la loi d'orientation pour les transports intérieurs (LOTI) adoptée en 1982 et sous l'influence du droit de l'Union européenne. Elle couvre un champ de plus en plus vaste puisque visant « toutes infractions graves ou répétées à la réglementation du transport, du travail, de la sécurité et de l'hygiène », champ encore étendu en 2003 aux violences routières.

Développé plus tardivement que ne le laissait supposer le traité de Rome qui érigeait la politique des transports en politique commune, le droit des TRM est désormais très largement dépendant du droit de l'Union d'autant qu'il privilégie la voie du règlement à celle des directives ainsi que l'illustrent d'une part, la réglementation sociale européenne (Règlement n° 561/2006 du Parlement et du Conseil du 15 mars 2006 relatif à l'harmonisation de certaines dispositions de législations sociales dans le domaine des transports par route) et les deux règlements du « paquet routier » que sont les règlements n° 1071/2009 et 1072/2009 du 21 octobre 2009 qui fixent pour le premier des règles relatives à l'accès à la profession de transporteurs par route communes à tous les États membres, et pour le second, celles s'appliquant aux transports effectués par un transporteur non-résident dans un autre État membre (opération de cabotage). Ces règlements, qui définissent les conditions d'accès à la profession (licence communautaire) et de son exercice, imposent aux États membres d'en assurer le contrôle et, en cas de violation, la répression par des sanctions qu'il détermine.

Les sanctions administratives sont apparues plus récemment dans le *domaine de l'aide sociale*, puisqu'elles datent d'une dizaine d'années (loi du 23 mars 2006 pour le retour à l'emploi), et progressivement elles ont été introduites d'abord pour les prestations de sécurité sociale et les prestations familiales et d'allocation vieillesse avant d'être étendues au revenu de solidarité active (RSA). La répression administrative est également nouvelle en droit du *travail* où elle sanctionne le travail irrégulier, c'est-à-dire la méconnaissance des conditions de travail (durée du travail, règles d'hygiène et de sécurité [loi du 11 mars 1997], mais aussi l'emploi irrégulier

---

<sup>41</sup> En plein développement, elle n'est toutefois pas nouvelle et donnait déjà matière à réflexion dans les années 80, voir à cet égard JJ de Bresson, « Inflation des lois pénales et des législations ou réglementations techniques », *RSC* 1985, p. 241.

<sup>42</sup> Ces transports désignent les transports effectués par des professionnels — les transporteurs routiers — et se distinguent des transports pour compte propre qui sont assurés par les entreprises pour leur propre compte.

de travailleurs étrangers ainsi que la perception irrégulière d'indemnités de chômage). Elle vise à punir « la fraude sociale »<sup>43</sup> pour laquelle la répression traditionnellement pénale est apparue inadaptée au regard des montants relativement peu élevés de ces fraudes et de grande précarité sociale caractérisant leurs auteurs, en dépit d'un recours accru à la procédure de composition pénale<sup>44</sup> et à des procédures rapides notamment en matière de prestations sociales et de travail dissimulé.

La répression administrative s'est également développée de manière récente<sup>45</sup> dans *le secteur de la santé*, secteur essentiel aussi bien du point de vue économique que social, où prévalait jusque-là une répression pénale ainsi qu'une répression disciplinaire exercée par les ordres en charge de telle ou telle profession à l'encontre de ceux de leurs en cas de comportements contraires aux règles internes de la profession ainsi qu'aux lois ou règlements<sup>46</sup>. C'est à la faveur à la fois du code de la santé publique adopté par l'ordonnance du 15 juin 2000 (ratifiée par la loi Kouchner du 4 mars 2002) et des crises sanitaires à l'origine de l'institution des agences sanitaires et d'une réglementation foisonnante de la santé publique dans son aspect collectif, qu'un pouvoir de sanction administrative a été reconnu à l'égard de toute une série d'entreprises de santé<sup>47</sup> en cas de manquements à des obligations que l'ordonnance du 19 décembre 2013 a encore multipliées. Cette répression s'ajoute la répression pénale et à la répression disciplinaire par les ordres professionnels, étant précisé que la responsabilité civile des médecins à l'égard de leurs patients peut aussi être engagée. La confraternité médicale a toutefois toujours su la maintenir dans des proportions modestes,

Le **droit de la consommation** confirme l'importance prise par la répression administrative. Développé depuis les années 1970, et codifié en 1993, ce droit assure depuis le début du XIX<sup>e</sup> siècle la protection des professionnels et du marché ainsi que des consommateurs par une répression pénale de droit commun (dès le Code pénal de 1810) et un droit spécial. Si les contrôles exercés en cette occasion ont conduit l'administration au fil des modifications de la loi de 1905 sur la répression des fraudes à user d'importants pouvoirs de police administrative et judiciaire, puis à se voir accorder en 2006 un pouvoir de transaction l'autorisant à proposer au contrevenant, en échange de l'abandon de poursuites pénales, le paiement d'une amende ou l'adoption de certains comportements, c'est la loi Hamon du 17 mars 2014 relative à la consommation qui, procédant à la dépenalisation de certaines infractions, a reconnu à l'administration un pouvoir d'injonction doublé d'un véritable pouvoir de « sanction administrative ».

Enfin, au-delà de la prise de conscience désormais universelle des enjeux environnementaux dont a témoigné notamment la COP 21 en 2015, les *réglementations protectrices de l'environnement* tant internationales que nationales qui prolifèrent donnent une place

---

<sup>43</sup> La Commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale a évalué la fraude aux prestations sociales à 1 % du montant des prestations sociales, soit 4 milliards d'euros dans son Rapport d'information n° 3603 du 29 juin 2011 en conclusion des travaux de la mission d'évaluation et de contrôle des lois de financement de la sécurité sociale sur la lutte contre la fraude sociale. Ce montant qui doit être apprécié au regard des 5,3 milliards d'euros de non-dépenses produits par le non-recours au seul RSA (Ph. Warin, *L'envers de la « fraude sociale », le scandale du non-recours aux droits sociaux*. Odenore. Éditions La Découverte, novembre 2012), La Cour des comptes évoque elle aussi « un non-recours massif » au RSA et fait état d'un taux de non-recours de 68 % pour le RSA « activité » et un taux de 25 à 33 % pour les autres prestations sociales (hors RSA) (Rapport public annuel de 2013, tome I, 4 « Le RSA "activité" »).

<sup>44</sup> Le Parquet y voit une véritable répression pénale et certaines caisses un instrument rapide et efficace qui permet une relative stigmatisation de son auteur, mais d'autres la considèrent comme une demi-mesure, voire une non — réponse.

<sup>45</sup> Le numéro spécial de l'*AJDA* consacré en 2001 aux sanctions administratives rend compte du caractère marginal de la répression administrative en ce domaine se par l'absence d'article portant sur le droit de la santé.

<sup>46</sup> Considérés comme des juridictions dans l'exercice de leur pouvoir disciplinaire, les ordres professionnels n'entrent pas dans le champ de la répression administrative tel qu'on l'entend le plus souvent et ici (infra).

<sup>47</sup> Il s'agit des producteurs de médicaments, entreprises pharmaceutiques, officines de pharmacie, préparateurs de thérapie génique et fabricants de dispositifs médicaux.

croissante à la répression administrative. Les quatre polices de l'environnement retenues pour cette étude, celle des installations classées, des déchets, de l'eau et de la nature en témoignent. Son développement n'est toutefois pas homogène. La forme répressive la plus ancienne concernait les atteintes à la faune, la flore (chasse et pêche) et aux bois et forêts est pénale. C'est à partir du XIX<sup>e</sup> siècle<sup>48</sup> que les installations classées deviennent objet de police, l'administration se voit accorder de pouvoirs de plus en plus étendus — pouvoirs de suspension, suppression, interruption de travaux, consignation, travaux d'office, etc. ; le recours à la répression pénale devient parcimonieux. D'apparition plus récente, les polices de l'eau (1960) et des parcs nationaux (1992) privilégient la répression pénale. Toutefois face à l'indifférence du juge pénal peu soucieux de connaître d'infractions empreintes d'une grande technicité, la répression administrative s'est développée du moins pour les infractions les moins graves. Trouvant sa source dans des réglementations diverses mais dont la lisibilité a été accrue par la codification des polices de l'environnement entreprise en 2010, elle s'est considérablement renforcée par l'ordonnance du 11 janvier 2012 qui a tiré les conséquences de cette dépénalisation de fait et doté l'administration d'instruments contraignants, à savoir un pouvoir d'astreinte et de sanction (en l'occurrence d'amende administrative) s'appliquant à toutes les polices environnementales. Son renforcement ne s'est toutefois pas accompagné, du moins dans les textes, d'un renoncement à la répression pénale qui perdure donc avec une gamme de peines classiques (amende et emprisonnement) et de peines complémentaires.

## B. Coexistence des répressions administrative et pénale dans les secteurs techniques

La coexistence des deux modes de répression pose le problème de leur articulation laquelle s'opère selon des modalités variables d'un secteur à l'autre. Dans le secteur des TRM, la répression administrative issue tant du droit interne que du droit de l'Union s'exerce « indépendamment » de la répression pénale ; elle peut donc se cumuler avec elle. Cette indépendance des répressions ne signifie toutefois pas absence de lien entre elles. En effet la répression administrative s'appuie sur les procès-verbaux constatant la commission d'infractions pénales et c'est à leur vue que l'administration décide de la voie à suivre, celle d'une sanction pénale ou administrative ; la sanction administrative pouvant toutefois être mise en œuvre sans considération de l'engagement et de l'aboutissement de la répression pénale<sup>49</sup>

En matière de prestations sociales, les relations entre les deux modes de répression, pénale et administrative, sont plutôt de complémentarité. En effet au-delà d'un certain seuil de préjudice financier fixé par voie réglementaire, les caisses doivent engager une procédure pénale et se constituer parties civiles mais sans exclure une éventuelle sanction administrative ; en deçà de ces seuils, elles peuvent poursuivre si les circonstances le justifient (gravité des faits, réitération...). La répression pénale est donc principale en deçà d'un certain seuil et devient secondaire (voire absente) au-delà. Il n'y a donc pas eu dépénalisation des manquements inférieurs à certains seuils qui peuvent encore être poursuivis pénalement et surtout ne l'étaient pas auparavant. À bien des égards, la répression administrative est venue s'inscrire dans des zones qui n'étaient pas en pratique visées par la répression pénale. Toutefois le relèvement des seuils, comme celui décidé en 2015 conduit mécaniquement à diminuer le champ obligatoire de la répression pénale et à renforcer logiquement celui de la répression administrative. Dans la mesure où le code prévoit un non-cumul des sanctions administratives et de la réponse pénale (en cas de condamnation définitive, non-lieu ou relaxe), le choix de la réponse présente un risque pour les acteurs, celui de ne pas pouvoir ensuite recourir à la sanction administrative.

---

<sup>48</sup> Décret impérial du 15 octobre 1810 relatif aux manufactures et ateliers qui répandent une odeur insalubre ou incommode.

<sup>49</sup> CAA Bordeaux, 9 juin 2009.

En droit du travail, la répression administrative coexiste avec la répression pénale et devient principale en cas de travail dissimulé, d'emploi de travailleurs étrangers (pour l'employeur) et d'indemnisation du chômage. Les cumuls sont permis par la loi mais aménagés. Alors qu'ils sont fréquents en matière de travail dissimulé, en revanche il n'y a pas de véritable cumul en matière d'indemnisation du chômage car les deux modes de répression concernent des domaines différents.

Le droit de la santé rend compte d'une véritable réflexion sur la politique répressive à travers un effort de classification des infractions menant à une certaine dépénalisation. Ainsi les sanctions pénales sont maintenues et renforcées pour les infractions les plus graves (atteintes à l'intégrité physique et mentale) mais sont au contraire supprimées pour les infractions les plus légères où elles sont remplacées par des sanctions qualifiées de « financières » censées réprimer des « manquements » aux obligations très nombreuses imposées à tous les intervenants dans le secteur sanitaire, parmi lesquelles les obligations d'information occupent une place de choix. Entre ces deux cas de figure, il existe toutefois une zone intermédiaire très étendue où les deux types de sanctions sont conservés : les mêmes circonstances de fait pouvant constituer à la fois des délits pénalement réprimés et des manquements à des obligations sanctionnés par l'administration. Les sanctions pénales qui sont d'ailleurs toujours les premières évoquées par l'ordonnance du 19 décembre 2013 restent cependant encore très nombreuses et la coexistence des deux répressions est favorisée par le cumul des sanctions prévu à plusieurs reprises par cette ordonnance et quasiment érigé en « système ».

S'agissant du droit de la consommation, l'introduction récente d'un pouvoir de sanction administrative dans un droit où la répression était jusque-là exclusivement pénale conduit à la coexistence des deux modes de répression dont le cumul éventuel est permis et aménagé par la loi. Il en va de même en droit de l'environnement où les deux modes de répression qui sont indépendants l'un de l'autre coexistent, leur cumul ici aussi aménagé est de règle sauf disposition contraire.

### C. Identification de la répression administrative dans les secteurs techniques

Aucun texte de droit interne ne donne de définition de la sanction administrative. Au mieux certaines lois font expressément référence à des « sanctions administratives »<sup>50</sup>, voire à des « amendes administratives »<sup>51</sup> ou des « pénalités »<sup>52</sup>, parfois même à des « mesures et sanctions administratives » regroupant alors sous un même intitulé des mesures précisément différentes et relevant de régimes juridiques différents<sup>53</sup>. En toute hypothèse, qualifier n'est pas définir et des qualifications textuelles, même émanant du législateur, peuvent être invalidées par le Conseil constitutionnel comme le montre le nombre important de questions prioritaires de constitutionnalité (QPC) en la matière.

C'est donc vers les juges qu'il faut se tourner pour saisir cette notion de sanction administrative, et d'abord vers le Conseil d'État qui, soucieux d'assortir de garanties certaines mesures administratives, a le premier dégagé « en creux » les éléments constitutifs de la sanction administrative en jugeant en 1945, à propos d'un retrait d'autorisation de vente de journaux, qu'« eu égard à la gravité de [la] sanction », « une telle mesure ne pouvait légalement intervenir

---

<sup>50</sup> Voir en ce sens l'article L.6241-2 du code de la santé publique qui fait état en matière de biologie médicale de 24 faits illicites constitutifs d'« infraction soumise à sanction administrative », précisément à « amende administrative ».

<sup>51</sup> Voir en ce sens l'article L 141-162 du code de la consommation, les articles L. 1111-3-5 et L.5141-14-4 du code de santé publique (CSP) ou encore l'intitulé du nouveau titre V du livre VII de la 4<sup>e</sup> partie du Code du travail résultant de l'ordonnance du 7 avril 2016

<sup>52</sup> Voir en ce sens les articles L.114-17 et L. 162-1-14 du code de la sécurité sociale pour les prestations sociales

<sup>53</sup> Titre VII, section 2 du code de l'environnement, art. L. 171-6 et s.

sans que la dame Tromprier-Gravier eût été mise à même de discuter les griefs formulés contre elle »<sup>54</sup>. Le Conseil constitutionnel a depuis exigé du législateur qu'il assortisse de certaines garanties du droit pénal et de la procédure pénale le pouvoir de sanction conféré à des autorités administratives au motif que « ces exigences ne concernent pas seulement les peines prononcées par les juridictions répressives mais s'étendent nécessairement à toute sanction ayant le caractère d'une punition »<sup>55</sup>.

Au fil de ces jurisprudences s'est ainsi construit un régime juridique propre à la sanction administrative, laquelle se voit définie à la fois par son auteur — une autorité administrative — et par sa finalité punitive. La notion s'est avérée difficile à appréhender. Tandis qu'au milieu des années quatre-vingt-dix, la Commission européenne soulignait la difficulté de saisir la place des sanctions administratives dans les systèmes juridiques des États membres car « leur parenté avec les autres moyens offerts par le droit administratif les éloigne et les sépare du droit pénal ; en revanche leur effet souvent semblable à de véritables sanctions du droit pénal les rapproche de celui-ci et rend douteuse chaque délimitation »<sup>56</sup>, le Conseil d'État relevait quant à lui que « la notion de sanction administrative compte parmi l'une des moins assurées du droit administratif ». Il en proposait néanmoins une définition en considérant comme telle « une décision unilatérale prise par une autorité administrative agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique et infligeant une peine sanctionnant une infraction aux lois et aux règlements »<sup>57</sup>, soit une définition fondée sur deux critères, l'un organique, la sanction administrative est infligée par une autorité administrative, l'autre finaliste, elle punit un manquement à une obligation définie par une loi ou par un règlement. Si aujourd'hui la question de sa définition reste encore débattue<sup>58</sup>, « la difficulté à définir de manière conceptuelle la notion de sanction administrative semble pouvoir être surmontée »<sup>59</sup>. La difficulté paraît en effet tenir désormais moins à la définition qu'à son application<sup>60</sup>.

**1— Le critère organique** ne soulève pas de difficultés particulières<sup>61</sup>. La diversité des détenteurs de ce pouvoir mérite toutefois d'être notée. Alors que le droit pénal réserve le pouvoir de punir à l'État, la répression administrative peut relever d'autorités administratives diverses. Cette dispersion du pouvoir de sanction s'observe dans les quatre secteurs techniques étudiés avec toutefois une compétence affirmée des autorités déconcentrées qu'il s'agisse au premier chef du préfet de département, compétent dans trois des polices de l'environnement, ainsi qu'en droit du travail pour réprimer le travail dissimulé et les fraudes à l'indemnisation du chômage, ou encore en droit de la consommation, ou du préfet de région, compétent pour sanctionner les manquements à la réglementation des TPRM. Des directeurs d'établissements publics sont également dotés d'un pouvoir de sanction : les directeurs des établissements de santé que sont l'agence de biomédecine, l'agence nationale de sécurité du médicament et des

---

<sup>54</sup> CE, Sect, 5 mai 1944, *Dame Tromprier Gravier*

<sup>55</sup> CC, 30 déc. 1982, n° 82-155 DC (34<sup>e</sup> cons., voir aussi CC, n° 2012-280 QPC, 12 oct. 2012 à propos du pouvoir de sanction de l'Autorité de la concurrence et CC n° 2013-341 QPC, 27 sept. 2013 à propos de la redevance d'occupation irrégulière du domaine public fluvial.

<sup>56</sup> Étude préc. 1994, p. 11

<sup>57</sup> Étude préc. 1995, p. 35

<sup>58</sup> Voir M.-T. Viel, « Errements des sanctions administratives », *AJDA* 2007, p. 1006 et *infra*,

<sup>59</sup> M. Guyomar, *Les sanctions administratives*, LGDJ, Coll. Systèmes, p. 19 ; voir également J.-M. Sauvé, in *La sanction : regards croisés du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, La Doc française, 1995, p. 27.

<sup>60</sup> J. Petit, « Police et sanction » in « Le pouvoir de sanction de l'administration », *JCP*, 11 mars 2013, n° 11, p. 20.

<sup>61</sup> Ce critère organique est parfois écarté au profit d'une conception plus large. Ainsi M. Guyomar inclut toute sanction non pénale émanant d'une juridiction administrative (le juge administratif de droit commun comme juge de la répression des atteintes au domaine public constitutives de contravention de grande voirie, et par les juridictions administratives spécialisées dont les ordres professionnels [*op.cit.* p. 3]. S'il est vrai que les sanctions juridictionnelles partagent des traits communs avec les sanctions infligées par des autorités administratives, cette conception large fait passer au second plan ce qui constitue la véritable originalité de cette répression et la cause des difficultés qu'elle suscite : émaner d'une autorité administrative ne présentant pas les garanties d'indépendance et d'impartialité d'une juridiction.

produits de santé (ANMSM), les agences régionales de santé (ARS), le directeur de l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII) compétent pour sanctionner l'emploi irrégulier de travailleurs étrangers, ou encore les directeurs de chacun des parcs nationaux chargés de réprimer les manquements à la réglementation. Dans le domaine de l'aide sociale, le pouvoir de sanction administrative est exercé de manière originale, pour les fraudes aux prestations sociales par les directeurs de caisses locales qui sont des organismes de droit privé à mission de service public, et pour les fraudes au RSA, les présidents des conseils départementaux.

La place donnée aux procédures consultatives mérite également d'être relevée car elle confère une certaine spécificité à la répression administrative par rapport à la répression pénale. L'avis de commissions comme les commissions régionales des sanctions administratives (CRSA) dans le domaine des TPRM ou, en matière de prestations sociales, celui des commissions constituées au sein des conseils d'administration des caisses locales d'assurances maladie, ou encore les équipes pluridisciplinaires auprès des présidents des conseils départementaux pour le RSA, est généralement un avis simple<sup>62</sup>. Mais en pratique, ces avis s'avèrent le plus souvent déterminants car presque systématiquement suivis par l'autorité dotée du pouvoir de sanction, d'où la demande récurrente mais jusqu'à ce jour non satisfaite d'une procédure contradictoire devant ces instances.

**2-Le critère finaliste** soulève plus de difficulté dans son appréhension. Pour qu'une sanction constitue une sanction administrative au sens de la jurisprudence, elle ne doit pas sanctionner seulement un manquement à une obligation mais avoir une finalité punitive.

À cet égard, il n'y a pas lieu de s'interroger longtemps sur les sanctions disciplinaires et les sanctions professionnelles : les unes et les autres inhérentes à l'action administrative poursuivent une finalité punitive qui en fait des sanctions administratives<sup>63</sup>. Frappant des personnes ayant un lien avec l'administration, ce pouvoir de punir relève des attributions naturelles de l'administration, qu'il s'agisse des sanctions disciplinaires, il est alors l'expression du principe hiérarchique qui la gouverne, ou qu'il s'agisse des secondes, où il apparaît comme le corollaire du pouvoir de réglementation de la profession ou de l'activité. Dans les deux cas, il n'est que celui d'« une autorité administrative agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique [...] dans la mesure nécessaire à l'accomplissement de sa mission »<sup>64</sup>.

En application de ce critère punitif, une sanction complémentaire comme la publication d'une sanction administrative principale constitue de même une sanction administrative en ce qu'elle contribue à renforcer le caractère punitif de la sanction principale<sup>65</sup>.

La mise en œuvre de ce critère peut toutefois s'avérer plus complexe, ne serait-ce que, parce qu'à l'instar de la répression pénale, la répression administrative ne poursuit pas une finalité exclusivement punitive.

La finalité punitive de la répression administrative est clairement affirmée dans le secteur des TRM où il s'agit d'abord, à l'instar de la répression pénale, de punir des manquements professionnels, précisément « un comportement infractionniste ». Mais il s'agit aussi et au-delà, d'assurer la régulation d'un secteur économique stratégique en garantissant une concurrence régulière entre professionnels du transport. De même en droit de la consommation, la finalité

---

<sup>62</sup> Un avis conforme est exceptionnellement requis. Tel est le cas notamment pour la sanction de fraude aux prestations d'assurance maladie qui est subordonnée à un avis conforme du directeur de la caisse nationale d'assurance maladie.

<sup>63</sup> Pour M. Degoffe, il y aurait lieu de distinguer la sanction disciplinaire, la sanction administrative et la punition. « Typologie des sanctions administratives », *JCP A*, n° 11, 11 mars 2013 et *Droit de la sanction non pénale*, Economica, 2000.

<sup>64</sup> CC n° 97-389 DC du 22 avril 1997, CC n° 2009-580 DC du 10 juin 2009

<sup>65</sup> CC ; n° 2013-329 QPC du 28 juin 2013, *Société Garage Dupasquie*. Voir déjà auparavant CC n° 2000-433 DC, 27 juillet 2000, à propos de l'obligation imposée par le CSA d'insérer un communiqué dans un programme audiovisuel.



répressive des nouvelles sanctions pécuniaires ou de retrait de la carte professionnelle qui sont qualifiées pour les premières, d'« amendes administratives », et qui figurent pour les secondes dans une section de la loi consacrée à « la mise en place des sanctions administratives » - est certaine mais la dévolution de ce pouvoir à l'administration s'inscrit dans la perspective plus générale décrite dans l'exposé des motifs de la loi, à savoir « assurer une organisation efficace de la consommation, en suscitant une concurrence saine et l'innovation ». La dévolution à l'administration d'un pouvoir direct de sanction s'inscrit dans une logique d'efficacité de la politique de protection du consommateur ici présentée comme « le vecteur de l'amélioration des performances économiques ».

En matière de prestations sociales ou en matière de droit du travail, l'introduction de la répression administrative a répondu à des préoccupations nouvelles dont en premier lieu, une volonté de lutter contre la fraude sociale (pour non-déclaration et déclaration partielle de ressources en matière de prestations sociales ou de salariés ou de nombre d'heures travaillées en matière de droit du travail). La finalité punitive des sanctions administratives est donc clairement affirmée, elle exige d'ailleurs une acculturation de la part des services qui traditionnellement sont davantage animés en matière de prestations sociales du souci d'obtenir répétition de l'indu que d'engager une répression pénale (notamment parce que les sommes en jeu ne présentaient pas un tel intérêt). Punitives, ces sanctions exercent toutefois aussi une fonction tout à la fois dissuasive car elles visent à éviter la réitération des agissements illégaux, et pédagogique ou éducative par l'exemple qu'elles entendent donner (ainsi en matière de RSA). Elles favorisent aussi la restitution de l'indu puisque l'engagement d'une procédure de sanction administrative — moins lourde et donc plus rapide que la procédure pénale — permet *a minima* et au plus tôt sa récupération. En droit du travail, la finalité punitive de la plupart des sanctions apparaît clairement dans le cas du travail dissimulé (fermeture d'établissements, exclusion de l'attribution de contrats de la commande publique, sanctions pécuniaires) ou d'emploi de travailleurs étrangers en situation irrégulière (contribution spéciale due à l'OFFII par l'employeur), mais certaines sont d'une nature plus ambiguë comme les refus ou remboursement d'aides publiques en cas de travail dissimulé ou de contribution aux frais de déacheminement d'un travailleur étranger en situation irrégulière où se mêlent finalité préventive dans le premier cas et restitutive dans le second.

La dimension répressive de l'ensemble des polices de l'environnement est récente puisque systématisée par l'ordonnance du 11 janvier 2012 qui introduit et généralise l'amende administrative dont la finalité est, à la différence des nombreuses autres mesures de police, exclusivement punitive. Pour les services des polices de l'eau et de la nature qui, à la différence de la police IPCE où la pratique de la répression est plus ancrée, sont empreints d'une culture de la régulation, de la réparation et de la prévention qui les conduit traditionnellement à privilégier la mise en conformité, cette finalité nouvelle induit un changement complet de culture qui explique les nombreuses réticences des services à mettre en œuvre ces sanctions.

En dépit de finalités souvent plurielles, les sanctions administratives se distinguent par leur finalité punitive d'autres mesures administratives, comme les mesures conservatoires ou préparatoires, les mesures de police, ou encore les mesures restitutives.

#### a. Sanction administrative et mesure conservatoire ou préparatoire

Très fréquentes, les mesures conservatoires tendent non pas à punir un manquement à une obligation mais à prévenir une situation irréversible et à assurer la sauvegarde de certains intérêts publics. Ainsi la suspension d'un agent public<sup>66</sup> ou celle d'un joueur dans une

---

<sup>66</sup> CE, 29 janvier 1988, n° 58152 où le Conseil d'État relève à propos d'une mesure de suspension d'un inspecteur de police que « cette mesure provisoire ne présente pas par elle-même un caractère disciplinaire » ; également CE 29 janvier 1988,

compétition sportive<sup>67</sup>, la suspension d'une autorisation ou d'un agrément<sup>68</sup>, un ordre d'interruption de travaux ou d'immobilisation d'un véhicule pour manquement respectivement aux règles d'urbanisme ou de la circulation ne constituent pas pour le juge administratif des sanctions administratives même si elles sont qualifiées comme telles par la loi<sup>69</sup>. Il est vrai que si la loi distingue normalement les mesures conservatoires des sanctions administratives (voir par exemple les articles 464-1 et 464-2 du Code de commerce en matière concurrentielle), elle ne le fait pas toujours. Dans la mesure où le Conseil constitutionnel adopte le même critère finaliste que le Conseil d'État, de telles dispositions encourent en principe sa censure<sup>70</sup>.

Le critère de la finalité punitive conduit aussi en principe à refuser la qualité de sanction administrative aux mesures préparatoires. Tel est le cas de la mise en demeure de plus en plus souvent exigée par la loi, voire déduite de celle-ci<sup>71</sup>, avant le prononcé d'une sanction. Le Conseil constitutionnel y voit une mesure préalable à une éventuelle sanction qui a pour objet de rappeler les obligations qui doivent être respectées sous peine de sanction. Elle est un avertissement qui constitue une garantie fondamentale exigée en raison de l'affaiblissement de la légalité matérielle dans le cadre de la répression administrative ; la loi se contentant le plus souvent de renvoyer à des obligations mal définies<sup>72</sup>.

Il en va de même des demandes formelles de mise en conformité en cas d'inobservation des prescriptions imposées<sup>73</sup> qui ont pour objet de rappeler ces prescriptions et non de les modifier ou d'en fixer de nouvelles, ou encore des injonctions de faire ou de ne pas faire. Ainsi la loi Hamon qui dote l'administration d'un nouveau pouvoir de sanction (art. L.465-2 du Code de commerce) mais en subordonne la mise en œuvre à une injonction préalable adressée au professionnel concerné (art. L. 465-1) dissocie ces deux mesures à travers notamment l'intitulé du titre VI bis « Des injonctions et sanctions administratives ».

b. *Sanction administrative et mesure de police*

La prolifération incessante des mesures de police spéciale soulève plus souvent la question délicate, et source de nombreux contentieux, de leur distinction avec les sanctions administratives. Le critère finaliste est ici déterminant pour distinguer ainsi que le relevait G. Braibant, les mesures de police « prises dans l'intérêt de l'ordre, de la santé ou de la sécurité publique qui visent à mettre fin à un désordre ou un danger et à l'empêcher de se produire ou de se reproduire à l'avenir », des « sanctions qui procèdent d'une intention de punir des infractions soit à une réglementation

---

n° 61294 et 61500, *Guarino et ministre de l'Agriculture*) où il juge que l'ordre de rétablir les lieux en nature de bois prévu au deuxième alinéa de l'article L.313-1 du code forestier ne constitue ni une sanction ni une peine annexe de la condamnation prévue au premier alinéa du même article mais une mesure purement administrative.

<sup>67</sup> CE, 5 mai 1995, *Burruchaga*, suspension d'un joueur

<sup>68</sup> CE, 3 nov. 1989, 1989, *Blanquié*, suspension d'un permis de conduire

<sup>69</sup> CE, 20 août 2004, *CSA c/ société Eutelsat*, n° 269813, à propos des « sanctions de suspension » des services ou attributions de fréquence que la loi autorise le CSA à édicter et qui selon le Conseil d'État « tendent non pas à l'infliction d'une sanction, mais à la prévention de la survenance ou de la réitération d'une atteinte aux principes essentiels que doit respecter un service de communication audiovisuelle ».

<sup>70</sup> CC, n° 2013-331 QPC, 5 juillet 2013, *Soc. Numericable* à propos du pouvoir de l'ARCEP de suspension d'un réseau ou d'un service de communications électroniques, pouvoir figurant dans l'ordonnance rétablissant « le pouvoir de sanction » de l'ARCEP et sur la qualification duquel le Conseil constitutionnel saisi d'une QPC n'a pu directement se prononcer dès lors que cette disposition, figurant dans une ordonnance non encore ratifiée, n'était pas de nature législative.

<sup>71</sup> CE, 21 févr. 1996, *Mutuelle antillaise d'assurances et autres*.

<sup>72</sup> CC n° 88-248 DC, 17 janvier 1989, CSA. Le Conseil constitutionnel exige cette mise en demeure pour l'exercice par le CSA de son pouvoir de sanction en en faisant une réserve d'interprétation ; réserve intégrée ensuite dans la loi qui par son article 42-1 subordonne désormais le prononcé d'une sanction par le CSA au fait que l'éditeur ou le distributeur de services de radiodiffusion sonore ou de télévision « ne se conforme pas aux mises en demeure qui lui ont été adressées » ; voir également CC n° 2013-359 QPC du 13 décembre 2013, *Société Sud Radio Services et autre*. Le Conseil d'État partage cette analyse ; CE, Ass. 11 mars 1994, *SA « La Cinq »* ; CE, 15 janvier 1996, *Assoc. ici et maintenant* ; CE 15 janvier 1997, *Soc. SERC Fun radio*, etc.

<sup>73</sup> CE9 juillet 2007, *ministre de l'Écologie et du Développement durable c/ société Terrena*, n° 288367).

précise, soit à des principes de morale professionnelle » et qui « sont fondées sur des griefs, sur des fautes reprochées et revêtent en principe un caractère personnel »<sup>74</sup>.

Les textes qui accordent une compétence à l'administration rendent généralement compte de la finalité qu'elle permet de poursuivre : finalité punitive s'il s'agit de réprimer un manquement à une obligation, ou préventive s'il agit de prévenir des atteintes à l'ordre public ou plus largement social. Ainsi le droit des étrangers en donnant au préfet compétence pour expulser celui dont la présence constitue « une menace grave pour l'ordre public » lui confère un pouvoir de police. Si les textes ne sont pas toujours aussi clairs dans l'énoncé de la finalité de la mesure, ils fournissent parfois des indices permettant de la cerner. Ainsi une mesure de caractère général ne peut en principe prétendre punir un manquement à une obligation mais l'inverse n'est pas vrai : une mesure individuelle peut être une mesure de police comme le montre l'exemple précité de l'expulsion d'un étranger. Le contenu matériel de la mesure fournit aussi des indications : une amende constitue nécessairement une sanction car elle n'a pas par elle-même d'effet sur le rétablissement de l'ordre public<sup>75</sup>. De même l'absence de lien entre le contenu matériel de la mesure et la circonstance qui l'a motivée est un indice de sanction<sup>76</sup>. La durée de la mesure est également significative : une mesure de police administrative ne peut voir sa durée déterminée *a priori* car le moment où le rétablissement de l'ordre public doit intervenir n'est pas connu d'avance<sup>77</sup>, aussi une mesure définitive ou provisoire mais dont la durée est arrêtée est en principe une sanction. L'objet juridique de la mesure constitue encore un indice : un refus d'autorisation parce qu'il ne sanctionne que rarement un manquement à une obligation ne constitue pas en principe une sanction<sup>78</sup> ; en revanche un retrait d'autorisation vient souvent réprimer un tel manquement<sup>79</sup>. Mais ici encore tout systématisme doit être écarté et il convient notamment de réserver le cas d'un retrait d'autorisation qui est fondé, indépendamment de tout grief lié à un comportement personnel, sur un pur motif de légalité comme le non-respect des conditions posées à son octroi<sup>80</sup>.

Il arrive toutefois que la finalité de la mesure s'avère plus délicate à appréhender, soit que les textes la laissent indéterminée et ne donnent pas d'élément permettant de l'identifier, tel est le cas par exemple du pouvoir donné au ministre de l'Intérieur de retirer l'agrément des employés de salles de jeu<sup>81</sup>, soit qu'ils confèrent à une autorité le soin de prendre une mesure au titre de ses pouvoirs de police ou au titre de son pouvoir de sanction comme c'est notamment le cas de fermeture des débits de boissons<sup>82</sup>. Pour conclure que la mesure prise l'est à un titre ou à un autre, le juge administratif examine alors les circonstances concrètes lui permettant de déceler les motifs de fait qui ont inspiré l'édiction de la mesure<sup>83</sup>. Il ne substitue pas alors un critère tenant aux motifs au critère finaliste mais éclaire ce dernier. En effet « si le motif et le but sont théoriquement deux éléments de nature différente » pour autant comme le souligne J. Petit, « dire que l'autorité a regardé un comportement comme fautif (ou comme susceptible de

---

<sup>74</sup> Concl. Braibant sur CE, Sect., 8 janvier 1960, *Min. Intérieur c/ Romer et Faist*, RDP 1960, p. 333.

<sup>75</sup> CE 16 février 1962, *Percy du Sert*.

<sup>76</sup> Le retrait du permis de conduire pour fraude fiscale n'est pas de nature à rétablir l'ordre troublé par la fraude

<sup>77</sup> CE, 30 sept. 1960, *Jauffret* ; CE Sect 26 juillet 1975, *min. de l'Équipement c/Richoux*.

<sup>78</sup> CE 15 juillet 1957, *Soc. Mutuelle immobilière et sieur Roqueplo*.

<sup>79</sup> CE Sect. 8 nov. 1963, *min de l'agriculture c/Lacour* ; CE 6 mars 197, *Min Int c/Sideyn et Desonnerville*

<sup>80</sup> CE Sect. 25 juillet 1975, *min Équipement c/ sieur Richoux* ; CE 6 déc. 2012, *Pfeiffer*, retrait fondé sur le non-respect d'une condition d'honorabilité

<sup>81</sup> CE, 16 mars 2001, n° 207646, *Min.int. c/ Provensal* où le CE juge qu'une telle décision « peut, compte tenu du but qu'elle poursuit, avoir selon les cas, le caractère d'une mesure de police ou celui d'une sanction » et reconnaît au ministre un pouvoir de police et de sanction an la matière

<sup>82</sup> CE, Sect. 22 juin 2001, *Sté Athis* à propos du retrait par la COB de leur agrément aux sociétés de gestion de portefeuilles, pouvoir pouvant s'exercer soit à titre de sanction pour manquement à leurs obligations, soit au titre de la police du marché pour protéger les intérêts des investisseurs.

<sup>83</sup> Voir en ce sens Concl. B.Genevois sur CE Sect 8 mai 1980, *Soc. Ets Cruse, AJDA* 1980, p.484 à propos d'une mesure de déclassement d'un vin ; également J.Petit, préc. p.24

troubler l'ordre public) et dire qu'elle a poursuivi un but répressif (ou policier) ne sont que deux façons de dire la même chose »<sup>84</sup>. L'examen de ces motifs le conduit ainsi à conclure au caractère de mesure de police de la fermeture d'un débit de boissons intervenue après commission d'un crime ou d'un délit en relation avec son exploitation, la fermeture ayant de ce fait « pour objet de prévenir la continuation ou le retour de désordres liés au fonctionnement de l'établissement, indépendamment de toute responsabilité de l'exploitant »<sup>85</sup>, ou encore d'un retrait d'autorisation accordé à un laboratoire pharmaceutique, la poursuite de son fonctionnement étant susceptible au regard des manquements antérieurement commis « de présenter un risque pour la sécurité publique »<sup>86</sup>. L'on retrouve la même analyse sous la plume du juge judiciaire à propos d'une incapacité professionnelle résultant de plein droit d'une condamnation<sup>87</sup> ou sous celle du Conseil constitutionnel à propos de l'incapacité et de l'interdiction de gérer un débit de boissons à la suite de certaines condamnations pénales qui ne constituent « pas des sanctions ayant le caractère d'une punition » car ayant pour objet d'« empêcher que son exploitation soit confiée à des personnes qui ne présentent pas les garanties de moralité suffisantes requises pour exercer cette profession »<sup>88</sup>.

Au-delà de la méthode des juges, ces exemples rendent compte de la difficulté d'appréhender la finalité réelle d'une mesure du fait de la pluralité des finalités poursuivies. Ainsi la qualification de mesures de police est certes fondée sur la finalité préventive des mesures en cause mais elle peut aussi reposer sur le constat d'un manquement à une obligation, c'est dire qu'une mesure jugée préventive a aussi incontestablement une coloration répressive. La même observation peut être faite pour les mesures qualifiées de sanctions qui ne sont jamais exclusivement punitives mais tendent par l'effet dissuasif qui s'attache notamment à leur exemplarité à prévenir la commission d'autres manquements. Ainsi est-il jugé que « le retrait de points affectés au permis de conduire présente le caractère d'une punition tendant à empêcher la réitération des agissements qu'elle vise »<sup>89</sup>. C'est assez dire que les finalités sont souvent plurielles et s'entrecroisent rendant poreuse la frontière entre mesure de police et sanction. Les juges y trouvent une liberté plus grande de qualification qui leur permet de prendre en compte d'autres considérations, notamment celles du régime juridique le plus pertinent pour la mesure contestée, en bref des considérations d'opportunité. Pour autant, et sauf exception<sup>90</sup>, la jurisprudence n'est pas versatile.

### c. Sanction administrative et mesure restitutive

Par sa finalité punitive, la sanction administrative se distingue par ailleurs des mesures restitutives, que la restitution soit exigée en nature ou en argent. Le juge administratif a le premier mis en avant cette distinction fondée sur la finalité des mesures en cause. Ainsi relève-t-il que l'obligation d'exécuter les travaux de reboisement imposés par l'administration, en vertu de l'article L. 313-1 du code forestier, à un propriétaire auteur d'un défrichement illégal

---

<sup>84</sup> J.Petit, préc. p.25

<sup>85</sup> CE, 10 oct. 2012, *SARL le Madison*, n° 345903.

<sup>86</sup> CE, Sec.25 févr. 1994 *min délégué à la santé*.

<sup>87</sup> Cass. Crim. 23 janvier 2001, n° 00-83268, l'incapacité attachée à certaines condamnations « ne constitue pas une peine complémentaire, mais une mesure de police et de sécurité publique ».

<sup>88</sup> CC 20 mai 2011, n° 2011-132 QPC.

<sup>89</sup> CE avis 27 septembre 1999, *Rouxel*.

<sup>90</sup> Ainsi alors que les mesures prises à l'égard des étrangers dans le cadre de la politique migratoire sont traditionnellement considérées comme des mesures de police (CC, 9 janv. 1980, n° 79-103 DC, à propos d'une expulsion., le Conseil constitutionnel a jugé en 1993 de manière innovante que la nouvelle mesure d'interdiction administrative du territoire était une sanction administrative [CC, 13 août 1993, n° 93-325 DC, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration consid. 49.*], mais il a renoncé ensuite à cette qualification s'agissant de la très voisine interdiction de retour instituée en 2011 qu'il juge être « une mesure de police et non une sanction ayant le caractère d'une punition » [CC9 juin 2011, n° 2011-631 DC, *Loi relative à l'immigration, consid. 52*] sans prendre en considération le caractère punitif qu'elle revêt lorsque, dissociée d'une mesure d'éloignement, elle sanctionne alors un comportement.

constitue « une sanction administrative au demeurant indépendante de la sanction pénale applicable à l'infraction.<sup>91</sup> Le contentieux fiscal a constitué le terrain d'élection de cette jurisprudence. Alors que le code général des impôts regroupe sous l'expression « sanction fiscale » ou « pénalités fiscales » des mesures aussi bien répressives que restitutives, la jurisprudence s'attache au critère de la finalité punitive de la mesure pour la qualifier de sanction administrative. Ainsi le Conseil d'État dénie le caractère de sanction administrative à la majoration de retard de 10 % pour paiement tardif de l'impôt au motif qu'« elle ne présente pas le caractère d'une peine qui ait pour objet de réprimer la carence du redevable dans le cas où celui-ci dûment averti, néglige de s'acquitter de l'impôt mis à sa charge, mais doit être regardée comme un impôt institué pour préserver les intérêts du Trésor public et soumis aux mêmes règles de recouvrement que l'impôt lui-même »<sup>92</sup>. Cette analyse du Conseil d'État qui dénie le caractère de sanction d'une mesure qui tend simplement à réparer ou à remettre les choses en l'état<sup>93</sup> est partagée par le juge judiciaire<sup>94</sup> ainsi que par le Conseil constitutionnel qui a mis en avant pour la première fois dans sa décision de 1982 relative aux sanctions fiscales ce critère de la finalité punitive, ensuite élargi à toute sanction administrative en jugeant alors que le principe de non-rétroactivité emprunté au droit pénal « ne concerne pas seulement les peines appliquées par les juridictions répressives, mais s'étend nécessairement à toute sanction ayant le caractère d'une punition »<sup>95</sup>. Tel serait le cas des amendes fiscales mais non des majorations de droits et intérêts de retard « ayant le caractère d'une réparation pécuniaire ».

Si la distinction est claire, ici aussi sa mise en œuvre l'est moins. Elle laisse en effet subsister certains doutes qui nourrissent les contentieux administratif, judiciaire et constitutionnel. Tandis que les amendes fiscales et majorations de droits pour défaut d'assiette de 40 ou 80 % du montant des droits dus sont considérées comme des sanctions administratives, ce caractère punitif est en revanche dénié aux majorations de 10 % (art. 1730 CGI) et de 5 % (art. 1731 CGI) pour retard dans le paiement de l'impôt ainsi qu'aux intérêts de retard (art 1728 CGI) lesquels viseraient seulement à compenser le préjudice subi par l'État indépendamment de toute appréciation du comportement du contribuable<sup>96</sup>. Il a pourtant été soutenu que la majoration de retard de 10 % intégrant les intérêts de retard présenterait un aspect punitif invitant à y voir une sanction administrative car elle les dépasse<sup>97</sup>, de même que celle de 5 % qui ne les intègre pas mais se cumule avec eux, mais cette analyse n'a pas prévalu<sup>98</sup>.

La frontière est également sinueuse entre sanctions financières et simples mesures administratives. Ainsi les mesures incitant à la réduction du temps de travail constituent des sanctions<sup>99</sup>. En revanche, le Conseil constitutionnel, sollicité ici aussi par de nombreuses QPC, refuse cette qualité aux sommes dues par les employeurs pour défaut de participation à l'effort de construction<sup>100</sup> alors que le Conseil d'État avait estimé dans sa décision de renvoi que cette cotisation « était susceptible d'être regardée comme une sanction ayant pour objet de réprimer le non-respect par l'employeur de ses obligations », d'où le reproche fait au Conseil constitutionnel d'adopter une « conception très restrictive » de la sanction fiscale<sup>101</sup>. Il en va de

---

<sup>91</sup> CE 16 décembre 1987, *min de l'agriculture c /SCI. « Les Genêts » et « Les Caroubiers »*, n° 46056.

<sup>92</sup> CE, 10 mai 1952, *Soc. X*.

<sup>93</sup> CE, avis 31 mars 1995, *Sarl Auto-Meric* et CE, avis, 5 avril 1996, *Houdmond*.

<sup>94</sup> Cass.com, 25 octobre 1960, et notamment Cas.com. 29 avril 1997, *Ferreire*.

<sup>95</sup> CC n° 82-155 DC 30 déc. 1982 ; CC n° 2010-103 à 106 QPC, 17 et 18 mars 2011.

<sup>96</sup> CC n° 82-155 DC 30 déc. 1982 ; CE, 4 avr. 1997, n° 144211, *Société Kingroup*, Cass. crim. 6 oct. 1998, *SNC Sofon*, n° 1503.

<sup>97</sup> CE Ass, avis 12 avril 2002, *Sté fn. Labeyrie* ; CE 16 avril 2010, *Kaspereit* ; Cas com. 4 fev.2004 et 17 mars 2004.

<sup>98</sup> CC n° 2011-124 QPC, 29 avril 2011, à propos de la majoration de 10 %, car elle intègre, outre les intérêts de retard, les intérêts moratoires

<sup>99</sup> CC, 10 juin 1998, n° 98-401 DC

<sup>100</sup> CC, 13 janv. 2011, n° 2010-84 QPC, *SNC Eiffage Construction Val de Seine*

<sup>101</sup> D.Gutmann, « Sanctions fiscales et Constitution » in *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 33 — octobre 2011 ; S. Austry, *Les sanctions administratives en matière fiscale*, AJDA 2001, numéro spécial préc., p. 51

même de la majoration des contributions des employeurs au financement du chômage au motif notamment qu'« elle vise à [les] dissuader de procéder à des licenciements »<sup>102</sup>, ou de l'indemnité forfaitaire due pour emploi dissimulé au motif qu'elle a pour objet « d'assurer une réparation minimale du préjudice subi par le salarié du fait de la dissimulation du travail, qui conduit, faute de versement de cotisations sociales, à une perte de droits »<sup>103</sup>, des interdictions professionnelles liées à des condamnations pénales<sup>104</sup>, du retrait d'un agrément sous condition<sup>105</sup>, du reversement exigé des médecins en cas de dépassement d'honoraires<sup>106</sup>, de l'astreinte instituée par l'article L. 2215-1 du Code général des collectivités territoriales qui a pour finalité de contraindre la personne qui s'y refuse à exécuter les obligations auxquelles l'arrêté de réquisition la soumet<sup>107</sup> ou encore de l'assujettissement à la taxe générale sur les activités polluantes en cas de refus de « la contribution » facultative, en nature ou financière, à la lutte contre la pollution<sup>108</sup>.

#### D. Caractères de la répression administrative dans les secteurs techniques

La répression administrative se caractérise dans les secteurs techniques étudiés par une relative unité des infractions sanctionnées. En revanche la diversité prévaut quant aux sanctions qui peuvent être infligées, sanctions qui visent une pluralité de destinataires.

##### 1. Unité des infractions

Les infractions qui peuvent donner lieu à sanction administrative dans les secteurs techniques étudiés présentent des points communs que l'on retrouve plus généralement dans le droit de la répression administrative et qui confèrent une certaine homogénéité à son champ d'application. S'il n'y a pas, à la différence d'autres pays européens comme l'Allemagne ou le Portugal, un vocabulaire pour désigner les infractions administratives, leur particularisme s'exprime à travers la référence fréquente à des « manquements à des obligations ».

Ces infractions présentent un caractère le plus souvent objectif, il s'agit essentiellement de manquements à l'ordre administratif consistant indifféremment en des omissions ou en des actions positives. En matière de prestations sociales et en droit du travail, il s'agit principalement d'omissions — manquements à l'obligation de déclaration de ressources, omission dans la déclaration, dissimulation de salariés, etc. —, mais l'infraction peut aussi résulter d'actes positifs — emploi de main-d'œuvre sans titre de travail, déclaration frauduleuse, obstacle ou soustraction aux contrôles, etc. Les sanctions financières prévues en droit de la santé répriment elles aussi des manquements à une série d'obligations qui varient selon les professions auxquelles elles s'imposent et qui ont trait essentiellement au respect de bonnes pratiques, à l'information et à la transparence sur les risques, à l'interdiction de la publicité des médicaments dépourvus d'autorisation de mise sur le marché ou encore à la non-usurpation de titres professionnels. Unifiées par l'ordonnance du 11 janvier 2012, les principales infractions administratives des polices des installations classées, de la nature et de l'eau consistent en la violation des mises en demeure rappelant les obligations d'autorisation, de déclaration ou de respect des prescriptions contenues dans les autorisations. Condition de la

---

<sup>102</sup> CC, 29 juill. 1992, n° 92-311 DC.

<sup>103</sup> CC, 25 mars 2011, n° 2011-11 QPC, cette indemnité a pour objet d'assurer une réparation minimale du préjudice subi par le salarié du fait de la dissimulation du travail, laquelle conduit, faute de versement de cotisations sociales, à une perte de droits.

<sup>104</sup> CC, 20 mai 2011, n° 2011-132 QPC.

<sup>105</sup> CC, 2 avr. 2011, n° 2011-119 QPC

<sup>106</sup> CC, n° 98-403 DC, 29 juill. 1998, Loi relative à la lutte contre les exclusions

<sup>107</sup> CC, n° 2003-467 DC, 12 mars 2003

<sup>108</sup> CC, n° 2003-488 DC du 29 décembre 2003, Loi de finances rectificative pour 2003,

légimité de sanctions administratives ultérieures, ces mises en demeure portent majoritairement sur des omissions et visent à obtenir la régularisation de la situation. La coercition vient en dernière extrémité comme un moyen ultime d'obliger à faire et de garantir ainsi le respect des obligations. À cet égard plus que l'amende, l'astreinte qui l'accompagne est un outil essentiel. Dans le domaine des TPRM, les infractions tiennent davantage à des actes positifs qu'à des omissions.

Le plus souvent objective, l'infraction ne repose donc pas sur un élément moral. Elle ne requiert ni intention délictueuse, ni mauvaise foi, ni fraude. Tel est le cas notamment en droit du travail. Toutefois, dans le domaine des TPRM, des sanctions administratives peuvent être infligées pour des infractions constitutives de délits qui, comme les crimes et à la différence des contraventions, requièrent une intention de les commettre. Plus nettement encore, le droit des prestations sociales distingue l'erreur (par exemple dans l'omission de déclaration de ressources) de la fraude qui suppose une intention et doit donc être aussi démontrée. La nature de la sanction est la même mais son montant financier est renforcé. Cette distinction permet même si l'intention de frauder n'est pas démontrée de prononcer quand même une sanction ; elle laisse par ailleurs une marge de manœuvre à l'administration lorsque l'assuré est visiblement de bonne foi.

## 2. Diversité des sanctions administratives

Les secteurs techniques étudiés offrent toute la gamme des sanctions administratives, à savoir selon la typologie classiquement fondée sur leur contenu, des sanctions patrimoniales et des sanctions non patrimoniales.

**Les sanctions patrimoniales** peuvent être pécuniaires et non pécuniaires. Il n'y a pas de vocabulaire commun pour désigner les sanctions pécuniaires mais les textes rendent compte de leur dimension répressive tantôt en faisant état d'« amende administrative » comme en cas d'emploi irrégulier d'un travailleur étranger ou d'« amende » dans les textes plus récents comme dans le code de l'environnement depuis l'ordonnance de 2012 ou le code de la consommation depuis la loi Hamon du 17 mars 2014, tantôt de « pénalités » pour fraude aux prestations sociales, tantôt de « sanction financière » selon l'ordonnance de 2013 en droit de la santé.

Le droit du travail offre l'exemple le plus diversifié de sanctions administratives. C'est d'ailleurs en cette matière que les sanctions pécuniaires ont été prévues le plus tôt<sup>109</sup>. Le travail dissimulé donne lieu à sanction financière ; de même l'emploi irrégulier d'un travailleur étranger est sanctionné par le paiement d'une contribution spéciale auprès de l'OFII et des frais de reconduite de l'étranger dans son pays (sanctions renforcées par la loi du 16 juin 2011). Un système de bonus-malus emprunté au droit des assurances a par ailleurs été introduit en 2010 pour les accidents du travail et les maladies professionnelles et en 2011 en matière d'apprentissage.

En matière de prestations sociales, les sanctions expressément qualifiées d'administratives sont essentiellement pécuniaires. Elles sont plafonnées et de nature identique en cas d'erreur ou de fraude (leur montant est seulement renforcé en cas de fraude). Elles sont limitées soit à 50 % des sommes concernées, soit forfaitairement à deux fois le plafond mensuel de la sécurité sociale pour les prestations maladie ; plafond forfaitaire également retenu dans le cas des prestations familiales et de l'assurance vieillesse. Des planchers sont par ailleurs fixés qui

---

<sup>109</sup> Ainsi l'art.L.323-37 du Code du travail (aujourd'hui abrogé) prévoyait une obligation d'emploi des pères de famille sous peine d'amende (0,10 fr par jour et par manquement)

varient selon que sont visées des personnes physiques ou morales. Elles sont doublées en cas de récidive. En cas de fraude ou d'omission délibérée de déclaration en matière de RSA, d'allocation logement ainsi que de travail dissimulé, la fragilité des destinataires explique toutefois que la sanction financière soit plus que rarement utilisée, la répétition de l'indu étant l'objectif premier souvent difficile à atteindre. Cette même fragilité explique que la suspension prévue par les textes du RSA comme des allocations logement (dans les cas de fraude ou omission délibérée de déclaration mais aussi de travail dissimulé), qui relève de la compétence respective du président du conseil départemental et du directeur de la CAF, soit plus que rarement utilisée.

En droit de la santé, les sanctions financières occupent une place de plus en plus importante notamment dans le domaine des produits de santé depuis l'ordonnance du 19 décembre 2013 et elles peuvent atteindre des plafonds très élevés. Ainsi le Code de santé publique fait état de 24 faits illicites dans le domaine de la biologie médicale qualifiés d'« infraction soumise à sanction administrative », précisément à « une amende administrative » pouvant atteindre deux millions d'euros, montant à mettre en relation avec la sanction pénale prévue pour exercice illégal des fonctions de biologiste médical passible d'une amende de 300 000 euros et de deux ans d'emprisonnement. En droit de la consommation, la seule sanction administrative qui existe, introduite par la loi du 17 mars 2014, est pécuniaire. Ces sanctions financières ou d'amende sont ici aussi plafonnées et différemment selon qu'elles visent des personnes physiques (plafond à 150 000 euros en droit de la santé et à 3000 euros en droit de la consommation) ou des personnes morales (plafond à 10 % du chiffre d'affaires, voire à 30 % pour certains manquements en droit de la santé, et de 15 000 euros en droit de la consommation).

En droit de l'environnement, la seule sanction patrimoniale prévue est pécuniaire, il s'agit d'une amende plafonnée à 15 000 euros. Mais l'absence de critères clairs pour établir son montant constitue un frein pour les services chargés de la proposer. On relèvera enfin que s'agissant du droit des TPRM, le droit de l'Union prévoit dans son Règlement 561/2006 des sanctions financières en cas de violation des dispositions sociales relatives au temps de travail (temps de conduite/temps de repos).

***Les sanctions extrapatrimoniales*** sont constituées principalement par des limitations de droits, notamment d'exercice d'une activité professionnelle lorsqu'il s'agit d'une profession réglementée. Elles prennent alors la forme de retrait d'agrément ou d'autorisation et de fermeture d'établissement.

Le droit des TPRM prévoit ainsi la radiation du registre des transporteurs, l'immobilisation d'un ou plusieurs véhicules à la suite de deux délits commis, le retrait temporaire ou définitif de titres, c'est-à-dire de la licence de transport intérieur ou communautaire en cas de délit ou d'infraction de 5<sup>e</sup> classe ou de contraventions répétées de 3<sup>e</sup> classe, l'immobilisation par une mise sous scellées aux frais et risques de l'entreprise, la perte de l'honorabilité professionnelle lorsque l'entreprise de transport a fait l'objet de condamnations pénales graves et de contraventions importantes à la suite d'infractions à la réglementation nationale ou au règlement n° 1071/2009 de l'Union prononcées dans un ou plusieurs États membres autres que la France. De même, encourt une interdiction de réaliser des transports de cabotage sur le territoire national, l'entreprise de transport non résidente qui a commis une infraction grave aux règlements 1072/2009 et 1073/2009 à l'occasion d'une opération de cabotage ou à la législation sociale européenne dans le cadre de transports routiers. Le secteur social et du travail font place également à des sanctions privatives de droits comme la fermeture de l'établissement ou l'exclusion de l'attribution de contrats de la commande publique en cas de travail dissimulé, des retraits d'agrément en cas de méconnaissance des conditions de travail ou d'emploi des mineurs de moins de seize ans ou encore refus pour une durée déterminée ou le retrait du



bénéfice des aides publiques. Le code de la consommation offre également avec le retrait temporaire ou définitif de leur carte professionnelle aux chauffeurs de voiture de tourisme et aux conducteurs de moto transportant des personnes à titre onéreux en cas de contravention à la réglementation de la profession un autre exemple de sanction administrative.

Dans le domaine des polices de l'environnement comme en droit de la santé, de très nombreuses mesures extrapatrimoniales peuvent être édictées qui sont parfois qualifiées de sanctions, mais qui pour nombre d'entre elles n'ont pas la finalité punitive requise pour les considérer comme telles. Il y a donc lieu de les distinguer car leur régime juridique diffère, néanmoins cette confusion des genres dans les textes est intéressante à relever en ce qu'elle montre la prégnance du souci de « police ». Celui-ci reste très affirmé précisément dans les « polices » de l'environnement où des mesures conservatoires comme la suspension temporaire d'autorisation, ou encore une mesure restitutive comme l'obligation de remise en état des lieux côtoient des mesures qui sont, elles, de véritables sanctions comme la fermeture ou la suppression des installations ou ouvrages, la cessation définitive des travaux, opérations ou activités en l'absence d'autorisation, d'enregistrement, d'agrément, d'homologation, de certification ou de déclaration requis. La pratique révèle d'ailleurs qu'elles sont rares en pratique. Le plus souvent les mesures conservatoires leur sont préférées jugées plus à même de prévenir le risque d'atteinte à des intérêts que la police a pour objet de protéger. Lorsqu'un objectif de punition est poursuivi, les services d'inspection et de contrôle se tournent plutôt vers la voie pénale.

Le droit de la santé offre le même mélange des genres. La suspension du droit d'exercer une activité professionnelle (comme celle de médecin ou une activité à visée esthétique) ou la suspension d'autorisation de certains produits, activités ou équipements est expressément qualifiée par le code de la santé publique de sanction administrative. Il en va de même d'autres mesures comme certaines mises en demeure de se conformer à la législation, la consignation de sommes nécessaires à la réalisation de travaux, l'exécution d'office de travaux. Pourtant dépourvues de finalité punitive, elles ne répondent pas à la définition de la sanction administrative. En revanche, est appropriée la qualification de sanction donnée à la fermeture d'établissement (par exemple d'officines pharmaceutiques), ou à l'interdiction d'exercer certaines activités, de même qu'au retrait d'agrément, d'autorisation, ou d'habilitation, même s'il convient de distinguer — ce que les textes ne font pas — celles de ces mesures qui sont simplement temporaires, et comme telles ont une vocation principale autre que punitive.

La publication et l'affichage de la sanction constituent également une sanction extrapatrimoniales que certains textes prévoient expressément et l'organisent alors selon des modalités variables. En droit des TPRM, elle est obligatoire. En revanche, en droit de la santé où pourtant s'affirme un principe de transparence, les agences de santé disposent d'un pouvoir discrétionnaire pour en apprécier l'utilité. Il en va de même en droit de la consommation. Dans le domaine des polices environnementales, la publicité varie selon les services concernés. Prévue par une circulaire dans le cadre de la police des installations classées, elle se présente comme une sanction accessoire. En revanche dans le domaine des polices de l'eau et de la nature, la publicité est laissée à la discrétion des services concernés, services qui privilégiaient jusqu'à présent la répression pénale et ne l'utilisent pas. Elle n'est pas prévue en matière de prestations sociales où il y a alors seulement lieu à notification de la sanction à son destinataire.

### 3. Pluralité des destinataires

La répression administrative s'exerce à l'égard de destinataires divers — des personnes physiques comme des personnes morales — qui varient selon le secteur concerné mais qui ne sont pas toujours définies comme telles. Par ailleurs si les destinataires sont dans la majorité

des cas des personnes privées, des personnes publiques peuvent également faire l'objet de sanction administrative — l'État (par exemple dans le cadre d'opérations d'entraînement militaire dans les parcs nationaux), des établissements publics (comme en matière de santé), des entreprises publiques (par exemple EDF en matière d'environnement).

En matière de prestations sociales, les destinataires des sanctions sont principalement des personnes physiques puisqu'il s'agit essentiellement de sanction pour fraude aux prestations sociales perçues par un assuré. Néanmoins elles peuvent toucher aussi l'organisme en charge de la déclaration lorsqu'il est l'auteur d'une déclaration partielle ou mensongère. En matière de droit du travail, le Code du travail reste assez flou en visant « les personnes » sans préciser s'il s'agit de personnes physiques ou de personnes morales ; il peut s'agir de l'employeur ou de l'entrepreneur individuel. En cas de fraude à l'indemnisation du chômage, le destinataire est le demandeur d'emploi ; en cas d'emploi irrégulier de travailleurs étrangers, le destinataire est l'employeur. En droit de la santé, les personnes physiques et les personnes morales sont expressément visées par l'ordonnance du 19 décembre 2013 et, s'agissant du contenu des obligations qui peuvent donner lieu à manquements, les professions sont désignées (entreprises pharmaceutiques, fabricants de dispositifs médicaux, officines pharmaceutiques...). En droit de la consommation, « l'amende administrative » est susceptible d'être infligée aux « professionnels » qui peuvent être des personnes physiques ou morales. S'agissant des polices environnementales, les personnes morales sont principalement visées dans le cadre de la police des installations classées et les personnes physiques dans le cadre des parcs nationaux ; la police de l'eau concerne quant à elle tous les publics. L'ordonnance de 2012 qui unifie les polices de l'environnement indique que l'amende qu'elle institue vise « l'intéressé ». Dans le domaine des TPRM, ce sont les entreprises de transport qui sont visées.

### III- Présentation de l'étude

#### A. Étude comparative

S'il n'est pas nécessaire de revenir ici sur la contribution déjà évoquée de l'Union européenne au développement de la répression administrative et de l'analyser en détail, ni d'aller plus avant dès maintenant dans l'apport de l'autre Europe à la construction d'un droit européen de la répression administrative, du moins ce dépassement obligé du cadre national confirme-t-il l'intérêt — en toute hypothèse toujours présent — de ne pas s'en tenir au système français pour apprécier les choix de politique répressive, les questions qu'ils soulèvent et les réponses qui y sont apportées.

L'état des lieux de la répression administrative dans chacun des États membres dressé dans les années quatre-vingt-dix par la Commission européenne dans la perspective précisément de doter la Communauté, dépourvue de compétence pénale d'une compétence répressive renforcée lui permettant d'assurer une meilleure effectivité aux politiques européennes et de protéger du même coup les intérêts financiers de la Communauté<sup>110</sup>, fournit par le classement des pays qu'elle opère un guide dans le choix le plus pertinent pour une étude comparative. Au vu des trois groupes de pays distingués - un premier groupe composé de l'Allemagne, l'Italie et du Portugal, où la répression administrative constitue un véritable « système », un deuxième

---

<sup>110</sup> Étude préc. 1995, vol. II, p. 13. Le premier volume est consacré aux rapports nationaux établis par des chercheurs, le second volume est un rapport de synthèse.

groupe composé d'États membres comme la France l'Espagne, la Grèce, la Belgique et les Pays-Bas connaissant depuis longtemps des sanctions infligées par des autorités administratives mais sans esprit de système, enfin un troisième groupe, celui des États membres qui comme la Grande-Bretagne, l'Irlande et le Danemark ignorent la compétence répressive des autorités administratives —, l'Italie et la Grande — Bretagne relevant du premier et du troisième groupe sont ici retenus en raison de leur spécificité très marquée et opposée.

Répression administrative en Grande-Bretagne — Le système répressif anglais présente en effet une importance particulière par son attachement fondamental au modèle libéral et donc la confiance placée dans le juge pour assurer l'application de la loi qui apparaît ainsi comme une garantie essentielle contre l'arbitraire. L'idée que l'administration dispose au nom de l'État d'un pouvoir de sanction est a priori étrangère à la théorie de la séparation des pouvoirs développée par Locke au XVII<sup>e</sup> siècle et à la conception anglaise de l'État de droit. L'attachement de la France comme de la Grande — Bretagne au modèle libéral explique que de part et d'autre de la Manche, le recours à la répression pénale ait été privilégié à l'époque moderne et rapproche ces deux pays<sup>111</sup>, la France n'ignorant toutefois pas la répression administrative et la laissant perdurer au-delà de la Révolution et se développer. La place faite par la Grande — Bretagne à la répression administrative plus récemment rapproche à nouveau ces deux pays. Elle connaît en effet depuis vingt ans un très fort mouvement de dépenalisation qui a donné lieu à plusieurs études, et notamment à deux importants rapports — Hampton (*Reducing administrative burdens — effective inspection and enforcement*, 2005) et Marcory (*Regulatory Justice: Making Sanctions Effective*, 2006) — qui se livrent à une analyse approfondie et systématique la répression administrative dans les secteurs techniques. La loi *Regulatory Enforcement and Sanctions Act* adoptée en 2008, qui n'est toutefois pas une loi-cadre sur les sanctions administratives, mais constitue cependant la loi la plus générale en matière de dépenalisation, confirme ce mouvement. L'étude de la doctrine de *Common law* se justifie au-delà par les théories de « sociologie du droit » (comme la *responsive régulation*) qui n'ont pas encore été exploitées dans les pays de droit continental. Le Royaume-Uni peut donc permettre de penser la stratégie répressive à mettre en place en France dans le choix entre répression administrative et répression pénale.

Répression administrative en Italie — L'Italie en effet, mais comme l'Allemagne dont elle s'inspire ou le Portugal se caractérise par une véritable politique de dépenalisation réfléchie et organisée. Non seulement place est faite dès le début du XX<sup>e</sup> siècle, avant le développement de législations sectorielles, à la répression administrative, et elle n'a cessé de s'étendre par vagues successives depuis 1960 pour couvrir désormais un champ très large (circulation routière, droit forestier, droit de la navigation, droit du travail, de droit bancaire, droit fiscal<sup>112</sup>, droit, douanier, sécurité publique, droit alimentaire, droit agraire, droit de la consommation, droit de l'environnement, droit de la construction, etc.) mais elle est conceptualisée (notamment par G. Zanobini dès 1924<sup>113</sup>) et désormais systématisée. Objet d'une loi-cadre en 1981 qui unifie le régime procédural et les règles de fond en la matière et leur donne une portée qui s'élargit au-delà d'infractions dépenalisées jusqu'aux infractions originaires administratives (à l'exception toutefois des sanctions disciplinaires), la répression administrative apparaît comme un véritable système répressif auquel le législateur porte pleine

---

<sup>111</sup> Ce qui conduisait F. Moderne à considérer que la Grande-Bretagne et la France se caractériseraient par une répression administrative « résiduelle » (*op.cit.* p. 7).

<sup>112</sup> La loi déléguée de 1996 (n. 662/1996, *Gazzetta Ufficiale* n. 303 du 28 déc. 1996), qui fait toujours référence bien qu'elle ait été maintes fois modifiée, avait été construite autour de 15 critères permettant de construire la répression administrative en ce domaine dont l'adoption d'une unique sorte de sanction administrative (volonté de simplification), le lien entre sanction et personne physique auteur de la violation, l'adoption d'un principe de spécialité...

<sup>113</sup> G. Zanobini, *Le sanzioni amministrative*, Torino, 1924.

attention ainsi qu'en témoigne une nouvelle loi adoptée en mai 2015 qui rénove le système de répression pénale en matière environnementale s'attache à sa meilleure coordination avec la répression administrative.

L'étude du droit italien de la répression administrative tire son intérêt, au-delà de son avancée conceptuelle qui conduit à en faire, avec les droits allemand et portugais, des références, voire des modèles en la matière, de voir poser la question de la concurrence entre les sanctions pénales et les sanctions administratives lorsque celles-ci sont imposées par le droit de l'Union européenne. Le débat autour des modalités d'opposition aux sanctions administratives y est prégnant. La structure de l'État interroge par ailleurs sur la coexistence entre les sanctions prises au niveau national et celles prises au niveau régional ; la régionalisation étant à cet égard un facteur d'expansion de la répression administrative dès lors que les régions, dépourvues de compétences en matière pénale, doivent y recourir pour assurer la répression des manquements aux normes qu'elles élaborent. Le parallèle ici s'impose avec l'Union européenne, qui est dépourvue, elle aussi, de compétence pénale, et qui a trouvé dans la répression administrative le moyen d'assurer l'exécution des politiques communes.

## B. Méthodologie et plan de l'étude

La présente recherche est portée par l'Institut des sciences juridiques et philosophiques de la Sorbonne (ISJPS), spécialement en son sein par le Centre d'étude et de recherche sur l'administration publique (CERAP).

Pour rendre compte du recours à la répression administrative, le présent rapport général, qui constitue la première partie de cet ouvrage, traite de la répression administrative instituée en France dans chacun des quatre secteurs techniques retenus (v. *supra*, champ de l'étude). Il s'appuie à cette fin sur les quatre rapports sectoriels qui rendent compte de la place allouée à cette répression dans chacun d'eux.

### 1. Rapports sectoriels

Le parti pris adopté dans cette recherche consiste à dépasser la présentation formelle des changements institutionnels et réglementaires afin d'analyser de manière concrète la pratique de la répression par ses acteurs.

- ***Analyse des sources***

Une analyse approfondie a été menée dans chacun des secteurs concernés portant sur les textes sources de la répression administrative. Si les textes sont muets sur un certain nombre de points, leur vide renseigne autant que leurs pleins sur la maturité, la cohérence, l'unité de cette répression.

- ***Enquête de terrain***

Cette étude des sources s'est doublée pour chacun des secteurs retenus d'une enquête de terrain, à partir d'un questionnaire commun d'enquête, auprès des différents acteurs principalement concernés (ministères, préfetures, établissements publics, magistrats du siège et du Parquet, services d'inspection [voir la liste des personnes auditionnées en annexe]).

Les études de terrain ont été complétées à l'oscabrion d'un échange réunissant les universitaires du groupe de travail et un certain nombre de professionnels des quatre secteurs retenus lors d'un séminaire qui s'est tenu à l'université Paris I, le 16 décembre 2014.

- ***Grille commune d'analyse***

Pour pouvoir confronter les contentieux techniques objets de l'étude, une grille d'analyse commune a été adoptée faisant état de cinq pistes à explorer pour chacun des secteurs, à savoir :

- mesurer le champ de la répression administrative, travail impliquant de l'identifier dans le secteur en cause, de rechercher les conditions de son institution et de mesurer sa place par rapport à d'autres modes de répression ;
- Dresser le bilan des incriminations, des sanctions et des destinataires de la répression administrative dans le secteur en cause, c'est-à-dire déterminer les infractions donnant lieu à sanction administrative, préciser la nature des sanctions administratives, en identifier les destinataires ;
- rendre compte des garanties assortissant la répression administrative, c'est-à-dire rechercher les principes de fond et les principes de procédure l'encadrant ;
- analyser les recours juridictionnels sous le triple point de vue du droit au juge, du droit au recours et des modes alternatifs de règlement des litiges ;
- apprécier l'effectivité de la répression administrative.

## 2. Rapport de synthèse

Sur la base des rapports sectoriels reproduits dans la seconde partie de ce rapport, un rapport transversal a été établi qui constitue la première partie de cet ouvrage. Ce rapport transversal ne reprend pas la grille d'analyse qui structure les rapports sectoriels. Au-delà de la présente introduction visant tour à tour à évoquer les grands enjeux de la répression administrative, retracer les lignes de son histoire, définir la sanction administrative, enfin déterminer et expliciter les choix des secteurs de cette étude, il s'attache, au vu des conclusions des rapports sectoriels, à mettre en exergue les principales interrogations que soulève le recours à la sanction administrative dans les contentieux techniques, à savoir :

- La constatation des infractions
- La combinaison des répressions
- Les finalités de la répression
- et dont rendent compte les études de droit comparé portant sur la répression administrative en Grande-Bretagne et en Italie.

## Partie I. La constatation des infractions

Que la répression des violations des réglementations techniques se fasse par la classique voie pénale ou de plus en plus souvent par la voie administrative, dans l'un et l'autre cas, elle repose sur la détection de ces violations. Alors que la détection de ces infractions relevait jusqu'à la fin du XIXe siècle de façon quasi-exclusive de la police ou de la gendarmerie, des autorités administratives spécialisées se sont vues confier, au-delà de leur pouvoir de surveillance administrative, des pouvoirs d'investigation afin de rechercher et constater les infractions, en bref, puisque c'est par leur finalité que se distinguent les polices administrative et judiciaire, des pouvoirs de police judiciaire.

La dévolution de pouvoirs d'investigation de plus en plus étendus à des autorités administratives leur confère un rôle déterminant dans la mise en œuvre du pouvoir de sanction administrative qui leur est dévolu (Chapitre I), mais elle leur permet aussi et au-delà d'exercer une influence réelle sur la répression pénale en raison des liens parfois très étroits qui se nouent entre elles et l'appareil judiciaire (Chapitre II). Plus que les dispositions des réglementations techniques en la matière, c'est la pratique qui rend compte de cette prégnance de l'Exécutif dans la répression non seulement administrative mais pénale.

### Chapitre I. Organisation administrative en vue du constat de l'infraction

Catherine Teitgen-Colly

Déjà en 1990, le Conseil d'État mettait l'accent dans son rapport annuel sur le développement de dispositions de réglementations techniques confiant à l'administration la recherche et la constatation des infractions pour rappeler alors les exigences constitutionnelles d'encadrement de ces pouvoirs<sup>114</sup>. Au vu de ce constat, le Premier ministre invitait en 1994 ce même Conseil d'État à adresser des recommandations au gouvernement pour « la mise au point de régimes de recherche et de constatations d'infraction conciliant l'objectif bien compréhensible d'efficacité des investigations et garanties exigées par la jurisprudence du Conseil constitutionnel ». En réponse à cette invitation, la Section du rapport et des études du Conseil d'État a mis en lumière en 1994 dans la première partie de son rapport plus largement consacré aux « pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions », sous le titre « la participation de l'administration à la recherche et à la constatation des infractions », tant l'étendue que l'extension des pouvoirs d'investigation déjà consentis à des autorités administratives, et rendu compte des garanties constitutionnelles exigées depuis peu en la matière. S'il a alors proposé une grille d'analyse, il a en revanche émis « les plus grands doutes » sur l'utilité d'un texte de loi unique qui aurait pour « effet probable d'imposer des exigences maximales » alors que la jurisprudence constitutionnelle semble admettre « des solutions adaptées aux nécessités de chaque législation » (*op. cit.*, p. 30). Il invitait en conséquence le gouvernement à privilégier plutôt une approche des garanties constitutionnelles exigibles « au cas par cas » à partir de « la

---

<sup>114</sup> Études et documents, n° 41, La Documentation française.

définition de l'intérêt protégé, du type de libertés menacées, du rôle de l'administration ». La recommandation fut entendue puisqu'il n'existe pas de loi-cadre définissant de manière générale les pouvoirs d'investigation de l'administration mais simplement des dispositions émaillant les réglementations techniques que l'on voit davantage développées en même temps que regroupées dans les textes les plus récents, ce qui leur donne une meilleure lisibilité.

Ces dispositions permettent de prendre acte des importants pouvoirs d'investigation dont disposent les autorités administratives dans les secteurs techniques concernés (Section I) mais aussi de la réalité du pouvoir de ces autorités en charge du contrôle, à savoir leur quasi complète maîtrise de l'issue de la répression (Section II)

## I. Section I - Les pouvoirs d'investigation des autorités administratives

En dépit de différences perceptibles d'un secteur à l'autre, toutes les réglementations techniques étudiées se caractérisent par la dévolution de pouvoirs d'investigation de plus en plus étendus (B) à une pluralité d'agents chargés du contrôle (A).

### A. La pluralité des organes de contrôle

Les législations et réglementations techniques dotent de très nombreux agents du pouvoir de constater et rechercher les infractions aux dispositions qu'elles édictent. D'origine et formations diverses, ces agents de contrôle ne partagent le plus souvent pas de culture commune car s'il est vrai que certains appartiennent à des corps, cette appartenance n'est pas un gage d'un esprit de corps reposant sur une culture partagée, soit qu'il s'agisse de corps trop récemment constitués comme le corps des contrôleurs des transporteurs terrestres, soit qu'il s'agisse de corps constitués d'agents d'origine et de formation distinctes comme le corps des inspecteurs de l'environnement. S'agissant même du corps très ancien de l'Inspection du travail, la culture commune qui liait ses membres est en passe d'être altérée par la réorganisation récente du contrôle. Enfin la participation de certains membres d'ordres professionnels au contrôle comme les médecins ou pharmaciens dans le domaine de la santé ne conduit pas à une représentation de leurs ordres respectifs susceptibles de donner unité au contrôle car ils ne sont alors qu'un parmi d'autres.

La diversité des organes de contrôle est particulièrement accusée dans le domaine des transports routiers de marchandises, politique publique dont la mise en œuvre incombe au ministère des Transports et à ses services déconcentrés des Directions régionales de l'environnement, de l'aménagement et du logement (DREAL)<sup>115</sup>. Ce sont les préfets de région qui contrôlent les conditions d'accès et d'exercice de la profession ainsi que la tenue du registre des transporteurs et disposent du pouvoir de sanctionner les entreprises en infractions à la réglementation. En pratique, les agents des services des DREAL chargés de la régulation des transports routiers accomplissent ces tâches.

Les articles L. 1451-1 et L. 3315-1 du code des **transports** qui ont trait pour l'un, au contrôle des conditions d'accès et d'exercice de la profession de transporteur routier, pour l'autre, à la réglementation du travail spécifique au transport routier, impliquent dans le contrôle et le constat des infractions à la réglementation de ces transports des catégories d'agents très nombreuses

---

<sup>115</sup> En Île-de-France à la Direction régionale et interdépartementale de l'équipement et de l'aménagement d'Île-de-France (DRIEA) et outre-mer, la DEAL.

(au moins une quinzaine) et relevant de plusieurs ministères. Cette diversification est particulièrement nette s'agissant du constat des infractions dans l'exercice de la profession de transporteur ou dans les conditions de travail qui est confié tout à la fois aux contrôleurs des transports terrestres (CTT), corps de contrôle constitué en 1976 et qui compte en son sein environ 500 fonctionnaires qui relèvent du ministère des Transports, aux contrôleurs et inspecteurs du travail, aux officiers et agents de police, aux gendarmes, aux agents des impôts et des douanes auxquels s'ajoutent des agents des organismes de sécurité sociale et des caisses de mutualité sociale agricole, des administrateurs des affaires maritimes, des fonctionnaires des corps techniques de l'aviation civile, d'officiers des ports, de contrôleurs des transports publics en commun, des agents des autoroutes, des agents des parcs publics de stationnement du domaine public, des agents de l'office national des forêts, des gardes champêtres. Sur route, le contrôle est assuré en binôme par un agent des forces de l'ordre et un contrôleur des transports terrestres ; il l'est en entreprise, par un contrôleur du travail et un contrôleur des transports terrestres. En revanche le contrôle de l'accès à la profession reste concentré entre les mains des instructeurs des registres, qui sont des fonctionnaires ou agents contractuels chargés de gérer les registres des transporteurs dans les services des DREAL. Ces instructeurs sont des fonctionnaires qui n'appartiennent à aucun corps de contrôle particulier et qui ne sont pas des agents de contrôle au sens de l'article L. 1451-1 du code des transports. D'ailleurs, au sein des DREAL, il y a une distinction nette entre le personnel chargé de la gestion du registre et les contrôleurs des transports terrestres (CTT) qui sont regroupés dans des unités différentes.

La multiplicité des corps d'inspection et des agents habilités à exercer des contrôles est également remarquable dans le **domaine de la santé**. Elle conduit à une opacité des règles de compétence qui pourrait expliquer un certain abstentionnisme dans l'exercice du contrôle. De façon générale, la constatation des infractions et des « manquements » est faite par agents de l'ANSM ou des ARS lors de leurs contrôles mais qui diffèrent selon qu'il s'agit de contrôle des professionnels et de leurs pratiques ou du contrôle portant sur les produits de santé. La liste des contrôleurs des professionnels et de leurs pratiques est très étendue puisque l'on compte parmi eux les pharmaciens et médecins inspecteurs de santé publique, les inspecteurs de l'action sanitaire et sociale, les ingénieurs du génie sanitaire et les ingénieurs d'études sanitaires, les techniciens sanitaires, chacun intervenant dans le cadre de ses compétences. De surcroît, ces contrôleurs peuvent recourir à toute personne qualifiée, désignée par l'autorité administrative dont ils dépendent, et qui peut les accompagner lors de leurs contrôles. En outre, des inspecteurs et des contrôleurs peuvent être désignés par l'ARS parmi les personnels de l'agence respectant des conditions d'aptitude technique et juridique, ainsi que des experts pour les assister.

Le contrôle des produits de santé est assuré également par plusieurs corps d'inspection qui sont compétents pour rechercher et constater les infractions : les pharmaciens et les médecins inspecteurs de santé publique, les inspecteurs des ARS ayant la qualité de pharmacien, les inspecteurs de l'ANSM, les médecins inspecteurs des ARS, et enfin les agents mentionnés à l'article L. 215-1 du code de la consommation, au premier rang desquels les agents de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, de la direction générale des douanes et de la direction générale des finances publiques ainsi que les inspecteurs du travail pour les infractions relatives à certains produits ou activités. D'autres corps d'inspection ou d'autres agents habilités peuvent en outre intervenir dans des domaines donnés : l'Inspection générale des affaires sociales contrôle ainsi les hébergeurs de données de santé à caractère personnel, de même les inspecteurs vétérinaires contrôlent les médicaments vétérinaires ou encore les officiers et agents de police judiciaire ainsi que certains agents de l'État s'agissant des distributeurs et vendeurs de végétaux susceptibles de porter atteinte à la santé humaine.

La police de l'**environnement**, ou plutôt les quatre polices de l'environnement retenues dans cette étude sont pour leur part mises en œuvre par des services différents dépendant de deux



directions générales au sein du ministère de l'Environnement : d'une part, la direction générale de la prévention des risques (DGPR) pour les polices des installations classées et des déchets qui sont mises en œuvre par les directions régionales de l'environnement, de l'aménagement et du logement (DREAL), d'autre part, la direction générale de la protection de la nature (DGPN) pour les polices de l'eau et de la nature qui sont mises en œuvre par les directions départementales du territoire (DDT) et de la mer lorsqu'il existe une façade maritime (DDTM), les Parcs nationaux, l'Office national de l'eau et des milieux aquatiques (ONEMA) et l'Office national de la chasse et de la faune sauvage (ONCFS)<sup>116</sup>. À l'intervention de ces services s'ajoute parfois aussi celle des directions départementales de la protection des populations (DDPP), qui dépendent de la même direction générale que les DREAL, et les directions régionales de l'alimentation, de l'agriculture et de la forêt (DRAAF) pour le contrôle des épandages et des produits phytosanitaires par exemple, qui relèvent du ministère de l'Agriculture.

L'ordonnance du 11 janvier 2012 portant simplification, réforme et harmonisation des dispositions de police administrative et de police judiciaire du Code de l'environnement s'est attachée à harmoniser les 25 polices spéciales de l'environnement existantes dont la mise en œuvre relevait de plus de 70 catégories d'agents, agents eux-mêmes régis par 21 procédures de commissionnement et d'assermentation distinctes. Elle a à cette fin institué en 2012 un nouveau corps de contrôle spécifiquement chargé de veiller à la bonne application du droit de l'environnement, celui des inspecteurs de l'environnement, qui comporte en son sein deux catégories d'inspection, celle des « installations classées » (IPCE) et l'inspection « eau et nature » – mais qui n'est pas un véritable corps puisqu'il n'a pas été créé *ex nihilo* mais réunit des inspecteurs appartenant à des corps d'ingénieurs divers (par exemple ingénieurs des mines, ingénieurs des ponts, des eaux et des forêts, ingénieurs de l'industrie et des mines, ingénieurs de l'agriculture et de l'environnement, ingénieurs des travaux publics de l'État), des vétérinaires-inspecteurs, des techniciens (par exemple techniciens de l'environnement) ou des agents techniques (par exemple agents techniques de l'environnement) appartenant aux services déconcentrés de l'État (DREAL, DDT [M] et DDPP) et à ses établissements publics (Office national de la chasse et de la faune sauvage, ONCFS, Office national de l'eau et des milieux aquatiques [ONEMA], Parcs nationaux, Agence des aires marines protégées). Outre ce corps d'inspection, le contrôle est par ailleurs assuré par d'autres agents habilités à rechercher et à constater certaines infractions au droit de l'environnement sans pour autant avoir la qualité d'inspecteurs de l'environnement et dont certains sont des agents de droit privé. Il s'agit notamment des gardes champêtres, des gardes-chasses et gardes-pêche, des agents des réserves naturelles, des gardes du littoral, des agents de l'ONF, des agents des douanes, des agents des affaires maritimes.

La lutte contre la **fraude sociale** mobilise également de nombreux agents mais il n'existe pas ici de corps d'inspection. Dépendant de l'organisme auquel ils sont rattachés, ils n'entretiennent pas véritablement de relations particulières avec le secteur dans lequel ils interviennent (ils n'ont pour la plupart pas de « double casquette »). Leur organisation varie selon leur organisme de rattachement et suivant que celui-ci fonctionne sur un ressort départemental ou pluridépartemental. Certains organismes sociaux (comme les CARSAT et les CPAM) ont pu organiser un véritable « pôle » investigation, c'est-à-dire une cellule chargée de la lutte contre la fraude composée totalement ou essentiellement d'agents de contrôle agréés et assermentés. Ces agents sont chargés de traiter les requêtes et signalements de suspicion de fraudes arrivant en interne mais aussi les demandes de renseignement des partenaires (sociaux ou judiciaires).

---

<sup>116</sup> La loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages du 8 août 2016 institue une Agence française pour la biodiversité (AFB) qui doit regrouper l'Onema, l'agence des aires marines protégées, l'établissement public des Parcs nationaux de France (PNF) et se substituer au groupement d'intérêt public « Atelier technique des espaces naturels » (ATEN).

Le contrôle des infractions au droit de la consommation offre une moindre dissémination du contrôle puisqu'il est assuré par les agents de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF), qui relève du ministère de l'Économie, de l'Industrie et du numérique. Toutefois le décret du 30 avril 2012 qui a réorganisé les enquêtes réalisées par ces agents de la DGCCRF élargit le nombre des agents en charge du contrôle en prévoyant qu'ils peuvent être assistés dans la conduite de leurs enquêtes d'autres agents et stagiaires, précisément « des fonctionnaires, fonctionnaires stagiaires ou agents contractuels ne relevant pas du statut CCRF mais qui sont affectés à la DGCCRF, dans les directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi, dans les directions départementales chargées de la protection des populations, dans les directions des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi, à la direction de la cohésion sociale, du travail, de l'emploi et de la population ». Ils ne sont toutefois pas dotés des mêmes pouvoirs.

C'est en droit du **travail** que le contrôle des infractions présente la plus grande unité du fait du rôle dévolu depuis 1892, date de sa création, à l'Inspection du travail dont l'ancrage institutionnel est conforté par le droit international, précisément la convention n° 81 adoptée par l'OIT en 1947 et ratifiée par la France en 1950, qui fait obligation aux États de se doter d'inspection du travail indépendante. Son ancienneté, sa tradition d'indépendance et la spécificité de son rôle — le contrôle de la bonne application du droit du travail par les entreprises — lui ont permis d'affirmer une culture propre. Toutefois la Révision générale des politiques publiques (RGPP) qui a conduit à la fusion en 2009 de l'inspection du travail stricto sensu avec trois autres corps d'inspection chargés respectivement des entreprises de transport (ITT), du travail maritime (ITM) (ministère de l'Équipement), et de l'inspection agricole (ITEPSA) qui donne à l'inspection un caractère généraliste est de nature à affecter cette unité, et ce d'autant que par dérogation, les inspecteurs de l'environnement basés dans les directions régionales de l'environnement, de l'aménagement et du logement (DREAL) et qui sont en charge des mines, carrières et concessions hydroélectriques, ainsi que les inspecteurs de l'autorité de sûreté nucléaire (ASN), sont également inspecteurs du travail.

L'inspection du travail est principalement composée d'inspecteurs et de contrôleurs du travail qui sont intégrés depuis 2010 dans des unités territoriales au sein des Directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE). Regroupés depuis 2014, les inspecteurs et contrôleurs, désormais dénommés depuis la réforme d'avril 2016 « agent de contrôle de l'inspection du travail »<sup>117</sup>, disposent de pouvoirs renforcés et ont vu leur effectif s'accroître<sup>118</sup> et ne peut qu'inviter à s'interroger sur la réalité du contrôle qui peut être opéré. La direction générale du travail (DGT) du ministère du Travail coordonne les activités des inspecteurs et contrôleurs, lesquels bénéficient d'une indépendance statutaire qui résulte des conventions de l'Organisation internationale du travail (OIT)<sup>119</sup> et se traduit, notamment, par le fait que, tout en étant rattachée au pôle T (travail) des directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE), ils ne sont pas placés dans l'exercice de leur mission de contrôle sous l'autorité des préfets.

---

<sup>117</sup> Ordonnance n° 2016-413 du 7 avril 2016 relative à l'application du droit du travail (JO du 8.4.16), prévue par la loi Macron du 6 août 2015 ; Décret n° 2016-510 du 25 avril 2016 relatif au contrôle de l'application du droit du travail (JO du 27.4.16). Voir également le Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-413 du 7 avril 2016 sur le contrôle de l'application du droit du travail (JO du 8.4.16).

<sup>118</sup> L'on dénombrait 2 462 inspecteurs et contrôleurs au 31 décembre 2014, effectif qui reste cependant réduit au regard du nombre d'établissements à contrôler (environ 1,8 million comptant 18,3 millions de salariés).

<sup>119</sup> Aux termes de l'article 6 de la convention n° 81 de 1947, « le personnel de l'inspection sera composé de fonctionnaires publics dont le statut et les conditions de service leur assurent la stabilité dans leur emploi et les rendent indépendants de tout changement de gouvernement et de toute influence extérieure indue. » Voir par exemple la réclamation C 081-2011 à l'OIT du syndicat Sud sur la base de cet article.

L'organisation traditionnelle du corps en sections, avait conduit à la parcellisation des tâches et à un fonctionnement autonome, voire individualiste des inspecteurs et contrôleurs appelés à décider seuls du choix des contrôles, de leur conduite et des suites à leur donner non sans risques d'être exposés à des pressions ou de se voir opposer des résistances de la part des contrôlés, ou encore de nourrir l'incompréhension des entreprises face à des décisions pouvant précisément apparaître isolées. Afin de permettre une analyse collective, objectivée et hiérarchisée des priorités et des risques, cette organisation de l'inspection en sections a été abandonnée au profit d'une structure de travail plus collective et d'un encadrement de proximité fondée notamment sur des agents « référents » spécialisés pour des types de contrôle ou des risques particuliers et la détermination de priorités de contrôle<sup>120</sup>.

### **B. L'étendue des pouvoirs de contrôle**

Multiplés, les organes de contrôle assurent la surveillance de leurs secteurs respectifs en usant des moyens classiques de la police administrative, mais ils sont aussi, et de plus en plus souvent, dotés de pouvoirs de police judiciaire qui leur permettent de pousser plus loin leurs investigations pour détecter des infractions pénales mais aussi des infractions administratives, plus souvent dénommées « manquements à la réglementation ».

Si toutes les réglementations techniques des secteurs étudiés ne prêtent pas la même attention aux pouvoirs d'investigation des agents de contrôle, les plus récents en soulignent cependant l'importance. La ministre de l'Écologie rappelait ainsi en 2014 que « la structuration efficace d'une activité de police est indispensable pour la bonne application des textes nationaux et européens et le respect des objectifs assignés dans nos politiques environnementales » et soulignait l'effort de simplification, de réforme et d'harmonisation des dispositions de police administrative et de police judiciaire du code de l'environnement, avant d'en évoquer les grandes lignes<sup>121</sup>. De surcroît, à l'issue de nombreux contentieux nés de leur usage par les AAI, ces pouvoirs ont fait l'objet d'un encadrement progressif et de plus en plus précis par la jurisprudence européenne, constitutionnelle ainsi qu'administrative et judiciaire qui a conduit à une uniformisation des garanties procédurales à ce stade de la procédure répressive dont rendent compte au moins en partie les réglementations les plus récentes des secteurs techniques, à commencer par celles des AAI qui ont dû adopter les réformes nécessitées par le respect de ces exigences mais aussi désormais celles gouvernant le pouvoir d'enquête d'administrations sectorielles plus classique<sup>122</sup>. Cet encadrement a concerné au premier chef en raison des risques particuliers d'atteinte aux droits et libertés dont elles sont porteuses, les enquêtes coercitives relevant de la police judiciaire, qu'il convient de distinguer des simples enquêtes relevant de la surveillance administrative car leur régime juridique est précisément différent. Si cette différence ne les dispense pas du respect des droits et libertés ainsi que le rappelle expressément l'instruction précisée de 2014 à propos de la répression des atteintes à l'environnement, elle

---

<sup>120</sup> Voir sur cette réorganisation, le rapport public annuel de la Cour des comptes 2016, préc. p. 217 et s.

<sup>121</sup> Instruction du Gouvernement du 20 octobre 2014 relative à la mise en œuvre, dans les domaines de la police de l'eau, de la nature et des sites, de l'ordonnance 2012-34 du 11 janvier 2012 portant simplification, réforme et harmonisation des dispositions de police administrative et de police judiciaire du code de l'environnement

Des dispositions communes relatives aux contrôles administratifs, à la recherche et à la constatation des infractions, et aux mesures et sanctions administratives et pénales ont été introduites au livre Ier du code de l'environnement (nouveau titre VII). Elles constituent le tronc commun des dispositions applicables à tous les domaines couverts par ce code. Pour accompagner les administrations concernées dans la mise en œuvre de ces nouvelles dispositions, un guide méthodologique a été mis à leur disposition sur le site intranet de la DGALN (<http://intra.dgaln.i2//police-de-l-eau-et-de-la-nature3566.html>).

<sup>122</sup> Voir sur cette distinction, l'étude précitée du Conseil d'État sur les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions, op.cit.p.15 et s. ; M.Delmas-Marty et C.Teitgen-Colly, op.cit. p. 107 et s.. Voir Dossier spécial « Les AAI : pouvoirs d'enquête et respect des droits de la défense », *RLDA*, n° 93, mars 2014, et notamment E.Daoud et S. Albertin, L'autorité de la concurrence : les pouvoirs d'enquête au crible des droits de la défense, p. 102 et s.

justifie l'invitation adressée aux agents de contrôle de préciser au titre de quelle police ils opèrent leur contrôle.

Chargés de vérifier l'application des réglementations, les agents en charge du contrôle peuvent au titre de leur pouvoir de police administrative mener sans véritable formalisme des enquêtes simples. À cette fin, un droit d'accès limité aux locaux professionnels des entreprises, voire aux parties professionnelles des locaux mixtes, en vertu du droit au respect de la vie privée dont les jurisprudences européennes et internes ont précisé le sens et la portée. Ce droit d'accès n'est pas simplement un droit d'entrée dans les locaux mais un droit d'accès aux services de l'entreprise. En l'absence de précisions, cet accès est possible pendant ses heures d'ouverture, et au-delà le cas échéant sur accord du responsable. Les agents peuvent demander la communication de tout document professionnel et en prendre copie ; ils peuvent aussi recueillir tout renseignement utile à leur enquête. Les droits de la défense sont ici peu garantis : la Cour européenne des droits de l'homme ayant jugé que l'assistance d'un conseil ne pouvait être obligatoire. Les textes les plus récents renforcent ces pouvoirs d'enquête simple. Outre la possibilité qui leur est reconnue dans certains secteurs (par exemple en droit de la consommation) de se faire assister par toute personne qualifiée et opérer des relevés d'identités (art.112 de la loi du 17 mars 2014 relative à la consommation), ces agents sont autorisés à ne pas décliner immédiatement leur identité lors des contrôles. Leur droit de communication des documents professionnels s'applique désormais, quel que soit le support. Enfin ils peuvent y recueillir les observations de toute personne présente susceptible d'apporter des éléments utiles à l'accomplissement de leurs missions.

Au-delà, certains agents spécialement habilités et assermentés sont dotés de prérogatives de police judiciaire qui leur permettent de mener, sous l'autorité du procureur de la République et dans les conditions et limites prévues par les textes, des enquêtes dites coercitives. Allant au-delà d'un simple droit d'accès dans les locaux précités des entreprises, les agents disposent du droit de mener des opérations de visite et de saisie (OVS) qui comportent celui de fouiller les locaux de l'entreprise, d'apposer des scellés, de saisir des documents originaux et tout support d'information en rapport avec les agissements prohibés, dont les messageries électroniques, susceptibles de fournir des renseignements par les messages qui s'y trouvent consignés. Après avoir autorisé des saisies indifférenciées de documents, la Cour de sa cassation a toutefois jugé en 2013 que la saisie des documents et supports informatiques trouvait sa limite dans le respect de la confidentialité des correspondances entre avocat et client et frappé de nullité la saisie de tels documents<sup>123</sup>. Les agents chargés du contrôle peuvent aussi à l'occasion de leur visite procéder à l'audition de l'occupant des lieux ou de son représentant pour recueillir tout élément nécessaire à l'enquête, et même en application du droit commun les retenir le temps strictement nécessaire à l'accomplissement de leur mission. Ils peuvent aussi retenir les personnes. Ce pouvoir d'enquête coercitive est par ailleurs élargi au-delà des locaux professionnels aux locaux à usage d'habitation des dirigeants de l'entreprise et de leurs collaborateurs mais reste limité à certaines heures. Enfin il peut être exercé sans information préalable de l'entreprise concernée afin d'en garantir l'efficacité<sup>124</sup>.

Les pouvoirs considérables reconnus aux services d'enquête dans le cadre de l'enquête coercitive expliquent l'encadrement particulier dont elle fait l'objet. L'autorité judiciaire étant en vertu de l'article 66 de la Constitution gardienne de la liberté individuelle, le Conseil constitutionnel a requis l'autorisation du juge des libertés et de la détention (JLD) lequel ne

---

<sup>123</sup> Cass.crim.24 avril 2013, n° 12 80 331 -32, -35 et -36. Mais elle a aussi jugé que la présence de documents insaisissables parmi les éléments informatiques saisis ne pouvait avoir pour effet d'invalider la saisie de tous les autres documents (Cass. crim 27 nov.2013, n°1285830).

<sup>124</sup> Cass. Com. 9 février 1993, n°91-21-7000.

peut la donner que par une ordonnance dont la délivrance est subordonnée à la présentation par l'autorité administrative d'éléments de nature à justifier l'opération de visite et de saisie demandée. Le JLD doit s'assurer de son bien-fondé mais celui-ci s'avère en pratique largement présumé par l'usage d'ordonnances préédigées qui ne sont pas invalidées par la Cour de cassation<sup>125</sup>. L'ordonnance doit préciser les conditions de l'enquête (les pratiques dont la preuve est recherchée, les lieux de l'enquête, la désignation des agents habilités et assermentés pour mener ce type d'opération de police judiciaire). Par ailleurs l'occupant des lieux ou son représentant doit être présent pendant la visite. Il a droit à un conseil. Enfin il peut faire appel de l'ordonnance du JLD (appel toutefois non suspensif).

La coopération avec les services d'enquête s'impose sous peine de poursuites pénales pour délit (en application de l'article L 450-8 du Code pénal qui prévoit depuis la loi consommation, art L450-8 du Code de commerce, un emprisonnement de deux ans et 300 000 euros d'amende d'opposition à fonction). La même loi permet d'une part, le prononcé d'une injonction de faire assortie d'astreinte à celui qui refuse de déférer à une convocation ou de répondre dans le délai prescrit à une demande de renseignements ou de communication de pièces, d'autre part une sanction administrative pécuniaire en cas d'obstruction au contrôle par la communication par exemple de renseignements et documents incomplets ou inexacts. Enfin, le bris de scellés est pénalement sanctionné (C. pen. Art. 434-22).

La conjugaison de ces pouvoirs de police administrative et judiciaire entre les mains des organes de contrôle constitue sans doute le véritable atout de la répression administrative en ce qu'elle met les organes des administrations sectorielles concernées en état de décider de la suite de la procédure et donc de maîtriser la mise en œuvre de la procédure répressive en amont du prononcé d'une éventuelle sanction administrative, c'est-à-dire à un stade initial déterminant pour la suite de la procédure.

## II. Section II - La maîtrise des agents de contrôle sur l'issue de la répression administrative

Le constat d'infractions administratives, plus souvent dénommées manquements à la réglementation, ou d'infractions pénales devrait logiquement justifier la mise en œuvre de la procédure de sanction par sa transmission d'un rapport en manquement dans le premier cas à l'autorité administrative dotée du pouvoir d'infliger une sanction administrative, dans le second cas d'un procès-verbal au Parquet appelé alors en vertu du principe d'opportunité des poursuites à décider s'il y a lieu à poursuite pénale. La pratique montre pourtant qu'il n'en va pas ainsi et, de même que les administrations jouent un rôle déterminant dans la recherche et constatation des infractions lors de l'enquête, elles exercent un rôle essentiel de « filtrage et d'aiguillage des affaires » qui leur permet non pas seulement de poursuivre la procédure répressive en l'orientant vers la voie administrative ou pénale, mais de prendre des mesures alternatives aux sanctions, et donc de décider de la mise en œuvre de la répression.<sup>126</sup>

### A. La constatation des faits par l'établissement d'un procès-verbal ou d'un rapport de manquement

La maîtrise des agents de contrôle s'exerce d'abord dans l'établissement d'un procès-verbal qui rend compte des manquements constatés lors de l'enquête. Renvoyant à un vocabulaire pénal,

---

<sup>125</sup> Cass. crim. 16 mai 1995, 92-20-748.

<sup>126</sup> Voir sur ce rôle de l'administration dans la répression pénale, E.Breen, *Gouverner et punir*, PUF, 2003, p.40 et s.

ce procès-verbal ne préjuge toutefois pas de l'issue de la procédure qui peut être pénale ou administrative selon que les manquements constituent des infractions pénales ou administratives, voire le plus souvent les deux. Ce procès-verbal qui est présenté à la signature de celui qui fait l'objet de l'enquête constitue une pièce charnière, la « cheville ouvrière » de la procédure répressive quelque caractère qu'elle prenne par la suite. Parfois les enquêtes donnent lieu à plusieurs procès-verbaux correspondant à des enquêtes dans des sites ou services différents qui font alors l'objet d'une synthèse dans un procès-verbal de clôture. L'importance du procès-verbal tient à la force probante dont le dote la plupart des réglementations techniques : il fait foi jusqu'à preuve du contraire et ne peut être remis en cause que par écrit ou par témoins. (art. 537 du Code pénal). Cette force probante est toutefois subordonnée à une triple condition posée par le Code pénal : le procès-verbal doit être régulier en la forme, son auteur doit agir dans l'exercice de ses fonctions et dans la matière de sa compétence (art 429 CPC). Cette force ne s'attache qu'aux constatations matérielles de l'enquête.

Lorsqu'un même manquement peut ouvrir la voie à une répression administrative ou à une répression pénale, la perspective d'une répression pénale justifie qu'une attention particulière soit portée à leur rédaction afin que les faits décrits caractérisent de manière suffisante l'infraction pénale. Il s'agit alors tout à la fois d'éviter leur remise en cause ultérieure qui affecterait à terme la crédibilité et donc l'autorité des services de contrôle mais aussi de répondre au souhait exprimé à diverses reprises par les Parquets de ne pas avoir à refaire l'enquête, ce pour quoi ils disent parfois ne pas avoir l'expertise technique nécessaire.

La rédaction des procès-verbaux par différents corps de contrôle pourrait poser toutefois une difficulté, celle de l'intensité de leur force probante. En effet les procès-verbaux établis par les officiers de police judiciaire ou les agents chargés de certaines fonctions de police judiciaire font foi, sauf dans le cas où la loi en dispose autrement, jusqu'à preuve contraire quand il s'agit de contraventions (art. 537 CP), en revanche, ils ne valent en cas de délit qu'à titre de « *simple renseignement* » sauf disposition législative spéciale (art. 430 CP). Mais dans les cas où ces agents ont reçu d'une disposition législative spéciale le pouvoir de constater des délits par procès-verbaux, la preuve contraire ne peut être rapportée que par écrit ou par témoins. Tel est le cas pour le contrôle des transports routiers de marchandises : tous les procès-verbaux établis par des agents habilités à exercer des fonctions de police judiciaire ont force probante jusqu'à preuve contraire.

Il arrive toutefois qu'aucun procès-verbal ne soit dressé à l'issue d'une enquête. Ainsi s'agissant du contrôle des **transports routiers de marchandises**, lorsque des infractions sont constatées, les agents de contrôle peuvent initier des procédures d'amendes forfaitaires ou établir des procès-verbaux. Les procès-verbaux sont dressés pour les infractions de 4<sup>e</sup> classe relatives au droit du travail et pour les infractions de 5<sup>e</sup> classe et les délits. Dans certaines régions, seules les infractions de 5<sup>e</sup> classe et les délits font l'objet d'un procès-verbal. Pour les contraventions de la 1<sup>re</sup> à la 3<sup>e</sup> classe et celles de 4<sup>e</sup> classe qui ne concernent pas le droit du travail, le contrôleur des transports terrestres (CTT) établit un timbre-amende (amendes forfaitaires). Concrètement, lorsque le transporteur commet une infraction, caractérisant une contravention de la 1<sup>re</sup> à la 4<sup>e</sup> classe, le transporteur infractionniste effectue un paiement immédiat (versement en espèces, par chèque ou carte bancaire) ou achète un timbre-amende à coller sur une carte-lettre issue d'un carnet à souches, sur laquelle est constatée l'infraction. Moyennant le paiement d'une somme forfaitaire, prévue pour chaque niveau de contravention, aucun procès-verbal n'est établi et l'action judiciaire s'éteint. Ces contraventions ne donnent lieu ni à poursuites pénales, ni *a fortiori* à poursuites administratives (hormis les contraventions de 4<sup>e</sup> classe relatives au temps de travail) car les sanctions administratives reposent sur des procès-verbaux d'infractions. Seules certaines infractions de 4<sup>e</sup> classe, celles de 5<sup>e</sup> et les délits donnent lieu à sanctions administratives. Or, les textes

prévoient des sanctions, même pour les infractions mineures, dans la mesure où elles sont réitérées<sup>127</sup>. Dans la pratique, les sanctions administratives ne sont prononcées qu'à partir d'infractions de 4e classe contrairement à ce que prévoient les textes. Par ailleurs lors des contrôles, toutes les infractions ne donnent pas lieu à l'établissement sur-le-champ à un procès-verbal, les CTT font parfois preuve de mansuétude, par exemple, si le comportement du conducteur est irréprochable durant le contrôle et si l'infraction est mineure, un délai de régularisation peut être accordé. En revanche, si l'infraction révèle une volonté délibérée de fraude (présence d'un aimant pour neutraliser le chronotachygraphe, par exemple), un procès-verbal de constat d'infraction est dressé de manière systématique. Les CTT font aussi œuvre de pédagogie en expliquant aux conducteurs que les contrôles visent à leur assurer de meilleures conditions de travail et de sécurité par la vérification, notamment, du respect des temps de conduite et de repos. Tous les contrôles et toutes les infractions sont enregistrés dans un logiciel OCTET. Ce logiciel permet d'identifier les transporteurs récidivistes. Tout contrôle est finalisé par un bulletin, remis au transporteur.

Dans le domaine de **l'environnement**, les agents du contrôle apprécient également la suite à donner à leurs constatations. Les lettres d'avertissement et courriers de rappel avec demande de régularisation prévalent sur la communication de rapports en manquement dans la majorité des cas. Il existe toutefois des différences selon les polices. Dans le cadre des polices ICPE, la pratique des services est de faire systématiquement un rapport après chaque inspection sans qu'ils perdent pour autant leur pouvoir d'appréciation sur les suites de la procédure (*infra*). En revanche, dans le cadre de la police de l'eau, il est de pratique courante pour la plupart des agents des DDT même habilités à dresser des procès-verbaux, de s'en abstenir. Lorsqu'une non-conformité est constatée, ils se bornent alors à laisser à l'exploitant à la fin de la visite un exemplaire de feuillets multiples sur lesquels ils ont coché les items de contrôle au vu des constatations faites. Dans la majorité des cas, c'est seulement lorsque l'atteinte est importante qu'un rapport en manquement est communiqué à l'issue du contrôle - la réaction est donc graduée selon qu'un manquement est considéré comme grave ou non — ou bien en raison d'autres critères très contextuels tels que le comportement de l'exploitant lors du contrôle ou sa résistance à régulariser après le contrôle, voire encore en raison de mauvaises relations entre un exploitant et un maire (conduisant par exemple ce dernier à révéler des non-conformités auprès des agents postérieurement au contrôle pour qu'ils émettent un rapport en manquement). La même réticence à faire des rapports communicables pour les manquements régularisables qui ne sont pas considérés comme graves peut être observée au sein des Parcs naturels. Le courrier de rappel, qualifié parfois de « courrier non formalisé », qui acte les violations et rappelle la réglementation est souvent considéré comme suffisant. Lorsque le manquement est grave, il y a émission d'un rapport en manquement, considéré comme une réponse formalisée qui ouvre la procédure de mise en demeure (par opposition aux actes de police « non formalisés » que sont les courriers de rappel à la réglementation).

Face à ces réticences à communiquer des rapports en manquement alors même qu'une non-conformité est constatée, réticences exprimées notamment dans le cadre de la police de l'eau par la majorité des DDT, la ministre de l'Écologie a souligné dans une instruction du 20 octobre 2014 relative à la mise en œuvre de l'ordonnance du 11 janvier 2012 qui précisément s'est attachée à combattre l'impunité des atteintes à l'environnement par un renforcement de la répression, que « la crédibilité de l'action de l'État doit conduire à ce que soit systématiquement apportée une suite administrative et/ou judiciaire à tout manquement administratif ou situation d'infraction », avant de rappeler « l'obligation faite aux préfets de précéder à la mise en demeure, dès lors qu'un rapport de manquement administratif lui a été adressé ».

---

<sup>127</sup> L'article 18 II 1° du décret de 1999 modifié dispose que, lorsque l'infraction commise en France correspond au moins à une contravention de la 5e classe ou au moins de la 3e classe en cas d'infractions répétées, le préfet peut prononcer des sanctions.

Le **droit du travail** vient confirmer ces pratiques : seuls 2 % des manquements contrôlés par l'Inspection du travail ont donné lieu en 2010 à la rédaction d'un procès-verbal. Pour l'année 2014, la Cour des comptes a dénombré 220 800 interventions dont 54 % afin de contrôle ; 131 639 ont donné lieu à des lettres d'observation, 3 068 à des mises en demeure et 3 748 procédures pénales ont été engagées mais le rapport ne fait pas état de procédures de sanctions administratives ni du nombre des sanctions pénales ou administratives prononcées<sup>128</sup>. Parfois perçue comme mue par un objectif de répression, l'inspection du travail s'avère en réalité plus soucieuse de voir les situations de manquement régularisées que d'en sanctionner les auteurs.

## B. La détermination des suites de la procédure

Lorsqu'un procès-verbal est établi, se pose la question de sa transmission à l'autorité compétente. La transmission au Parquet d'une infraction pénale est obligatoire en vertu de l'article 40 du code de procédure pénale si elle est constitutive d'un délit ou d'un crime, mais non en matière de contravention, ce qui laisse alors un choix aux organes de contrôle. Par ailleurs, le Parquet n'est pas tenu de poursuivre en vertu du principe d'opportunité de poursuites. Cette détermination des compétences ne préjuge toutefois pas de la réalité de la compétence exercée par l'autorité pénale ni des liens qu'entretiennent avec elle les organes de contrôle (*infra*, Chapitre II). Pour s'en tenir ici à la suite administrative donnée aux manquements constatés, il ressort des pratiques des divers secteurs techniques que la transmission de leur constat à l'autorité investie du pouvoir de sanction administrative n'implique pas nécessairement mise en œuvre par cette dernière de ce pouvoir. Le principe du contradictoire qui gouverne l'ensemble de la procédure répressive, non seulement lors de l'enquête mais aussi après, ouvre en effet un espace de négociation entre l'administration et l'auteur du manquement, qui permet à l'auteur du manquement de faire part de ses observations dans des délais parfois assez longs qui sont propices au dialogue et à la régularisation de sa situation

Le contrôle des **transports routiers de marchandises** rend compte de l'influence exercée par les agents du contrôle sur la suite de la répression dès lors les CRSA, qui sont appelées à donner un avis au préfet de région compétent pour infliger une sanction administrative, avis le plus généralement suivi, se fondent sur les infractions relatées dans les procès-verbaux pour convoquer les entreprises qui présentent un comportement infractionniste avéré, voire qui organisent leurs activités en contournant de manière délibérée la réglementation. En l'absence de prescriptions prévues par la loi, cette appréciation ne prend pas en considération leur date, toutefois pour sécuriser la procédure, seuls les procès-verbaux les plus récents sont retenus. Dans ce même but, la convocation des entreprises par la CRSA est décidée au vu d'un nombre de procès-verbaux supérieur à celui pour lequel l'entreprise est convoquée, car un tri est effectué parmi ceux-ci, il en va de même pour les infractions qui sont retenues au-delà du seuil prévu par la réglementation pour engager des poursuites.

En droit de **la santé**, si le code de santé publique exige la transmission des procès-verbaux constatant des infractions par les agents ayant effectué le contrôle dans les cinq jours au procureur de la République en cas d'infraction pénale, ou au directeur de l'ANSM ou de l'ARS compétents pour les manquements passibles de sanctions administratives ou financières, il fait toutefois état sous la dénomination formelle de conciliation, de tentatives de conciliation de diverses formes pour éviter la sanction, notamment en cas de refus de soins quand la victime a porté « plainte », au sens où l'entend la disposition applicable (article L. 1110-2 CSP). Une procédure de régularisation permet par ailleurs d'éviter le déclenchement de toute procédure.

---

<sup>128</sup> Rapport public annuel, « L'inspection du travail : une modernisation nécessaire », février 2016.



Ainsi, le directeur général de l'ARS peut, le cas échéant, mettre en demeure les personnes physiques ou morales de régulariser la situation (article L. 1435-7-1 CSP). La régularisation est aussi prévue par une mise en demeure au profit du producteur ou du distributeur d'eau ou de l'établissement thermal exploité sans autorisation (article L. 1324-1B CSP) et au profit des exploitants de piscines non conformes aux normes (article L. 1332-4 CSP). La mise en demeure est parfois expressément qualifiée « d'injonction » (article L. 1337-1A CSP), mais elle permet en tout état de cause à la personne poursuivie de se mettre dans un délai déterminé en conformité avec les normes applicables, en interrompant la procédure de sanction. Enfin s'il est relevé que seules les sanctions financières infligées par l'assurance maladie semblent véritablement opératoires, la transaction y est toujours recherchée afin d'éviter le caractère confiscatoire de ces sanctions et, dans les cas de potentielles sanctions pénales le caractère infamant qui s'y attache.

Sans connaître de telles procédures, le droit des **prestations sociales** rend compte pour sa part d'un usage du principe du contradictoire qui, appliquée dès le stade de l'enquête par les agents du contrôle, mais aussi après, constitue également un instrument précieux ; les textes s'attachant à organiser avec précision cette procédure afin d'obtenir une régularisation en cas de fraude.

Un constat voisin peut être dressé dans le domaine de **l'environnement**. Dans la mesure où la grande majorité des infractions contenues dans le Code de l'environnement est constituée par des contraventions, les services de contrôle sont le plus souvent déliés de toute obligation de transmettre les procès-verbaux d'infraction au Parquet et sont dès lors maîtres d'en apprécier l'opportunité. Le critère de choix retenu est alors celui du caractère grave et irréversible de l'atteinte portée à l'environnement mais dès lors qu'existe une perspective de régularisation ou de remise en état, les services de contrôle s'emploient à la mettre en œuvre. Ainsi dans le cadre de la police des IPCE, la transmission, courante en la matière, des rapports en manquement n'implique pas le prononcé d'une sanction par le préfet. Lorsqu'une non-conformité est constatée, la réaction est graduée selon que le manquement est grave ou non, ou plus précisément car cette terminologie moins stigmatisante est préférée par les services de contrôle, selon que l'« l'écart » est grave ou la « non-conformité » estimée critique ou non. Les suites administratives sont différenciées selon que l'écart est simple, le service ne fait pas de proposition de mise en demeure, ou grave si le manquement est récurrent et manifeste, il y a alors systématiquement une proposition de suites. Le raisonnement est le même pour les « non-conformités » selon qu'elles sont critiques ou non critiques. Ainsi, les non-conformités très mineures font seulement l'objet d'observations formulées à l'issue de la visite, les non-conformités non critiques donnent lieu à un simple rappel par lettre de suite où sont mentionnés le ou les dépassements de seuil ainsi qu'un délai pour des mesures correctrices (sans envisager de mise en demeure) et les non-conformités critiques (ou majeures) qui font systématiquement l'objet d'une mise en demeure par courrier préfectoral. Lorsque l'écart ou la non-conformité est suffisant pour appeler un arrêté préfectoral ou complémentaire, les inspecteurs ICPE de certains services procèdent *in situ*, lors de l'inspection, à la rédaction d'une fiche d'écart ou de remarques selon que la non-conformité viole ou non un arrêté préfectoral.

Après la visite, à l'issue d'une période de contradictoire de trois semaines, une lettre de conclusion est adressée à l'exploitant ainsi qu'à la préfecture et des suites administratives sont envisagées ; un procès-verbal est dressé en parallèle. En cas d'illégalité, il n'y a pas de graduation dans l'appréciation des manquements. La répression administrative est alors envisagée *ab initio*, et suit son cours tant qu'une régularisation volontaire n'intervient pas (ou tant que le préfet ne refuse pas de signer les arrêtés de mise en demeure ou de sanction). La réponse administrative est en outre différenciée selon la qualité du public contrôlé : professionnel, particulier ou collectivité locale. Le choix de recourir à un simple courrier, un rapport en manquement, voire à une conversation téléphonique dans le cas des autorités

publiques en dépend. Dans ce cas, les services considèrent que le choix de la réaction doit être pragmatique. Ils tiennent compte des possibilités d'action du pétitionnaire, de la récidive, de la résistance, des circonstances particulières et aggravantes, mais aussi du fait qu'avec des interlocuteurs appartenant à la puissance publique, des procédures spéciales doivent être envisagées. Ayant valeur d'avertissement, les communications diverses sur la mise en conformité ont une grande portée au regard de l'objectif de régularisation qui domine les polices de l'environnement. Le délai du contradictoire qui suit la communication de chaque document de police — rapport en manquement avec ou sans proposition de mise en demeure, projet de mise en demeure, projet de sanctions — est toujours mis à profit pour obtenir une régularisation lorsqu'elle s'avère possible. En pratique, toutes polices de l'environnement confondues, la moitié des contrevenants régularise leur situation avant mise en demeure, trois quarts le font après émission de la mise en demeure. Seule une petite partie des cas de manquements persistent après émission du projet de sanction administrative (qui donne également lieu à des régularisations pendant la période du contradictoire). Dès lors qu'une régularisation intervient, les services considèrent que la répression a atteint son but et n'a donc pas vocation à perdurer<sup>129</sup>.

Ainsi loin d'apparaître comme un objectif principal, le prononcé de sanctions administratives paraît en pratique être le plus souvent différé au profit d'autres voies permettant d'obtenir la régularisation de la situation. Sans doute le caractère récent de la dévolution du pouvoir de sanction à des autorités administratives dont les services étaient jusque-là étrangers à une logique répressive — certains ont même parlé de « choc des cultures » — explique ce choix. Reste à savoir toutefois si le temps d'adaptation passé, les directives visant de part et d'autre à l'exercice effectif de ces pouvoirs, seront entendues.

## Chapitre II. Les rapports entre l'administration et l'appareil judiciaire

Thomas Perroud

L'articulation de la répression entre les institutions administratives et pénales est placée sous l'égide de l'article 40 al. 2 du Code de procédure pénale, qui prévoit que toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit, est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs. Cette obligation a pour conséquence de faire du procès-verbal, dressé par les inspecteurs de l'environnement lorsqu'ils constatent un manquement à une obligation de police, la cheville ouvrière du système répressif qu'institutions judiciaires et administratives doivent conjointement mettre en œuvre. Tout le reste dépend de la pratique, laquelle s'éloigne fortement de l'image d'un droit qui s'appliquera partout uniformément et de façon automatique. Les administrations et le Parquet disposent d'un pouvoir discrétionnaire important dans le choix des poursuites, du principe même de poursuivre, dans le choix du type de suite à donner à une infraction. La leçon que nous tirons des entretiens est globalement que l'articulation administratif-pénal n'est pas satisfaisante.

---

<sup>129</sup> En revanche, dès lors qu'il n'y a pas eu de régularisation à l'issue du délai prévu par une mise en demeure, les services en charge de la police ICPE considèrent la répression pénale comme obligée car elle renforce leur crédibilité. Le non-respect d'une mise en demeure constituant un délit, l'aspect contraventionnel du manquement initial s'efface et ce dernier fait alors sans difficulté l'objet d'un procès-verbal transmis au Parquet. En général, les inspecteurs chargés de la police ICPE attendent donc d'atteindre le stade du non-respect de la mise en demeure pour dresser le procès-verbal.

Localement, les relations entre institutions administratives et judiciaires sont régies par la doctrine administrative (circulaires, instruction du gouvernement, guide méthodologique, démarche qualité, protocole d'accord, etc.). Ces relations diffèrent fortement d'un secteur à un autre en fonction de la culture de chaque administration. Dans le secteur du droit de la consommation par exemple, les relations entre l'administration et le ministère de la Justice sont étroites et bien institutionnalisées. La DGCCRF organise des formations à l'ENM par exemple. Dans d'autres domaines (les transports par exemple) les liens sont inexistantes.

L'articulation entre la répression pénale et administrative dans les domaines étudiés ne manifeste aucune cohérence d'ensemble. Les administrations n'ont pas mis en place de politique pénale claire, connue des destinataires si bien que, trop souvent, on observe un cumul des répressions pénales et administratives, dont nous montrerons que, s'il est conforme à la jurisprudence constitutionnelle, il fait cependant peser un risque fort d'incompatibilité avec la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Les administrations et le parquet doivent s'entendre pour éviter le cumul et décider qui poursuivra.

Pour analyser comment l'articulation entre la phase administrative et la phase pénale s'opère, il convient d'analyser précisément chaque étape, que nous essaierons donc de synthétiser ici en stylisant les réponses aux entretiens que nous avons réalisés.

### **Le déclenchement des poursuites**

La procédure commence nécessairement par une enquête. La phase d'enquête suit une plainte, une dénonciation, elle peut aussi être diligentée par l'administration qui décide, par sondage et en fonction de ses priorités d'examiner un secteur. Elle dispose d'un pouvoir discrétionnaire important pour prioriser ses enquêtes<sup>130</sup>. Dans l'hypothèse où l'administration découvre une infraction, la pratique est assez diverse. En général, une phase de dialogue s'ouvre entre l'inspecteur et le contrevenant qui peut prendre des formes plus ou moins formelles<sup>131</sup>. On relèvera en tout cas que dès ce stade l'administration choisit ou non de considérer une infraction comme sanctionnable. En fonction de la nature de l'infraction, l'administration choisit donc d'entrer dans une procédure répressive qui se traduit par la rédaction d'un procès-verbal qui constate l'infraction et l'émission d'un acte dont l'objet est de rappeler le droit et d'inviter le contrevenant à régulariser sa situation (avertissements, mises en demeure). Le statut juridique de l'ensemble de ces actes n'est pas toujours bien clair, au demeurant. En tout état de cause, le Conseil d'État nous dit qu'en présence d'une infraction l'administration est tenue d'enjoindre

---

<sup>130</sup> Le Conseil d'État consacre un pouvoir discrétionnaire important des services d'enquêtes. On le voit par exemple dans cet arrêt : Considérant qu'il résulte des dispositions citées ci-dessus qu'il appartient à l'État, dans l'exercice de ses pouvoirs de police en matière d'installations classées, d'assurer la protection des intérêts mentionnés à l'article L. 511-1 du code de l'environnement par les installations soumises à autorisation en application de l'article L. 512-1 du même code et ce, en premier lieu, en assortissant l'autorisation délivrée à l'exploitant de prescriptions encadrant les conditions d'installation et d'exploitation de l'installation qui soient de nature à prévenir les risques susceptibles de survenir ; qu'il lui appartient, ensuite, d'exercer sa mission de contrôle sur cette installation en veillant au respect des prescriptions imposées à l'exploitant et à leur adéquation à la protection des intérêts mentionnés à l'article L. 511-1 ; qu'à cet égard, les services en charge de ce contrôle disposent des pouvoirs qui leur sont reconnus par l'article L. 514-5 mentionné ci-dessus afin de visiter les installations soumises à autorisation ; **qu'il leur appartient d'adapter la fréquence et la nature de ses visites à la nature, à la dangerosité et à la taille de ces installations** ; qu'il leur revient, enfin, de tenir compte, dans l'exercice de cette mission de contrôle, **des indications dont ils disposent sur les facteurs de risques particuliers affectant les installations ou sur d'éventuels manquements commis par l'exploitant** » (Conseil d'État, 17 décembre 2014, ministre de l'Écologie, du Développement durable et de l'Énergie c/ M. D et M. et Mme C, n° 367202). V. V. Sanseverino-Godfrin. Le contrôle des installations classées : une relation négociée entre le « contrôleur » et le « contrôlé » ? RISEO - risques, études et observations, 2015, 12 p. <hal-01243049>.

<sup>131</sup> Cette phase de dialogue est bien connue et documentée : L. Bonnaud., Experts et contrôleurs d'État : les inspecteurs des installations classées de 1810 à nos jours, Cachan : École Normale Supérieure de Cachan, 2002, p. 61. Comme le dit V. Sanseverino-Godfrin dans l'article précité : « Le rôle des inspecteurs est ainsi empreint d'une ambivalence : une aide au renforcement de la mise en application des prescriptions ("enforcer-as-helper") et un "procureur-conseiller" ("prosecutor-as-advisor") ».

le contrevenant à respecter le droit, en édictant une mise en demeure<sup>132</sup>. L'émission de cet acte marque le début de la phase contradictoire, du point de vue procédural. En général, la phase proprement répressive n'interviendra donc qu'en cas de non-respect de cette injonction de se conformer au droit. Ici encore, l'administration dispose d'un large pouvoir discrétionnaire dans le choix des suites à donner. Il faut aussi souligner que le préfet peut déjà intervenir à ce stade pour influencer les services.

Nous avons remarqué à cet égard de nombreux facteurs d'inhibition, retardant ou éteignant la répression. Les administrations locales poursuivent des objectifs implicites qui paralysent la répression : elles ne peuvent pas pénaliser l'emploi et la compétitivité des entreprises du territoire. Cet objectif est fortement inhibant.

Si l'administration décide finalement de poursuivre, comment choisit-elle la voie du pénal ou de l'administratif ? Plusieurs scénarios sont envisageables selon que le législateur a prévu ou non un cumul de sanction pénale et administrative. Quels sont les facteurs de choix ? La pratique semble assez diverse. On trouve cependant certains éléments communs. La gravité ou la réitération sont ainsi des critères que l'on retrouve dans beaucoup de secteurs et justifiant le recours au pénal ou bien une double répression pure et simple. Ainsi, en droit de l'environnement, les agents contrôleurs de ces services ne verbalisent et ne transmettent au parquet que les seules infractions impliquant une violation simple à comprendre techniquement pour le magistrat, et qui ne peut être régularisée.

On analysera successivement les voies pénale, administrative et la voie du cumul.

### **La voie de la répression pénale**

Traditionnellement, l'administration ne sanctionnait pas elle-même ses règlements et s'en remettait donc au juge pénal pour punir le non-respect de la loi. Dans ce modèle, qui est encore largement celui qui régit le droit de la consommation par exemple, l'administration communique donc au Parquet le résultat de ses investigations. Cette solution présente des avantages et des inconvénients.

Le choix de la voie pénale est un choix dissuasif. C'est le mode de sanction que les personnes physiques comme morales craignent le plus. Il résulte de nos entretiens que les administrations en sont bien conscientes et ne transmettent au Parquet que les cas les plus graves ou les cas médiatiques.

Mais c'est un choix qui présente, en réalité, de nombreux inconvénients, qui ressortent bien de nos entretiens. Le risque le plus important est celui du classement par le parquet. Dans l'ensemble des secteurs que nous avons couverts, les administrations relèvent que les parquets, souvent par méconnaissance, rechignent à poursuivre. Le choix du pénal introduit donc dans le processus répressif un second élément d'incertitude. On remarquera que lorsque l'on en arrive à ce stade on est forcément face à des cas de réitération puisqu'en général l'administration ne choisit le pénal qu'après le non-respect d'une mise en demeure. Il ressort de notre étude que le choix du pénal est un choix qui risque de se traduire par une impunité.

De surcroît, le choix du pénal introduit un élément supplémentaire d'immixtion possible du politique, en raison de la dépendance des parquets vis-à-vis du pouvoir. Préfets et parquetiers constituent deux courroies de transmission du politique dans l'action administrative.

---

<sup>132</sup> « Lorsque l'inspecteur des installations classées a constaté, selon la procédure requise par le code de l'environnement, l'inobservation de conditions légalement imposées à l'exploitant d'une installation classée, le préfet, sans procéder à une nouvelle appréciation de la violation constatée, est tenu d'édicter une mise en demeure de satisfaire à ces conditions dans un délai déterminé » (CE 9 juillet 2007, n° 288367, ministre de l'Écologie et du Développement durable, cité dans V. Sanseverino-Godfrin. Le contrôle des installations classées : une relation négociée entre le « contrôleur » et le « contrôlé » ?, préc.).

Le parquet peut classer, poursuivre ou décider de recourir à des procédures de transaction pénale. Le choix de la transaction pénale, qui a la faveur des magistrats comme des justiciables présente certains problèmes. C'est notamment un choix qui fera relever la procédure du secret. Or, si l'administration choisit de saisir le juge pénal, c'est afin de donner à la sanction un caractère symbolique fort. Le recours croissant à la transaction pénale se présente comme un intermédiaire entre la sanction administrative et la sanction pénale et ne présente aucun avantage par rapport à ces deux modalités. La sanction administrative est certainement préférable à la transaction pénale : dans les deux cas, il s'agit de procédure secrète, en tout cas non publique, mais la sanction administrative est encadrée par un certain nombre de principes procéduraux et offre un recours de pleine juridiction devant le juge administratif.

Dans l'hypothèse où le parquet décide finalement de poursuivre, nous avons relevé plusieurs écueils. Le manque de formation des juges dans les domaines techniques les rend d'abord fortement dépendants de l'administration, avec un risque de sous-répression, notamment dans des contentieux économiques pour lesquelles l'infraction est souvent lucrative et créée nécessairement des distorsions de concurrence. Ensuite, la procédure pénale laisse peu de place aux administrations ayant fait les constats. Celles-ci ne sont souvent même pas mises au courant de l'audience. Enfin, il n'est pas rare que le parquet demande à la police de refaire certaines enquêtes.

Au total, la voie pénale présente certains inconvénients notables. Elle ne devrait donc intervenir que dans les cas d'infraction grave dans laquelle une forte connotation morale doit s'attacher à la répression. Un critère opérationnel pourrait être la peine de prison. Dans tous les cas où l'administration ne recherche que l'imposition d'une amende, la voie administrative pourrait être privilégiée.

### **La voie de la répression administrative**

Cette option est désormais celle qui est privilégiée par les pouvoirs publics. La mode est en effet à la répression administrative. Cependant, nous voudrions signaler plusieurs questions.

La procédure administrative répressive présente aujourd'hui une très forte hétérogénéité entre les administrations les plus protectrices des droits individuels (autorités administratives indépendantes et administration fiscale et droit d'asile) et les autres. Certaines administrations comme celles chargées de la concurrence et de la consommation n'ont même aucune expérience ou culture de la répression et peuvent même exprimer dans les entretiens une réticence à endosser un véritable rôle répressif<sup>133</sup>. Dans ce dernier cas, le socle de principes protecteurs, dans le silence des textes, est constitué des principes généraux du droit dégagés par le juge administratif. Ce n'est probablement pas suffisant et crée une inégalité notable entre les personnes poursuivies au pénal (bien sûr), les entreprises poursuivies par les AAI et les citoyens démunis dans le contentieux social par exemple. La différence la plus sensible concerne le principe de séparation des fonctions de poursuites, d'instruction et de décision, principe que le Conseil constitutionnel impose pour les autorités administratives indépendantes, et qui ne s'applique pas au reste de l'administration. La jurisprudence du Conseil a ainsi créé une inégalité flagrante entre la personne à laquelle on retire le bénéfice du RSA et l'entreprise poursuivie par l'Autorité des marchés financiers.

La résolution de cette difficulté passe par une réflexion d'ensemble sur cette administration répressive et le degré de protection que l'on souhaite accorder aux citoyens, notamment les plus

---

<sup>133</sup> Comme l'a souligné V. Sanseverino-Godfrin les inspecteurs ont un rôle ambivalent : ils rappellent la norme, ils conseillent aussi. V. P. Lascoumes, *L'éco-pouvoir. Environnements et politiques*, Paris, La Découverte, 1994.

démunis. Nous signalons aussi à cet égard que les corps d'inspection n'ont pas de tradition, de culture de la répression. Or, leur mission change avec ce mouvement de dépénalisation.

Nous voudrions signaler plusieurs problèmes qui n'ont pour l'instant pas été abordés dans les études sur les sanctions administratives et que les entretiens que nous avons réalisés nous ont permis de mettre en lumière. Le point essentiel est le secret qui entoure la répression administrative. Ce secret peut porter atteinte aux droits des tiers lorsque ceux-ci ont subi un préjudice du fait de l'infraction. Lorsque la répression emprunte la voie pénale, la publicité est la règle et les victimes peuvent se porter partie civile et bénéficient par là même de l'enquête diligentée par le parquet — elles n'ont donc pas à prouver la faute. Lorsque c'est la voie de la répression administrative qui est privilégiée, les victimes n'auront pas forcément connaissance de l'existence d'une procédure. En outre, que peuvent faire les tiers s'ils estiment qu'une sanction administrative est insuffisante ou que l'administration s'est trompée ? Ceci n'est pas un cas d'école. Par exemple, dans une affaire concernant le droit financier (l'affaire EADS) l'AMF avait, à la surprise de beaucoup, finalement disculpé un prévenu. Le parquet s'était alors saisi, mais l'affaire n'a pas pu être jugée, car, c'est dans cette affaire que le Conseil constitutionnel est venu restreindre les cas de double répression. Désormais le président de l'AMF a la faculté de contester la décision de la Commission des sanctions. Qu'est-ce qui est en cause ici ? Un éventuel dysfonctionnement de l'action répressive devant l'administration devrait nécessiter un recours de la part des autres acteurs. Au pénal, le parquet peut toujours faire appel d'une décision de première instance avec laquelle il est en désaccord. Les parties civiles disposent aussi de cette faculté. En droit administratif répressif, un tel parallélisme n'existe pas. Des solutions ont été trouvées dans le cas de l'AMF. Mais ceci n'est pas généralisé à l'ensemble de la procédure administrative répressive. Et si les tiers sont en désaccord, il ne dispose d'aucun recours devant le juge administratif, puisqu'il n'y a pas de statut de « partie civile » en droit administratif.

La voie administrative présente donc un certain nombre d'avantages, mais le choix politique de privilégier cette méthode de façon croissante nécessite une réflexion pour l'établissement d'un régime juridique plus satisfaisant.

Nous voudrions aussi signaler que si la répression administrative doit se généraliser, il conviendra de réfléchir à l'établissement d'un code de procédure administrative répressive, pendant du code de procédure pénale. Le choix de la voie administrative est compréhensible (efficacité, expertise, économie), il ne doit pas se traduire par une trop grande diminution des protections des citoyens.

### **Le choix du cumul de répression**

Dans le domaine de l'environnement par exemple, le cumul existe. Nous voudrions montrer que si ce cumul est désormais conforme à la jurisprudence constitutionnelle, comme l'a montré Maryse Deguegue dans sa contribution sur le secteur de la santé, il fait cependant encore peser des risques de contrariété avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. La Cour européenne a commencé à sanctionner le cumul de sanctions administrative et pénale dans l'arrêt Zolotoukhine de 2009 (CEDH, Grande ch., 10 février 2009, Sergueï Zolotoukhine c. Russie, n° 14939/03) et dans l'arrêt Grande Stevens de 2014 (CEDH, 2e section, 4 mars 2014, n° 18640/10, 18647/10 et 18698/10). Ces arrêts marquent une rupture par rapport à l'approche française traditionnelle.

En France, la règle *non bis in idem* en matière pénale est, certes, ancienne — elle est déjà présente dans le Code pénal napoléonien —, mais sa portée n'est pas absolue. Si l'on suit Roland Vandermeeren, cette règle « interdit l'exercice de deux actions répressives à l'encontre d'une même personne et à raison des mêmes faits, et, plus particulièrement, de faits identiques dans leur matérialité et leur qualification (R. Vandermeeren, « La “double peine” : diversité des

ordres juridiques et pluralité des systèmes répressifs, AJDA 2003 p. 1854). La règle *non bis in idem* ne trouve pas à s'appliquer lorsque le même fait est l'objet de poursuites dans des ordres juridiques distincts, que ces ordres soient l'ordre pénal et l'ordre administratif ou l'ordre interne et l'ordre international. Le principe est que rien n'interdit aussi bien le cumul des poursuites que le cumul des sanctions entre l'ordre administratif et l'ordre pénal. Le Conseil d'État considère ainsi qu'une condamnation par le juge pénal n'empêche pas le prononcé d'une sanction administrative (Conseil d'État, Sect., 16 juin 1944, Hervé, Recueil Lebon p.172).

Cette position n'a été que tempérée par la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Le Conseil constitutionnel n'a jamais reconnu valeur constitutionnelle au principe de non-cumul, en tant que tel. Il pose cependant deux limites. La première, tirée du principe de proportionnalité, contribue à aménager l'application du cumul de sanction en supprimant les excès les plus manifestes. Le principe de proportionnalité impose en effet qu'en cas de cumul d'amendes administrative et pénale, le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues. La seconde est beaucoup plus sérieuse puisqu'elle encadre le principe même du cumul et c'est cette limite qui est mise en œuvre pour la première fois ici. Cette seconde limite a pour fondement le principe de nécessité des délits et des peines qui n'interdit pas le cumul de sanctions administratives et pénales pourvu que les sanctions procèdent de corps de règles distincts devant leur propre ordre de juridiction.

Du point de vue du droit constitutionnel donc, le cumul est possible pourvu que chaque sanction soit contrôlée par un ordre juridique différent. Cependant, la Cour européenne des droits de l'homme ne partage pas cette analyse. Dans les arrêts Zolotoukhine et Grande Stevens, elle ne s'attache pas à la qualification juridique, mais aux faits. Autrement dit, pour la Cour de Strasbourg les mêmes faits ne doivent être poursuivis qu'une seule fois : « la Grande Chambre a précisé que l'article 4 du Protocole no 7 doit être compris comme interdisant de poursuivre ou de juger une personne pour une seconde "infraction" pour autant que celle-ci a pour origine des faits qui sont en substance les mêmes ».

La pratique, répandue en France, qui consiste à cumuler les répressions est donc résolument contraire à la jurisprudence européenne.

## Partie II. La combinaison des répressions

### Chapitre III. Modes de répression et action administrative

Gérard Marcou

Les contentieux étudiés se distinguent notamment par la variété des combinaisons entre répression pénale et répression administrative. Ils ne sont pas les seuls. Le régime fiscal et la douane depuis fort longtemps, le droit de la concurrence, le régime des produits de santé, aujourd'hui les divers domaines de la régulation sectorielle des domaines ouverts à la concurrence, la surveillance des établissements de crédit et des marchés financiers combinent également répression pénale et répression administrative. Mais on ne peut manquer d'être frappé par l'importance prise par les sanctions administratives dans les dispositifs destinés à assurer l'exécution de nombreuses lois récentes : qu'il suffise de citer la loi relative à la consommation du 17 mars 2014, la loi sur relative à la transition énergétique pour la croissance verte du 17 août 2015, la loi du 6 août 2015 sur la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, la loi du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, la loi du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, et même la loi « travail » également du 8 août. La tendance n'est certes pas nouvelle, mais elle s'intensifie, notamment dans des secteurs où le respect de la législation n'est pas placé sous le contrôle d'une autorité indépendante<sup>134</sup>. Pourtant, ce serait une erreur de voir dans ce recours accru aux sanctions administratives l'expression d'une substitution de la répression administrative à la répression pénale. L'évolution en cours est plus complexe. Les législations sectorielles créent aussi, régulièrement, de nouvelles infractions pénales concurremment avec la création de sanctions administratives : la répression pénale conserve une place prépondérante dans le code de la santé publique et le Code du travail, notamment ; la loi « travail » du 8 août 2016, par exemple, réprime par la création de nouvelles infractions pénales le non-respect de l'encadrement juridique du portage salarial (art. 85), mais prévoit seulement des amendes administratives en cas de non-respect des règles relatives au détachement de salariés (art. 105).

La question fondamentale est donc de savoir quelle est la place de la répression dans le dispositif d'action mis en place par la loi pour assurer son exécution, et ce qui peut expliquer ou justifier les différences observables dans l'articulation de la répression administrative et de la répression pénale selon les domaines. Les réponses à cette question peuvent nous éclairer sur le choix de mesures adaptées, de police et de sanction, qui tiennent compte des particularités de la politique publique en cause et respectent l'encadrement juridique du pouvoir de sanction.

Dans aucun des domaines étudiés, les fonctions et les buts respectifs de la répression pénale et de la répression administrative n'ont donné lieu à une réflexion d'ensemble. C'est à mesure de l'évolution de la législation que, selon les cas, on a cherché à garantir le respect de nouvelles dispositions par la définition d'infractions pénalement sanctionnées ou par des sanctions administratives. Tout ce qu'on peut dire, en première analyse, c'est que, historiquement, le libéralisme politique a favorisé le repli de la répression administrative et le développement de la répression pénale, comme conséquence de la séparation des pouvoirs, et que depuis environ

---

<sup>134</sup> V. G. Marcou / F. Moderne (dir.) (2006), *Droit de la régulation, service public et intégration régionale*, Paris, L'Harmattan coll. Logiques juridiques, 2 vol.



un quart de siècle on assiste à une résurgence du recours aux sanctions administratives dans tous les domaines. C'est pourquoi le droit positif et la doctrine sont hésitants face à la question, aujourd'hui controversée, du cumul, ou des conditions du cumul, des sanctions pénales et des sanctions administratives (v. *Infra*, B).

Mais l'analyse des textes juridiques, des rapports administratifs et des pratiques observables fait apparaître certaines lignes de force qui commencent à structurer ce domaine du droit. Dans une certaine mesure, la doctrine de la séparation des pouvoirs, ou plutôt son interprétation courante, est responsable de la confusion conceptuelle qui règne sur les notions de sanction, de répression et de police. Nous proposerons ici d'envisager les sanctions administratives dans l'exercice du pouvoir exécutif comme l'un des moyens de l'administration dans la mise en œuvre des politiques publiques, et comme l'une des suites du contrôle. Il en résulte que, du point de vue de la garantie des droits, le législateur doit envisager deux dispositifs possibles pour sanctionner le non-respect des règles : la sanction par un tribunal (voie pénale classique) et le contrôle par le juge administratif du pouvoir sanctionnateur de l'administration, lequel doit être soumis à un minimum de discipline procédurale, mais dont le niveau d'exigence peut varier, ainsi que des pouvoirs de police. Mais la mission de l'administration et du pouvoir exécutif en général est bien distincte de celle des juges, pénal ou administratif. Pour assurer la mise en œuvre des politiques publiques, il est nécessaire de concilier des finalités et des objectifs qui peuvent être contradictoires, et concurrents quant à l'utilisation des moyens disponibles. L'administration doit agir dans le respect du droit, mais la finalité de l'action publique n'est pas en soi le respect du droit. En revanche, la mission des juges est d'assurer le respect du droit. Quand l'administration exerce des pouvoirs de police ou de sanction, elle fait appel au respect de la loi pour atteindre des objectifs matériels plus généraux (par exemple préserver la qualité de l'eau, ou préserver les PME contre le risque pour leur survie du non-respect des délais de paiement).

À partir des contrôles, qui révèlent les écarts des actes aux normes, des résultats aux objectifs, pouvoirs de police et répression s'inscrivent dans le cycle de l'action administrative relative à la mise en œuvre d'une politique (1). C'est la logique de l'action qui explique, fondamentalement, la difficulté de distinguer de nombreuses sanctions administratives des mesures de police (2). Dans les contentieux techniques étudiés, l'évolution du droit et des pratiques révèle une tendance à l'intégration des contrôles, des pouvoirs de police et des sanctions administratives, comme de l'initiative des poursuites pénales, dans l'action administrative (3). La réflexion sur les sanctions doit alors être commandée par leur intégration dans le cycle de l'action administrative (4).

### III. I. Police et répression dans la mise en œuvre des politiques publiques

Le développement des sanctions administratives a naturellement conduit à s'interroger sur leur différence avec les sanctions pénales. Mais le fait que les mêmes mesures puissent être énoncées, selon les cas, comme sanctions ou comme mesures de police conduit également à s'interroger sur l'autonomie de la répression administrative. En fait, il convient d'envisager de manière globale les finalités de la répression du point de vue de l'action administrative, analyser l'intégration de la répression dans les dispositifs de mise en œuvre établis par la législation. Sur ce point, la comparaison avec quelques droits étrangers permettra d'éclairer la question et de concrétiser l'approche qui est ici proposée.

## A. Sanctions administratives et sanctions pénales

Si dans les deux cas, il s'agit de punir, la principale différence est alors que les sanctions pénales sont prononcées par un juge, dont l'indépendance est garantie, tandis que les sanctions administratives sont prononcées par des autorités qui dépendent du pouvoir exécutif. C'est ce qui a motivé la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme (CEDH) sur la « matière pénale », qui vise à garantir qu'en tout état de cause une punition ne puisse être prononcée, ou au moins contrôlée, que par un tribunal indépendant et impartial, conformément au principe affirmé par l'article 6 de la Convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (CESLFDH).

L'un des premiers auteurs qui ont réfléchi à la distinction des sanctions pénales et des sanctions administratives, James Paul Goldschmidt<sup>135</sup>, fondait cette distinction, au terme d'une étude historique et comparative, sur la différenciation entre constitution et administration. Tandis que la constitution garantit la liberté de la volonté (*Wollendürfen*), l'administration a pour but de réaliser le bien-être de la collectivité (*Wohlfahrt der Gesamtheit*). L'ordre juridique ne définit pas l'objet de la liberté de la volonté, puisque c'est à la liberté de se donner son propre objet, et les sanctions pénales visent les différents sujets de volonté autonome qui ne respectent pas les règles qui forment l'ordre juridique. L'administration, au contraire, est action dans l'intérêt collectif ; sa mission n'est pas de produire des règles mais les résultats visés par son action. La constitution et l'administration doivent ensemble concilier la libre volonté des membres de la société et l'intérêt collectif. Le pouvoir de sanction de l'administration n'a pas pour but de sanctionner les infractions à l'ordre juridique fondé par la constitution mais de protéger l'action de l'administration. Le pouvoir répressif de l'administration ne s'exerce que lorsque l'exécution forcée ne suffit pas ou est impossible. Il faut préciser ici que le droit allemand admet que l'administration dispose toujours du pouvoir d'exécuter elle-même ses décisions, à l'inverse de la conception française qui, en principe, ne le permet que si la loi ne prévoit pas de sanction pénale<sup>136</sup>. La répression administrative n'est pas du domaine de la justice mais de l'action administrative. Le droit pénal administratif, selon Goldschmidt est un « pseudo droit pénal »<sup>137</sup> ; la forme en est la même mais c'est une branche du droit administratif, par laquelle l'administration peut agir en cas d'obstacle aux exigences de droit public de son action.

Frank Moderne critique cette terminologie, qu'il juge confuse<sup>138</sup>. S'il s'agit, selon les termes de Goldschmidt, d'un « pseudo droit pénal », c'est parce qu'il s'agit d'un « vrai » droit administratif. Les pouvoirs de sanction exercés par certaines autorités administratives n'en font pas des juridictions pénales, ils font au contraire partie des moyens d'exécution attribués à l'administration pour assurer l'exécution de la loi.

En fait, l'attention portée à la « peine » fausse le regard. Elle fait perdre de vue que la différence fondamentale entre la répression administrative et la répression pénale, aujourd'hui, ne résulte ni de la nature de la sanction, de sa gravité ou des garanties, ni de la violation de la loi, mais du fait que, prononcée par l'autorité administrative, elle prolonge l'action administrative, alors que la sanction pénale prononcée par le juge n'a pas d'autre objet que de sanctionner l'auteur d'un acte illicite qui a causé un trouble à l'ordre public.

---

<sup>135</sup> J.P. Goldschmidt (1902), *Das Verwaltungsstrafrecht. Eine Untersuchung der Grenzgebiete zwischen Strafrecht und Verwaltungsrecht auf geschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage*, Berlin, Carl Heymann Verlag, pp.537 et suiv.

<sup>136</sup> Pour une comparaison et une explication des différences entre le droit allemand et droit français sur ce sujet, voir : K. Glaab (2010), *Die zwangsweise Vollstreckung von Entscheidungen der Verwaltung. Ein deutsch-französischer Vergleich*, Berlin, Duncker & Humblot.

<sup>137</sup> J.P. Goldschmidt, op. cit. p.556.

<sup>138</sup> F. Moderne (1993), *Sanctions administratives et justice constitutionnelle. Contribution à l'étude du ius puniendi de l'État dans les démocraties contemporaines*, Paris, Economica, notamment pp.43 et suiv.

L'ouvrage dirigé par Oswald Jansen sur les sanctions administratives dans l'Union européenne repose sur une double comparaison des sanctions administratives avec les sanctions pénales et avec les autres formes de réaction de l'administration au non-respect de prescriptions légales, ce qui correspond largement, concernant la France, aux mesures de police administrative<sup>139</sup>. La comparaison porte alors sur la distance entre ces notions et les régimes juridiques applicables dans les différents systèmes juridiques nationaux. Les pays européens étudiés sont alors classés selon que les sanctions administratives sont plus ou moins différenciées des sanctions pénales, du point de vue substantiel et du point de vue procédural, et selon que les sanctions administratives comprennent des mesures correctives ou conservatoires ou que celles-ci relèvent plus ou moins distinctement d'un régime juridique distinct<sup>140</sup>. Cette approche met en lumière les différences qui existent quant à la conception des sanctions administratives en tant que décision affectant les droits de l'auteur d'un acte illicite, et quant aux garanties que le droit a généralement développées, notamment sous l'influence de la Cour européenne des droits de l'homme, mais elle n'explique pas le développement récent des sanctions administratives, qu'elle met seulement en rapport avec des politiques de dépenalisation. En réalité, la dépenalisation a donné lieu à plus de discours que de législation. On ne trouve des politiques explicites de dépenalisation, qui s'expriment dans la législation, qu'en Italie et, plus récemment, au Royaume-Uni, et seulement de manière limitée ou incidente en Grèce et au Portugal.

Toutefois, il faut remarquer que l'objet de cette branche du droit administratif n'est pas exactement le même dans tous les pays et que, de plus, il évolue. Les pays européens qui ont introduit de longue date une législation sur les infractions administratives ont en commun plusieurs caractéristiques : 1) l'héritage d'un régime autoritaire, une pénétration tardive des conceptions juridiques du libéralisme politique ; 2) ce sont des infractions mineures, des infractions à la réglementation plutôt qu'à la loi (bien que cela ne soit pas toujours le cas), donc considérées comme mineures, qui font l'objet du pouvoir répressif de l'administration, et dont le jugement a été par la suite parfois confié à la justice pénale ; 3) dans une certaine mesure, il s'agit aussi d'infractions politiques mineures. Répondent à ces caractéristiques l'Autriche, l'Allemagne, l'Espagne, le Portugal, ainsi que la Russie. Dans tous ces pays, les changements politiques ont conduit à libéraliser ces législations, notamment par l'exclusion de sanctions privatives de liberté, par la suppression des infractions politiques, et, en Russie, par le transfert aux tribunaux de la compétence pour prononcer les sanctions les plus lourdes prévues par le Code des infractions administratives de 2001.

L'objet traditionnel de ces législations justifie, dans une certaine mesure, la terminologie du « droit pénal administratif », d'ailleurs couramment utilisée en Suisse, bien qu'elle y soit controversée. Évidemment la Suisse n'est pas à ranger parmi les pays de tradition autoritaire, mais la constitution fédérale attribue aux cantons la compétence en matière de droit pénal administratif, peut-être sous l'influence de ses grands voisins de langue allemande. Aux Pays-Bas également, la notion de « droit pénal administratif » est utilisée et a donné lieu à des discussions dans le cadre du développement de la loi générale sur le droit administratif (*Awb*), et à la proposition d'une législation spéciale, séparée à la fois de la procédure pénale et de la procédure administrative<sup>141</sup>. Mais ce n'est pas l'option qui a prévalu. Considérant l'introduction d'amendes administratives, le gouvernement a jugé qu'il fallait attribuer le pouvoir de sanction aux autorités administratives chargées de l'application d'une législation, en ce qui concerne les relations entre ces autorités et les citoyens ou les entreprises, et la quatrième « tranche » (entrée en vigueur le 1er juillet 2009) de la loi générale sur le droit administratif a introduit un cadre

---

<sup>139</sup> O. Jansen (ed.) (2013), *Administrative sanctions in the European Union*, Cambridge / Anvers / Portland, Intersentia.

<sup>140</sup> C.E. Paliero (2013), "The definition of administrative sanctions – General report", pp.1-33 dans: O. Jansen (ed.), op. cit.

<sup>141</sup> O. Jansen (2013), « Country analysis – the Netherlands », notamment pp.352-353, dans : O. Jansen (ed.), op. cit.

général pour l'application des sanctions administratives, celles prévues par cette loi elle-même et celles prévues par l'ensemble des lois spéciales prévoyant de telles sanctions (plus de 100 !). Ces dispositions se trouvent dans la cinquième partie de la loi générale, dont l'article 5 : 2 distingue trois catégories de sanctions administratives<sup>142</sup>. La loi prévoit formellement l'application de ses dispositions générales aux sanctions prévues par des lois particulières (art. 5 : 3). Le pouvoir de sanction est donc rattaché à l'autorité chargée de l'administration de la législation qui prévoit les sanctions. À l'inverse, l'Angleterre, la France, l'Italie, la Belgique ont progressivement réservé l'essentiel des fonctions répressives à la justice pénale.

La plupart des infractions ainsi visées traditionnellement sont des troubles à l'ordre public général (bien que le champ couvert soit plus ou moins étendu), ce qui justifie la terminologie du droit pénal administratif, mais se raccorde mal à la thèse de Goldschmidt, lequel rattache les sanctions à l'action administrative, ce qui ne vaut que dans le cas (en Allemagne, à l'époque où il écrit) des obligations mises à la charge de particuliers qui ne les respecteraient pas.

À la différence du Royaume-Uni, les États-Unis connaissent un régime de sanctions administratives étendu qui s'exprime dans les pouvoirs attribués par le Congrès aux commissions réglementaires fédérales ou à d'autres agences rattachées à des départements fédéraux pour assurer l'exécution de leurs missions. Ce régime vise à sanctionner le respect des réglementations ou des licences assorties de conditions qu'elles édictent. La loi sur la procédure administrative de 1946 définit les sanctions qui peuvent être prononcées par une « agence », dont le même article donne d'ailleurs une définition très extensive (§551). Dans ce cas, il est dérogé à la compétence de principe du pouvoir judiciaire (art. III de la Constitution des États-Unis) dès lors qu'est en cause un « droit public », lequel est identifié soit parce qu'il se rapporte à la mise en œuvre d'un programme fédéral établi par le Congrès, soit parce qu'il s'agit d'un droit dont l'exécution est réclamée par l'administration fédérale ou contre l'administration fédérale<sup>143</sup>. Les agences (autorités administratives) peuvent alors infliger des sanctions dans les limites de leur propre compétence. Ce pouvoir de sanction est donc étroitement associé à la mise en œuvre des actions ou programmes dont elles sont chargées par le Congrès. Il en va de même au Canada, où la loi autorise les autorités administratives à prononcer des sanctions dans l'exercice de leurs pouvoirs relatifs à des régimes d'autorisation, de prestations ou de prélèvements. Comme l'écrivent Pierre Yssalis et Denis Lemieux, l'administration exerce ainsi une fonction répressive qui « associe étroitement la visée punitive et la poursuite des objectifs d'intérêt public de la loi à laquelle il a été contrevenu : d'où l'attribution de ce pouvoir répressif à l'autorité administrative chargée de contrôler l'application de cette loi ».<sup>144</sup>

Selon Frank Moderne, les sanctions administratives se définissent, d'après la jurisprudence des cours constitutionnelles européennes, par quatre caractéristiques : 1) une finalité punitive ; 2) un contenu afflictif, c'est-à-dire qui comporte la privation d'un droit ou l'imposition d'une

---

<sup>142</sup> Cet article distingue : 1) la sanction administrative proprement dite (*bestuurlijke sanctie*) : c'est une obligation ou une abstention imposée à l'auteur d'une infraction par une autorité administrative ; 2) la sanction réparatrice (*herstelsanctie*) : l'autorité administrative enjoint à l'auteur de l'infraction d'éliminer les suites de l'infraction commise ; 3) la sanction punitive (*bestraffende sanctie*) : c'est une sanction prononcée par l'autorité administrative qui a une portée afflictive pour l'auteur de l'infraction ; il s'agit d'amendes administratives. Les sanctions réparatrices comprennent les mesures de contrainte administrative (*last onder bestuursdwang*) (art.5:23), qui correspondent, pour l'essentiel, aux mesures de police administrative du droit français, tandis que d'autres mesures de police seraient comprises comme des sanctions administratives proprement dites.

<sup>143</sup> On résume ici une jurisprudence parfois incertaine : voir notamment « *Crowell v. Benson* » 285 US 22 (1932), et en dernier lieu : « *Stern v. Marshall* » 131 S. Ct 2594 (2011). Cf A. Aman Jr (2014), *Administrative law and process*, LexisNexis, 3e éd. pp.611 et suiv.

<sup>144</sup> P. Yssalis / D. Lemieux (2009), *L'action gouvernementale. Précis de droit des institutions administratives*, Cowansville (Québec), Ed. Yvon Blais, 3e éd. p.978.

obligation nouvelle ; 3) l'existence d'une infraction au droit, qui se distingue de l'illicite pénal ; 4) le caractère administratif de l'autorité compétente pour prononcer la sanction<sup>145</sup>.

## B. Sanctions administratives et action administrative

Cependant, le regain d'intérêt que l'on observe pour les sanctions administratives depuis les années quatre-vingt, parfois un peu avant, ne correspond pas, ou seulement en partie, à l'objet des sanctions administratives dans les pays où elles étaient traditionnelles. Et, en particulier, il n'est pas suffisant aujourd'hui de définir leur finalité comme punitive. Ce regain d'intérêt semble porté, au contraire, par deux autres mouvements : les politiques de dépenalisation et les nouvelles politiques économiques déclenchées par l'Union européenne ; ces deux mouvements n'affectent pas nécessairement les mêmes domaines, et n'ont pas eu la même portée.

Les politiques de dépenalisation ne sont ni générales ni toujours explicites, et ne visent pas toujours à modérer la répression, mais parfois au contraire à la rendre plus efficace. Une telle politique a été menée en Italie à partir de la fin des années 1960. Plusieurs lois ont alors sorti des infractions pénales plusieurs catégories d'infractions en matière de circulation routière ou à des règlements municipaux ou provinciaux, ou dans divers domaines particuliers (lois de 1967, 1981, décret législatif de 1999).

Au Royaume-Uni, malgré la réticence traditionnelle envers les sanctions administratives, la jurisprudence et la législation ont ouvert la voie à l'utilisation des sanctions administratives pour la mise en œuvre de la régulation qui accompagne les politiques de libéralisation. L'arrêt « R. v. Panel on Take-Overs and Mergers ex parte Datafin plc »<sup>146</sup> a admis qu'un organisme professionnel dépourvu de base légale et chargé d'appliquer une sorte de code de conduite pouvait néanmoins infliger des sanctions à ses ressortissants, et que le recours de *judicial review* était ouvert pour contester les décisions d'un tel organisme. Plus récemment, deux rapports, qui ont eu une influence considérable, ont orienté la législation vers la définition de stratégies de contrôle et de sanction visant à assurer une meilleure application de la loi en fonction des objectifs politiques poursuivis.

Le Rapport Hampton (2005)<sup>147</sup>, ayant passé en revue tous les systèmes de contrôle et d'inspection, de compétence nationale ou locale, recommandait que tous les « régulateurs » (c'est-à-dire toutes les autorités administratives chargées d'assurer l'exécution d'une législation et d'en contrôler le respect) redéfinissent leur stratégie de contrôle en fonction d'une évaluation des risques et soient dotés du pouvoir de prononcer des sanctions administratives (*administrative penalties*) de nature à au moins compenser le profit illicite. Il s'agissait de renforcer l'efficacité du contrôle en allégeant la charge qu'il représente pour les entreprises en général. En 2005, une quinzaine de régulateurs étaient dotés du pouvoir de prononcer des sanctions administratives. La loi de 2016 (*Legislative and Regulatory Reform Act 2016* – c. 51) a mis en œuvre ces recommandations, permettant notamment aux ministres de prendre les mesures réglementaires nécessaires pour adapter les pouvoirs des régulateurs placés sous son contrôle (s.2).

L'année suivante, le Rapport Macrory (novembre 2006)<sup>148</sup> poursuivait la réflexion en se concentrant sur le système des sanctions. Il critique, à la suite du Rapport Hampton,

---

<sup>145</sup> Op. cit. pp.77 et suiv.

<sup>146</sup> [1987] 2 WLR 699), confirmé par plusieurs décisions ultérieures, notamment « Guinness ».

<sup>147</sup> Philip Hampton, *Reducing administrative burdens. Effective inspection and enforcement*, Londres, HM Treasury, mars 2005.

<sup>148</sup> Richard B. Macrory, *Regulatory Justice. Making sanctions effective. Final Report, Better Regulation Executive, Cabinet Office*, novembre 2006.

l'inadaptation des sanctions pénales aux besoins des politiques publiques, notamment parce que les peines ne sont jamais à la hauteur des profits illicites. Il préconise d'élargir la gamme des « sanctions réglementaires » (*regulatory sanctions*), de faire passer délibérément une partie de l'activité des juridictions pénales aux autorités de régulation, et de renforcer par conséquent les pouvoirs de celles-ci<sup>149</sup>. Le Rapport Macrory définit six principes de la sanction administrative (*penalties principles*), parmi lesquels on relève que le but de la sanction n'est pas seulement de punir mais de conduire le contrevenant à changer son comportement ; les sanctions doivent correspondre et être appropriées à la fois au type de contrevenant et au but de la régulation. Les sanctions peuvent aussi viser à réparer le dommage causé, et en particulier prendre en compte les besoins des victimes<sup>150</sup>. Dans le cadre proposé pour la mise en œuvre des principes de la sanction, le Rapport propose que les régulateurs publient les orientations de leur politique visant à imposer le respect des règles (*enforcement policy*), mesurent les résultats de leur action, rendent compte et assurent un suivi de leur action<sup>151</sup>. Les poursuites pénales demeurent nécessaires en présence des infractions les plus graves ou répétées, et intentionnelles ; les régulateurs doivent pouvoir opter pour la répression pénale quand elle leur paraît nécessaire et appropriée. En revanche, l'élargissement annoncé de la gamme des sanctions n'est pas développé dans le Rapport, qui privilégie les amendes, en distinguant les amendes forfaitaires et les amendes variables, après des avertissements sans suite, et envisage aussi des engagements de la part du contrevenant à respecter la réglementation. Un schéma résume le type de stratégie répressive qui est recommandé<sup>152</sup>. Enfin, à la différence du Rapport Hampton, le Rapport Macrory préconise que le recours contre les sanctions soit porté, non devant la juridiction pénale ordinaire (*Magistrates' Court*) mais devant un « tribunal de la régulation », c'est-à-dire une instance de recours extérieure à la juridiction ordinaire et qui est liée à l'administration.

Une loi de 2008 a mis en œuvre les recommandations du Rapport Macrory (*Regulatory Enforcement and Sanctions Act 2008 – c.13*). Cette loi permet aux ministres d'attribuer aux régulateurs placés sous leur contrôle le pouvoir de prononcer des amendes forfaitaires dans les cas les moins graves et des pouvoirs de sanction discrétionnaires comportant l'amende variable, la mise en demeure (*compliance notice*), le rétablissement de la situation antérieure, la suspension d'activité et l'engagement de mise en conformité souscrit par le contrevenant.

En résumé, les sanctions administratives ont pris depuis moins de 10 ans une importance cruciale dans le droit public anglais. Mais elles ont pour objet les secteurs réglementés et pour finalité la mise en œuvre de la régulation organisée par la loi ; la punition n'est pas la finalité des sanctions administratives mais un moyen au service de la régulation<sup>153</sup>.

C'est bien dans cette direction que s'est orientée l'Union européenne depuis de nombreuses années, d'abord pour assurer l'efficacité de la politique de la concurrence au travers de pouvoirs de sanction attribués à la Commission en tant qu'autorité de concurrence de l'Union, puis pour assurer la sécurité des marchés financiers et l'efficacité des régulations sectorielles notamment. L'une des raisons de cette orientation se trouve dans l'impossibilité pour l'Union européenne d'imposer des obligations aux États membres en matière pénale. Mais l'obligation de coopération loyale (TFUE : art.4.3) permettait d'exiger des États membres qu'ils mettent en place un système de sanctions visant à assurer le respect du droit de l'Union, même en l'absence

---

<sup>149</sup> Op. cit., p. 29.

<sup>150</sup> Op. cit., p. 33.

<sup>151</sup> Op. cit., pp. 34-35.

<sup>152</sup> Op. cit. p. 38

<sup>153</sup> Pour plus de détails : J. McEldowney (2013), « Country analysis – United Kingdom », pp.585 et suiv., dans : O. Jansen (éd.), op. cit. ; T. Perroud (2012), La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni, Paris, Dalloz « Bibliothèque des thèses », notamment pp.185 et suiv.

d'une base légale précise dans le traité<sup>154</sup>. C'est ce qui a permis la publication du règlement 2988/95 du 18 décembre 1995 sur la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, qui permet la récupération des fonds en cas de simple irrégularité et le prononcé de sanctions administratives, dont la liste est donnée à l'article 5, en cas d'irrégularités intentionnelles ou causées par la négligence. Les directives et règlements en matière de concurrence et de régulation sectorielle ont généralisé le recours aux sanctions administratives et ont imposé aux États membres de les introduire pour garantir le respect du droit de l'Union<sup>155</sup>.

Dans le droit européen des sanctions, il y a cependant une différence de perspective entre la Cour de Justice et la CEDH. Le but de la première est d'assurer la primauté du droit de l'Union et son application effective ; la seconde se place du point de vue de la garantie des droits énoncés par la CESDHLF. Ce positionnement s'exprime dans la notion de « matière pénale » introduite par la CEDH, qui englobe aussi bien les sanctions administratives que les sanctions pénales. En revanche, le droit de l'Union impose le développement des sanctions administratives par les États membres pour qu'ils garantissent l'application effective du droit de l'Union, et le droit des sanctions des pays ayant une telle tradition a évolué aussi dans cette direction, comme c'est le cas en Allemagne, donnée en exemple à cet égard par le Rapport Hampton. Même en Russie, la mise en place du cadre juridique d'une économie de marché s'est appuyée sur l'institution traditionnelle de la « responsabilité administrative », dont la mise jeu se traduit par le prononcé de sanctions administratives. Le Code des infractions administratives de 2001 réunit l'ensemble des systèmes de sanction et les procédures qui s'y rapportent pour toutes les législations qui font appel à des sanctions administratives (par exemple les infractions aux règles de concurrence, aux règles régissant les marchés financiers, les atteintes à l'environnement, etc.)<sup>156</sup>. Cette conception, traditionnelle en Russie, n'est guère éloignée de celle qui a été suivie aux Pays-Bas.

Dans cette logique, la répression administrative ne peut plus être considérée simplement comme un substitut à la répression pénale, qui se distinguerait par une plus grande rapidité et par de moindres garanties pour les justiciables. Non seulement la CEDH et les cours constitutionnelles ont contribué à développer un cadre de garanties très dense pour les justiciables, mais surtout les sanctions administratives s'inscrivent désormais dans le cycle de l'action administrative ; elles ne visent pas seulement à assurer le respect de la loi mais aussi à assurer la mise en œuvre des politiques publiques qu'elle définit, avec d'autres instruments mis à la disposition de l'administration. Mais cette évolution a aussi des incidences sur la répression pénale dans les domaines concernés. Le déclenchement des poursuites devient un des leviers dont dispose l'administration pour assurer l'application de la législation qu'elle doit mettre en œuvre, alternativement, ou cumulativement, avec les sanctions administratives et divers dispositifs d'incitation, d'information ou de conseil, à l'occasion des contrôles. C'est aussi en raison de cette logique qu'il est souvent très difficile de différencier mesures de police et sanctions administratives

---

<sup>154</sup> CJCE aff. 50/76, "Produktschap voor siergewasser", rec. 1977, p.137; aff. 180/95 "Draehmpahl", rec. Ip.2195.

<sup>155</sup> A. de Moor – van Vugt (2013), « Administrative sanctions in EU law », pp.607 et suiv., dans : O. Jansen (ed.), op. cit.

<sup>156</sup> G. Marcou (2012), « Les actes administratifs et les procédures administratives en Europe occidentale et en Russie. Protection de l'intérêt public et garantie des droits », pp.87 et suiv. dans : G. Marcou / T. Ia. Khabrieva (dir.), Les procédures administratives et le contrôle à la lumière de l'expérience européenne, Paris, Société de Législation Comparée.

#### IV. II. Sanctions administratives et mesures de police.

Pour comprendre la révision conceptuelle à laquelle conduit le développement actuel de la répression administrative, il est nécessaire de revenir aux sources de la notion de police administrative.

Le code des délits et des peines du 3 Brumaire an IV (art. 16 à 20) donne la première formulation de la distinction devenue classique entre police administrative et police judiciaire : « *La police est instituée pour maintenir l'ordre public, la liberté, la propriété, la sûreté individuelle (...); elle se divise en police administrative et police judiciaire; la police administrative a pour objet le maintien de l'ordre public dans chaque lieu et dans chaque partie de l'administration générale; elle tend principalement à prévenir les délits. La police judiciaire recherche les délits que la police administrative n'a pu empêcher de commettre, en rassemble les preuves et en livre les auteurs aux tribunaux chargés par la loi de les punir* ». Mais on a oublié, aujourd'hui, la première disposition, contenue dans l'article 16, laquelle exprime l'unité de la fonction de police. C'est le principe de la séparation des pouvoirs, sans lequel « un pays n'a point de constitution », selon la Déclaration de 1789, qui détermine son éclatement entre police administrative et police judiciaire : la première relève du pouvoir exécutif, tandis que la seconde est rattachée, formellement, au pouvoir judiciaire. On en connaît les limites : le même agent peut, d'un instant à l'autre, passer de la fonction de police administrative (prévention des désordres) à la fonction de police judiciaire (constatation d'une infraction et interpellation de son auteur) et c'est le cas, par exemple pour les inspecteurs de l'environnement. Mais le plus important est que seul un tribunal peut punir la violation de la loi ; l'autorité administrative ne peut ni juger ni punir, fût-elle autorité de police.

Cependant, la logique de la séparation des pouvoirs n'a jamais été poussée à son terme. Bien que l'abondante législation économique et sociale de la fin du XIX<sup>e</sup> siècle et du début du XX<sup>e</sup> siècle ait généralement défini des infractions pénales pour garantir son application, les sanctions administratives n'ont jamais disparu. Celles-ci ont durablement conservé leur importance dans la législation fiscale et douanière, à côté des infractions pénales qu'elle définissait. De plus, le droit disciplinaire a, dans des domaines variés, développé un type de répression particulier visant à garantir le respect d'obligations professionnelles, indépendamment de la sanction pénale des infractions auxquelles le manquement aux obligations professionnelles a pu donner lieu. Le droit disciplinaire s'est développé, non seulement dans la fonction publique, mais également dans les professions réglementées, où il est mis en œuvre par des ordres professionnels lorsqu'ils existent, et dans le domaine du contrôle des banques, notamment.

C'est la source d'une autre ambiguïté : il n'est pas très cohérent de ranger dans la même catégorie la répression disciplinaire associée au pouvoir hiérarchique dans l'administration, le régime de sanction par lequel la loi habilite les organes d'une profession à sanctionner un ensemble de règles professionnelles et celui applicable aux établissements de crédit et aux assurances ou aux mutuelles, par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, en cas de violations des règles imposées par loi, cette autorité elle-même et des règles de conduite établies par ces entreprises mais reconnues par l'ACPR. Dans ce dernier cas, la finalité n'est pas le maintien de la discipline professionnelle mais la protection des épargnants et des assurés et la sécurité systémique du système financier.

L'incertaine distinction qui en résulte entre contrôle et poursuites, et entre mesure de police et sanction s'est accentuée dans la législation récente. Le contrôle est une opération qui rapproche un acte ou un comportement d'une norme, quelle qu'en soit la nature, et constate un écart ou au contraire l'adéquation de l'acte ou du comportement à la norme. Selon les cas, l'agent



verbalisateur décide des suites du contrôle (il inflige une amende) ou au contraire transmet les constatations à une autorité qui décidera des suites à donner (poursuites et/ou sanction). Dans les cas les plus bénins ou les plus nombreux, c'est la première solution qui prévaut : ainsi l'officier de police constate l'infraction au Code de la route, inflige et perçoit l'amende selon la classification de l'infraction sur l'échelle des peines contraventionnelles (par ex. C. route : art. R.413-14 à 16 ; C. pénal : art. 131-12 et suiv.). Mais très souvent la phase du contrôle du respect de la loi mêle inspection, à finalité administrative, et constatation d'infractions ou de manquements, ces derniers pouvant donner lieu à des sanctions administratives mais non à des sanctions pénales.

L'ordonnance du 11 janvier 2012 qui a réorganisé le système des sanctions du code de l'environnement maintient la distinction entre ce qui relève du pouvoir exécutif et ce qui conduit à la mise en mouvement de l'autorité judiciaire. Le code de l'environnement, malgré l'augmentation des cas de sanctions administratives, fait une place importante à la définition des infractions pénales pour réprimer les atteintes à l'environnement. Dans le titre VII du livre Ier, relatif aux dispositions communes « relatives aux contrôles et aux sanctions », le chapitre 1er est consacré aux contrôles administratifs et aux mesures de police administrative, le chapitre 2 à la recherche et la constatation des infractions, et le chapitre 3 aux sanctions pénales. Mais certaines des investigations menées au titre des « contrôles administratifs » sont soumises à l'autorisation et sont placées sous le contrôle de l'autorité judiciaire, et l'ordonnance du juge des libertés et de la détention, qui autorise la pénétration dans des lieux accueillant les activités ou dispositifs soumis aux dispositions du code de l'environnement, peut faire l'objet d'un recours auprès du président de la cour d'appel selon les règles du code de procédure civile (art. L.171-2, dans la rédaction issue de l'ordonnance du 10 février 2016). De plus, d'importants pouvoirs de police administrative se trouvent dans le titre précédent (art. L.163-1 et suiv.) et dans d'autres parties du Code ; par exemple, l'autorité administrative peut, « en cas d'urgence ou de danger grave », faire réaliser les mesures de prévention et de réparation aux frais de l'exploitant (art. L.163-16). L'article 170-1 assume cette dispersion, qui intéresse aussi d'autres parties du code, en précisant que les pouvoirs de police et les sanctions administratives qui y sont prévues dérogent et complètent celles du livre I. Enfin, les mesures prévues aux articles L.171-6 et suivants sont, indistinctement, des mesures de police et des sanctions administratives. L'autorité ayant mis l'exploitant en demeure de se conformer à la réglementation, en raison d'un danger grave, elle peut, en cas d'inaction de sa part, et sans préjudice de poursuites pénales, prendre des mesures conservatoires, procéder à la suspension de l'activité, ou même à la fermeture de l'établissement, ou ordonner la cessation des travaux, ou ordonner des travaux de prévention ou de réparation. À la lettre du texte, il est bien difficile de discerner ce qui devrait être considéré comme une sanction et non comme une mesure de police, alors que l'article L.171-11 prévoit que la décision de sanction (mais non la mesure de police) peut faire l'objet d'un recours de pleine juridiction.

En revanche le code de la consommation, tel que modifié par la loi du 17 mars 2014 et l'ordonnance du 14 mars 2016, adopte une approche plus cohérente. Il distingue bien dans son livre V, d'une part « la recherche et la constatation » (titre I), et d'autre part « les mesures consécutives aux contrôles » (titre II). Les mesures consécutives aux contrôles peuvent être des mesures de police administrative, des sanctions administratives ou des sanctions pénales ; l'autorité administrative peut aussi saisir dans certains cas la juridiction civile ou la juridiction administrative, ou recourir à la transaction, en matière pénale, tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement et avec l'accord du procureur, y compris pour des délits qui ne sont pas punis d'une peine d'emprisonnement (C. conso. : art. L.523-1). Par conséquent, les contrôles effectués en amont de ces mesures répondent indistinctement à trois finalités distinctes ; c'est en fonction des constatations réalisées que l'autorité administrative s'orientera

vers des mesures de police, des sanctions administratives ou des poursuites pénales. Les agents de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes « sont habilités à rechercher et constater les infractions ou les manquements » mentionnés à la section qui définit leurs pouvoirs (art. L.511-3 ; voir également art. L.511-5 à L.511-9), ce qui vise à la fois des manquements à la réglementation pouvant donner lieu à des mesures administratives (mesures de police ou sanctions administratives) et des constatations qui seront adressées au parquet en vue de poursuites pénales. Ils exercent donc à la fois des pouvoirs administratifs de contrôle et d'inspection et des pouvoirs d'officier de police judiciaire. Ces dispositions invitent l'autorité administrative à définir une stratégie visant à assurer le respect de la loi à partir des contrôles effectués en combinant les ressources de la police administrative, des sanctions administratives et des poursuites pénales, comme le préconisait au Royaume-Uni le Rapport Macrory.

L'incertitude de la distinction entre mesures de police administrative et sanctions administratives est accentuée par les dispositions récentes. Par définition, les mesures de police administrative visent à la protection de l'ordre du public en assurant la sécurité des personnes et des biens dans un cadre juridique qui reconnaît la liberté de tous les sujets de droit<sup>157</sup>. Elles s'appliquent donc aux activités ou aux agissements susceptibles de porter atteinte aux personnes ou aux biens. La distinction avec les sanctions administratives est donc claire lorsque celles-ci ont le caractère d'une punition : celles-ci visent alors la personne coupable des manquements constatés, non l'activité. Mais de nombreuses sanctions administratives visent l'activité, et certaines visent la personne et l'activité. Les dispositions précitées du code de l'environnement illustrent parfaitement cette ambiguïté. Dans le code de la consommation, diverses dispositions permettent à l'autorité administrative d'enjoindre, à la suite d'un contrôle, à un professionnel de se conformer à ses obligations, et d'informer le consommateur de l'injonction ainsi que des biens ou services visés (art. L.521-3 ; voir de même art. L.521-7, L.521-22). Il est évident que cette mesure de publicité est de nature à affecter l'activité du professionnel ; là encore, mesure de police et sanction sont indissociables.

Il ressort également de cette évolution de la législation que le renouveau des sanctions administratives est étroitement lié au développement des polices spéciales, dont les objectifs et les pouvoirs y afférents se trouvent aujourd'hui repris dans les différents codes en fonction de leur objet. Les polices spéciales, comme la police générale, ont toujours pour fonction la protection de l'ordre public. Elles forment un ensemble hétérogène qui n'a guère été étudié de manière transversale. Pourtant, elles ont pour point commun de leurs régimes juridiques des dispositions plus restrictives que le régime de police générale au regard de l'exercice des libertés dans le domaine concerné et l'organisation de procédures administratives spécifiques. Les sanctions administratives s'inscrivent alors dans le prolongement des pouvoirs de police, si bien que, dans ces domaines, les pouvoirs de l'autorité administrative s'étendent de la prévention à la répression sans rupture de compétence. On retrouve cette structure dans le code des transports pour les transports publics routiers (art. L.1451-1 à L.1452-4) et les pouvoirs d'enquête sont placés sous le contrôle de l'autorité judiciaire en cas de refus d'accès aux locaux ou si l'enquête doit s'étendre à des locaux d'habitation (art. L.1711-5).

Il existe, certes, une grande diversité de régimes juridiques et de conception des sanctions appropriées par rapport au but poursuivi. Ainsi, le nouveau code rural et des pêches maritimes fonde le respect de ses dispositions essentiellement sur la répression pénale ; comparativement, le recours aux sanctions administratives est assez limité. Dans d'autres cas, on note une tendance à assimiler mesures de police administrative et sanctions administratives, comme c'est

---

<sup>157</sup> G. Marcou, « L'ordre public économique aujourd'hui. Un essai de redéfinition », *Annales de la Régulation* 2009, Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne, pp.79-103.

le cas dans le code l'environnement (art. L.171-6) ou dans le code de la santé publique, dans lequel différentes dispositions intitulées « sanctions administratives » ne contiennent en fait que des mesures de police administrative, dans la mesure où elles répondent d'abord à un objectif de prévention et de protection (art. L.1152-1 : activités « à visée esthétique », exercées en dehors des règles prescrites par le code de la santé publique, cependant le directeur de l'ARS peut prononcer une amende administrative — art. L.1152-2 ; art. L.1337-1 A : prévention des risques sanitaires). Cette évolution est assez réaliste si on admet que la mesure de police administrative visant l'activité peut être plus grave pour l'exploitant que l'amende administrative (par exemple l'interdiction pour 5 ans de l'activité « à visée esthétique », ou la radiation du registre des commissionnaires de transport prévue à l'article L.1452-1 du code des transports). Mais elle remet en cause la distinction classique prévention-répression sur laquelle repose la conception classique du droit pénal libéral. Elle se reflète dans la difficulté de certains services de l'État à assumer la fonction répressive. Cela justifierait que le régime des recours juridictionnels (recours pour excès de pouvoir ou recours de pleine juridiction) prenne en compte, plutôt que la finalité supposée de la mesure, l'intensité de l'atteinte aux droits du destinataire de la mesure.

Il existe cependant des domaines dans lesquels la sanction administrative, comme la sanction pénale, apparaît indépendante des mesures de police. C'est le cas lorsqu'elle n'a aucun lien avec la sécurité des personnes ou des biens. Le développement des sanctions administratives pour lutter contre la fraude en matière de prestations sociales répond à l'intérêt de la société, comme la répression pénale, mais aussi plus particulièrement à un objectif de protection des finances sociales. Mais, justement à raison de ces finalités, la répression administrative doit être comprise dans le cycle complet de l'action administrative et ne peut pas être envisagée seulement sous l'angle de la punition.

## V. III. Contrôles et sanctions dans l'action administrative

En théorie, la police administrative n'a pas de dimension répressive. Elle est essentiellement réglementaire et préventive. Elle est liée à une fonction de contrôle qui comporte habituellement une dimension de conseil dans le but de permettre une bonne application de la loi. Mais les suites du contrôle supposent toujours une appréciation en opportunité, non seulement dans la rédaction du procès-verbal ou du rapport, mais encore de la part de la hiérarchie. Donc, la réticence envers la répression, souvent relevée, n'est pas de nature « culturelle », mais « structurelle ». Elle est liée à la conception traditionnelle de la place de la police administrative dans l'ordonnement juridique et du contrôle dans la hiérarchie administrative. Cependant, bien que la fonction première du contrôle ne soit pas de punir, on ne peut ignorer les conséquences que peuvent avoir des mesures préventives sur la personne qui en fait l'objet et sur son activité économique. C'est d'ailleurs ce qui justifie l'appréciation en opportunité en ce qui concerne les suites du contrôle.

C'est désormais le cycle de l'action administrative, dans la mise en œuvre des politiques publiques, qu'il convient de prendre en compte pour définir la place que doit y occuper la répression, qu'il s'agisse de sanctions administratives de diverse nature ou de poursuites pénales. La répression ne peut plus être envisagée seulement pour elle-même ou seulement dans les termes d'un choix entre sanctions administratives et poursuites pénales, ou sous l'angle de la garantie des droits de manière abstraite. Au concret, chaque domaine comporte un « terrain » et des logiques d'action différents qui se reflètent dans les textes et dans les pratiques en matière de sanctions. Mais on voit s'affirmer partout une approche plus globale, même si elle n'est pas conceptualisée : c'est la finalité de l'action administrative qui commande la place faite aux sanctions, et on l'observe dans tous les domaines étudiés.

#### a. Environnement

Il est remarquable que les entretiens réalisés reflètent cette perception et une difficulté à utiliser les pouvoirs liés à la mise en mouvement de la répression, qu'elle soit pénale ou administrative. Selon un fonctionnaire de la DREAL de Bretagne, « même au niveau de la direction générale, on a un rapport compliqué à la répression ». Dans les polices de l'environnement, l'administration tend à utiliser tous les moyens de la procédure administrative pour obtenir la mise en conformité, mais les sanctions pénales étaient, traditionnellement peu utilisées, en dehors des cas de délinquance avérée. L'ordonnance de 2012 n'a pas changé cet état d'esprit en faisant une place plus importante aux sanctions administratives (entretien avec un fonctionnaire de l'inspection et des contrôles de la qualité, direction de la prévention des risques). Pour l'inspection des installations classées, le dialogue avec l'industriel en vue de sa mise en conformité prime sur la menace de la sanction. Les fonctionnaires du contrôle de la police de l'eau se déclarent mal à l'aise avec le pouvoir de sanction, en raison de l'absence d'un barème (fonctionnaire d'un bureau de la police de l'eau), qui n'est guère envisageable en matière de sanction, puisque celle qui est prononcée doit procéder d'un examen individuel de l'affaire. D'autres reconnaissent la nécessité de mettre en œuvre les pouvoirs de sanction, que répression administrative et répression pénale sont complémentaires et ne sont pas contradictoires avec l'objectif premier de soutenir l'application de la loi, notamment en favorisant les régularisations (service de prévention des risques, DREAL de Picardie). Cette position est plutôt minoritaire à l'heure actuelle, mais elle répond à la révision qu'impose aujourd'hui le développement des sanctions administratives.

En matière d'environnement, les fonctions de contrôle sont intégrées sous l'autorité des préfets, surtout à la suite de l'ordonnance n°2012-34 du 11 janvier 2012 portant simplification, réforme et harmonisation des dispositions de police administrative et de police judiciaire du code de l'environnement, suivie de plusieurs décrets et circulaires pour son application. On remarquera d'emblée que l'ordonnance se rapporte à la fonction de police et n'en distingue pas les sanctions dans son intitulé. Cela se justifie par le fait que toutes les mesures qui peuvent être prises par l'autorité administrative reposent sur les contrôles qui sont exercés. C'est donc la politique de contrôle, dans les différents domaines de l'environnement, qui est cruciale. Les contrôles et les suites données aux constatations prennent place eux-mêmes dans le cadre juridique qui définit les objectifs, les principes et les dispositifs d'action pour chacun des domaines régis par le code de l'environnement.

Le titre VII du livre premier du code de l'environnement, consacré aux dispositions communes relatives aux contrôles et aux sanctions, unifie les pouvoirs de contrôle, les pouvoirs de police judiciaire, les mesures de police administrative et de sanction, sous réserve des dispositions particulières contenues dans les différents livres du code (cf. art.170-1). Les agents de l'État affectés dans les services de l'État chargés de la mise en œuvre des dispositions du code de l'environnement (ce sont en fait les agents des DDT et des DREAL), à l'ONCFS et à l'Agence de la biodiversité (à la suite de la loi du 8 août 2016), et habilités à rechercher et à constater les infractions aux dispositions du code de l'environnement et à celles du Code pénal concernant l'abandon d'ordures, déchets et autres objets, « reçoivent l'appellation d'inspecteurs de l'environnement » (art. L.172-1). C'est donc un titre fonctionnel qui est porté par des agents pouvant relever de différents statuts. Bien qu'il se rapporte à la fonction de police judiciaire, sa portée est en fait plus large puisque ce sont les résultats du contrôle qui déterminent s'il y a lieu de constater des infractions pénalement sanctionnées ou seulement de déclencher le prononcé de mesures de police administrative ou de sanctions administratives.

On remarquera que certaines mesures peuvent être prises sous des qualifications juridiques différentes. Ainsi, la suspension du fonctionnement d'une installation ou d'un ouvrage peut-

elle être prononcée comme mesure de police administrative si cet ouvrage ou cette installation a été réalisé sans l'autorisation, l'enregistrement, l'agrément, l'homologation ou la déclaration requis par la loi (art. L.171-7, 1°), ou encore comme sanction administrative, après mise en demeure, en cas d'inobservation des prescriptions applicables (art. L.171-8.II, 3°) ou encore par le juge pénal en cas de condamnation d'une personne physique ou morale pour une infraction prévue par le code de l'environnement (art. L.173-5).

L'ordonnance du 11 janvier 2012 a généralisé un régime de sanctions administratives visant les manquements les plus courants aux dispositions du code de l'environnement : l'exploitation d'une installation ou d'une activité sans l'autorisation, l'enregistrement ou la déclaration prévu par la loi, ou le non-respect des prescriptions légales relatives à cette installation ou à cette activité. Dans un tel cas, l'autorité administrative met l'intéressé en demeure de se mettre en conformité, et peut prononcer une sanction administrative si la mise en demeure n'est pas suivie d'effets, sans préjudice des poursuites pénales si une infraction est constituée (art. L.171-7 et L.171-8). Il convient de souligner que la généralisation de la possibilité de recourir à des sanctions administratives ne signifie pas une réduction du champ de la répression pénale ; au contraire de nouvelles infractions sont régulièrement créées et le législateur a tendance à alourdir les sanctions pénales, comme pour les atteintes à la conservation des espèces végétales ou animales, par la loi du 8 août 2016 sur la biodiversité (art. 129). La généralisation des sanctions administratives n'est donc pas l'expression d'une politique de dépenalisation.

En pratique, on observe que les différents services sont loin d'utiliser l'ensemble des mesures prévues par le code de l'environnement, et se concentrent sur les mesures qui sont les plus simples à mettre en œuvre, et pour lesquelles les inspecteurs de l'environnement dépendent le moins d'autres autorités. En dehors de la réticence déjà relevée à l'égard de la répression, des doutes se manifestent quant à l'adéquation des sanctions, et surtout des amendes, aux manquements ou infractions constatées. Les amendes paraissent d'un trop faible montant au regard des enjeux économiques ; il est remarquable qu'en matière d'environnement le législateur n'ait pas introduit d'amendes dont le montant puisse être fixé en relation avec le profit illicite escompté, comme c'est le cas de certaines infractions pénales prévues par le code de la consommation, comme on l'a vu. L'article L.171-8 précise que « les amendes et les astreintes sont proportionnées à la gravité des manquements constatés et tiennent compte notamment de l'importance du trouble causé à l'environnement ». Cette formulation autoriserait des sanctions tenant compte du profit illicite mais celles-ci sont rendues impossibles par les plafonds fixés par la loi.

Une interprétation restrictive, non fondée, des dispositions en matière de sanctions administratives se rencontre aussi, comme lorsqu'il est compris que l'amende administrative ne peut être prononcée que contre une personne morale (entretien avec un chef de service de DREAL), ce qui n'est pas du tout le cas (art. L.171-8). Ou encore, on craint que le recouvrement ne suive pas, ce qui arrive parfois (ibid.). L'embarras pour fixer le montant de l'amende qu'il faut proposer à l'autorité administrative (le préfet) est aussi inhibant pour beaucoup d'agents ; certains préféreraient un régime d'amende forfaitaire, mais alors il est encore plus douteux que l'amende soit dissuasive dans les cas où les enjeux économiques sont les plus importants. La consignation est peu utilisée pour garantir l'exécution des travaux de mise en conformité, car la procédure est lourde à mettre en œuvre et pas toujours suivie par les directions des finances publiques, les sommes devant être consignées entre les mains du comptable public. L'exécution d'office de travaux aux frais de l'exploitant est rarissime, notamment parce qu'aujourd'hui l'administration ne dispose plus des moyens de maîtrise d'œuvre dont elle disposait autrefois. Certaines mesures sont inapplicables pour certains manquements ; par exemple on ne peut pas suspendre le fonctionnement d'une station d'épuration pour le motif que certaines prescriptions n'ont pas été respectées. La fermeture ou la suppression d'une installation ou d'un ouvrage, de

même d'ailleurs que la suspension pour une durée significative constituent des mesures « létales » ; de telles mesures ne sont prises que si elles s'avèrent nécessaires pour la protection de la population. La remise en état des lieux est souvent envisagée par les services chargés de la police de l'eau et de la nature lorsqu'elle est applicable, c'est-à-dire lorsque l'installation ou l'ouvrage est exploité sans l'autorisation, l'enregistrement, la déclaration qui étaient prescrits (art. L.171-7, 2° in fine) ; elle est considérée, par les DDT et les procureurs comme la meilleure mesure, et sa proportionnalité à la gravité du manquement ne peut faire discussion. Mais c'est une procédure longue, car elle suppose préalablement une mise en demeure, et les inspecteurs de l'environnement doivent obtenir consécutivement deux fois la signature du préfet. Quant à la remise en état administrative, introduite par la loi du 1er août 2008 sur la responsabilité environnementale, n'a jamais été utilisée en raison des conditions restrictives de sa mise en œuvre.

En définitive, il résulte des entretiens réalisés que les mesures le plus souvent utilisées par l'administration sont assez limitées. Il s'agit essentiellement de la mise en demeure, qui peut être suivie d'une astreinte et de poursuites pénales si la mise en conformité n'est pas réalisée ; de l'astreinte (art. L.171-8) et de la transaction pénale (art. L.173-12). Selon les cas, l'astreinte peut avoir une fonction punitive ou incitative ; elle peut aussi conduire à la cessation d'activité quand le contrevenant n'est pas en mesure de réaliser les travaux de mise en conformité, faute de financement. Il existe des pratiques très différentes selon les domaines. Les poursuites pénales sont proposées par les inspecteurs de l'environnement dans les cas où aucune régularisation n'est possible et dans les cas de mauvaise foi ou de récidive. Mais en général, l'objectif est de rechercher la mise en conformité et le respect de la loi plutôt que la sanction.

Les entretiens révèlent aussi des attitudes contradictoires et une difficulté à situer les polices de l'environnement dans un contexte plus large. Ainsi, alors qu'on relève une réticence marquée, et parfois revendiquée, au recours à la répression, qu'elle soit administrative ou pénale, on reproche aux préfets de ne pas sanctionner, ou pas assez lourdement, afin de préserver des intérêts économiques, ou aux procureurs de ne pas toujours suivre les procès-verbaux d'infractions. Tout se passe comme si on réclamait parfois une répression dont on refuserait de prendre la responsabilité. Cette ambiguïté est confirmée par le rapport d'inspection générale sur les polices de l'environnement, qui relève que les agents de contrôle des établissements publics dotés de pouvoirs de police affirment leur attachement à leur indépendance sous le contrôle de l'autorité judiciaire dans l'exercice de leur mission de police, mais réclament en même temps la protection ou le soutien du représentant de l'État<sup>158</sup>. Cela suggère l'hypothèse que ce qui fait le plus défaut est l'inscription de la répression dans un cadre d'action plus global, bien compris de tous les agents, visant à réaliser les objectifs des politiques environnementales en tenant compte des autres objectifs d'intérêt général, étant donné le caractère transversal des politiques environnementales.

C'est aussi ce que suggère le rapport d'inspection générale sur l'« Évaluation de la police de l'environnement »<sup>159</sup>. Le Rapport relève l'existence de plus de 30 polices différentes dans les divers domaines relevant du code de l'environnement. L'acceptation et la compréhension de ces polices s'avèrent très inégales. La police des installations classées semble bien admise, en raison sans doute, selon le Rapport, du fait qu'elle s'adresse à des établissements circonscrits et que sa finalité est plus préventive que répressive. Celle des ICPE industrielles est la mieux admise ; elle est même souhaitée par les industriels qui y voient une garantie pour leur sécurité

---

<sup>158</sup> CGEDD / IGSJ / IGA / CGAAER, Evaluation de la police de l'environnement, par H. Legrand, E. Rébeillé-Borgella, D. Chabrol, M.-Chr. Soulié, février 2015, p.28.

<sup>159</sup> Ibid. p.3. Le Rapport comporte en annexe un tableau complet des polices de l'environnement.

et leur compétitivité<sup>160</sup>. Il en va de même de la police de la chasse et de la pêche. Les polices de l'eau et de la protection de la nature semblent au contraire plus conflictuelles, surtout, en ce qui concerne la police de l'eau, vis-à-vis des agriculteurs, mais aussi des élus locaux. Le Rapport l'explique moins par leur caractère répressif que par le conflit plus aigu entre finalités environnementales et finalités économiques, ainsi que par des incertitudes juridiques, notamment sur la définition des cours d'eau, par le nombre des publics et la variété des intérêts en cause.

Les diagnostics et les recommandations du rapport d'inspection générale sont inspirés par la préoccupation d'assurer la cohérence et l'efficacité de l'action publique, auxquelles les polices et les différents régimes répressifs doivent contribuer. Le Rapport valide, en particulier les modalités d'organisation et d'exercice de la police des ICPE :

*« Le choix préférentiel d'une police administrative, fondée sur le dialogue et, le cas échéant, la mise en demeure de faire, assortie de délais, qui implique un recours relativement peu fréquent à une phase judiciaire en cas d'échec, est apprécié.*

*« Il en est de même du principe d'organisation consistant à donner aux mêmes agents des fonctions d'instruction et des fonctions de contrôle : ce principe est bénéfique pour l'instruction (des agents effectuant des contrôles sont confrontés à la réalité du terrain et peuvent utiliser cette connaissance pratique dans leurs activités d'instruction) mais elle influe positivement aussi sur la relation entre l'inspecteur et l'exploitant (en ne la limitant pas aux échanges dans le contexte d'un contrôle) »<sup>161</sup>.*

Ce n'est pas le cas de toutes les polices. Pour les polices de l'eau et de la nature, au contraire, s'est imposée une répartition des rôles assez rigide, entre d'une part, l'instruction des demandes d'autorisation et l'examen des déclarations, notamment, et les agents en charge des contrôles et des missions de police judiciaire, affectés dans les établissements publics (à l'exception des inspecteurs des sites, des DREAL).

Les recommandations orientent les administrations vers l'inscription des contrôles et des sanctions dans une politique globale définie en fonction de résultats à atteindre. Dans une certaine mesure, la création des établissements publics dont les agents exercent des missions de contrôle et de police judiciaire était orientée dans ce sens, puisque ces établissements exercent un ensemble de missions pour la mise en œuvre d'une politique encadrée par la loi. Les contrats d'objectifs passés entre l'État et ces établissements publics ont intégré les objectifs du contrôle et d'assurer le respect la loi par un renforcement des sanctions.

C'est aussi une lecture que l'on peut faire de la création de l'Agence française de la biodiversité (AFB) par la loi du 8 août 2016. Ce nouvel établissement public administratif reprend « les missions, la situation active et passive et l'ensemble des droits et obligations » de l'Agence des aires marines protégées (AAMP), de l'Office national de l'eau et des milieux aquatiques (ONEMA) et de l'établissement public « Parcs nationaux de France », et il se substitue au GIP Atelier technique des espaces naturels (L. n° 2016-1087, 8 août 2016 : art.23). Les nouveaux articles L.131-8 et L.131-9 définissent largement ses missions et ses compétences. Les missions comprennent la préservation, la gestion et la restauration de la biodiversité, la gestion équilibrée et durable des eaux, la lutte contre la biopiraterie. Ses compétences sont réparties en huit catégories, parmi lesquelles le développement des connaissances, l'appui technique et administratif aux autres établissements publics, aux services de l'État, aux collectivités territoriales, aux acteurs socio-économiques, le soutien financier, la gestion ou l'appui à la gestion d'aires protégées et la « contribution à l'exercice des missions de police administrative

---

<sup>160</sup> Ibid. p.17.

<sup>161</sup> Ibid.

et de police judiciaire relatives à l'eau et à l'environnement... » (art. L.131-9, 6°). L'exercice des pouvoirs de police s'inscrit donc dans la réalisation de missions plus globales.

Depuis la fin des années quatre-vingt-dix, ont été développées les instances de coordination des polices environnementales sous l'autorité des préfets de département. Ce mouvement s'est renforcé à partir de 2009 à la suite d'un référé de la Cour des comptes sur l'insuffisance des sanctions et le risque de recours en manquement de la part de la Commission européenne par rapport aux exigences des directives de l'Union européenne<sup>162</sup>. Depuis la circulaire du 5 mars 2009 (« feuille de route des services déconcentrés sur les gestions de l'eau et de la biodiversité ») un pilotage unifié des politiques de gestion des ressources naturelles et des polices de l'environnement a été mise en place, et une coordination des polices de l'environnement, sous l'autorité des préfets, a été recherchée. Cette coordination est d'autant plus nécessaire que le préfet n'a une autorité complète que sur 1/6e du potentiel effectif de contrôle en matière d'environnement dans un département moyen, la plupart des agents appartenant aux établissements publics, et les suites judiciaires des contrôles ne relèvent pas des préfets, notamment en ce qui concerne les contrôles des inspecteurs de l'environnement des établissements publics<sup>163</sup>.

Ont ainsi été créées, au niveau départemental, les missions interservices de l'eau, puis de l'eau et de la nature (MISEN). Ces missions réunissent les responsables des services déconcentrés, les représentants des établissements publics concernés (jusqu'ici ONEMA, auquel succédera l'AFB, l'ONCFS, agences de l'eau), la gendarmerie et les services de police (direction départementale de la sécurité publique) ; d'autres administrations pouvant être invitées ou associées en tant que de besoin. Les MISEN comportent un comité stratégique présidé par le préfet, et des groupes thématiques spécialisés<sup>164</sup>. Elles valident un plan de contrôle annuel déterminant les priorités, des critères relatifs aux suites à donner aux constatations faites lors des contrôles, et examinent un bilan des contrôles. Par exemple le plan de contrôle de la MISEN de la Somme pour 2014 définit par thématique (par exemple : qualité des eaux superficielles) les installations ou activités à contrôler, quels services doivent effectuer les contrôles, le nombre de contrôles à effectuer, les moyens humains devant y être consacrés et la « stratégie post-contrôle »<sup>165</sup>. Il existe aussi une mission interservices des polices de l'environnement (MIPE) qui inclut la police des installations classées, et qui fonctionne selon les mêmes principes<sup>166</sup>. La préfecture du Nord publie le bilan de l'activité de la MIPE. On y lit que les contrôles ont augmenté de plus de 30 % depuis 2011 (1605 en 2014), avec un taux de non-conformité de 34,6 %, soit 554 cas, ayant donné lieu 189 procédures judiciaires de contraventions de la première à la quatrième classe, 164 relatives à des contraventions de la cinquième classe, 39 mesures de police administrative et 162 « autres procédures administratives », dont des sanctions. Les ciblage ont porté principalement sur la conditionnalité environnementale des autorisations, les ICPE avec rejets aqueux, la surveillance des espaces protégés, la chasse et la « surveillance générale du territoire » (présence, patrouilles pour la sauvegarde du patrimoine naturel). Les contrôles ont été assez bien répartis sur l'ensemble du territoire<sup>167</sup>.

---

<sup>162</sup> Circulaire du 12 novembre 2010 du ministre d'État chargé de l'Écologie, aux préfets de région et de département et aux directeurs des établissements publics concernés, relative à l'organisation et à la pratique du contrôle par les services et établissements chargés de missions de police de l'eau et de la nature.

<sup>163</sup> Ibid. p.28.

<sup>164</sup> Arrêté du préfet de la Somme du 3 octobre 2011.

<sup>165</sup> Publié sur le site de la MISEN de la préfecture de la Somme.

<sup>166</sup> Le nom varie selon les départements.

<sup>167</sup> Département du Nord. Mission inter-services des polices de l'environnement. Bilan annuel des atteintes à l'environnement – 2014, site de la préfecture du Nord.



Au cours des dernières années, ces mesures ont amélioré l'intensité et l'efficacité du contrôle. Le Rapport recommande de renforcer « le dispositif territorial de pilotage administratif, par une meilleure articulation de la planification des contrôles et le suivi de leurs effets, notamment dans le cadre des MISEN (missions interservices de l'eau et de la nature), une implication personnelle du préfet et un renforcement de la participation des parquets — lesquels, jusqu'à maintenant, n'en faisaient pas partie. Il recommande aussi de conserver le lien entre instruction et contrôle pour les services déconcentrés. La création de l'Agence française de la biodiversité a nourri quelques inquiétudes à cet égard compte tenu de la dimension et des attributions de nouvelle institution. La loi a prévu que les agents affectés à l'Agence « apportent leur concours » au représentant de l'État pour exercer les contrôles en matière de police administrative, et qu'ils exercent leurs missions de police judiciaire « sous l'autorité du procureur de la République » (art.131-9, 6°, al.2). Cette formulation préserve l'indépendance des agents par rapport au préfet dans l'exercice de leurs missions de contrôle mais leur impose de participer aux instances de coordination existantes.

La première des recommandations du rapport d'inspection générale de 2015 porte sur la définition d'indicateurs de résultats pour les diverses polices, afin de pouvoir en mesurer l'efficacité, et non pas seulement l'activité des services. Il en existe quelques-uns parmi les indicateurs de performance des programmes LOLF ; c'est à l'évolution de tels indicateurs qu'il faudrait rattacher les activités de contrôle et de police<sup>168</sup>. Cela suppose une évolution de l'outil Cassiopée afin de disposer de statistiques fiables sur l'activité des juridictions en matière d'atteinte à l'environnement.

Le rapport d'inspection générale de 2015 recommande également de développer une réflexion transversale sur les stratégies de contrôle pour l'ensemble du champ des polices de l'environnement et d'inclure une réflexion sur la stratégie de contrôle pour toute nouvelle réglementation dans un domaine « émergent ». La détermination des priorités doit davantage prendre en compte l'évaluation territoriale du risque et la qualité des installations et de leur exploitation afin d'optimiser la répartition de l'effort de contrôle. Le Rapport préconise de développer les contrôles par des organismes agréés, afin de démultiplier les contrôles, en veillant toutefois à ce que l'administration conserve « la capacité d'un contrôle de second niveau » et que la charge de ces contrôles (dont le coût est supporté par la personne contrôlée) reste supportable pour les entreprises. Le contrôle des installations soumises seulement à déclaration, les plus nombreuses, devrait être renforcé. Enfin, en ce qui concerne les liens avec la justice, le Rapport propose qu'un seul parquet par département soit destinataire des propositions de poursuites et qu'un magistrat référent spécialisé soit nommé.

En résumé tout pousse à une mise en œuvre plus coordonnée des polices environnementales sous la responsabilité des préfets, et à ce que ces polices soient orientées vers la mise en œuvre des politiques environnementales. L'idée, parfois défendue, et mentionnée dans le rapport sectoriel sur les sanctions administratives dans le domaine de l'environnement (ci-après), d'une refonte des polices au sein d'une structure nationale avec des délégations régionales soustraites à la compétence des préfets, est contredite par les tendances profondes de l'évolution des contrôles, qui sont compris, non pas dans une logique punitive mais dans une logique de mise en œuvre de politiques publiques dans un cadre défini par la loi et visant à amener les différents acteurs à la respecter et même à l'assumer positivement.

---

<sup>168</sup> Rapport précité, p.41.

### *b. Prestations sociales*

Dans le domaine des prestations sociales, les sanctions administratives sont apparues tardivement, avec la LFSS pour 2006 et le décret du 18 avril 2008. Cela impliquait l'assimilation par les agents d'une nouvelle dimension de leur action. Mais cette dimension répressive a été tout de suite intégrée à une logique d'action, et même de gestion. Des indicateurs ont été introduits dans les conventions d'objectifs et de gestion entre le ministère et les caisses nationales, puis entre celles-ci et les caisses locales respectives. Les mesures fournies par ces indicateurs entrent ensuite dans l'évaluation de la performance des caisses, laquelle permet de moduler les primes des agents. Les caisses mettent en œuvre des stratégies de ciblage des contrôles en fonction de leur évaluation des risques de fraude, ou simplement d'erreur. La répression pénale préexistait à l'introduction des sanctions administratives mais les poursuites n'étaient engagées que dans les cas graves ; la sanction administrative ne correspond pas à une dépenalisation mais à une extension de la répression à des domaines où elle était en réalité faiblement exercée. De plus, la répression pénale a été renforcée, notamment par une définition élargie des infractions, avec la loi du 23 décembre 2013 (délit d'obtention frauduleuse d'un avantage indu, et délit d'escroquerie aggravée), mais ne devrait être exercée qu'au-dessus d'un seuil, tandis que les sanctions administratives seraient prononcées au-dessous de ce seuil. Mais l'objectif des caisses de sécurité sociale, en présence de fraudes ou d'erreurs imputables à des bénéficiaires des prestations, est avant tout la récupération de l'indu. La sanction administrative ne sera pas appliquée en cas de simple erreur, et les caisses prennent en compte l'état de la personne (faiblesse économique, âge, handicap...).

Pour les caisses, l'avantage des sanctions administratives sur la répression pénale est qu'elles conservent la maîtrise de la procédure et que celle-ci permet au minimum la récupération de l'indu. Mais la répression pénale entre dans la stratégie globale, et les efforts réalisés pour professionnaliser la rédaction des procès-verbaux visent à fournir aux parquets des constatations qui autorisent les poursuites sans qu'il soit besoin de refaire une enquête, ce qui peut conduire souvent au classement. Pour les caisses de sécurité sociale, les objectifs sont multiples : non seulement punir mais surtout assurer la récupération de l'indu, prévenir la réitération des infractions, faire la pédagogie des bénéficiaires des prestations, réduire les inégalités dans les réponses selon les organismes et les départements.

Des structures ont été mises en place pour coordonner la lutte contre la fraude : les comités opérationnels départementaux anti-fraude (CODAF). Ils sont présidés conjointement par le préfet et le procureur de la République et réunissent les différents services de l'État et de la protection sociale pour coordonner l'action en matière de fraudes sociales, fiscales, douanières et de travail illégal. Il existe aussi un comité national de lutte contre la fraude qui définit un plan annuel de lutte contre la fraude, mise en œuvre par les caisses.

### *c. Santé*

Dans le domaine de la santé, la variété des régimes rend difficile une analyse globale. Mais de nombreux domaines illustrent la tendance à intégrer la répression dans une action globale en fonction des objectifs qu'elle poursuit. L'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé et l'Agence de biomédecine qui délivrent des autorisations, exercent aussi une activité de contrôle et peuvent retirer ou suspendre une autorisation sans qu'il soit possible de distinguer clairement une mesure de police d'une sanction. Ce qui devient essentiel est donc la capacité de l'établissement public à expliciter ses objectifs et la mise en œuvre de ses pouvoirs vis-à-vis des tiers, et notamment des laboratoires, à partir des motifs énumérés par la loi qui peuvent justifier une mesure de suspension ou de retrait. Le lien entre politique publique et sanction est encore plus apparent dans certains des pouvoirs des directeurs d'ARS : ils peuvent retirer l'autorisation donnée pour un équipement ou une activité à un établissement de santé si

celui-ci ne respecte pas les objectifs quantifiés qui ont été fixés par le contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens ou en cas de manquement à la continuité des soins ou aux obligations de protection de la santé publique.

En revanche, en matière de santé, le développement de la répression administrative depuis les années quatre-vingt-dix ne s'accompagne pas d'un rétrécissement du champ de la répression pénale ; les sanctions administratives viennent au contraire renforcer la répression pénale, et le code de la santé publique prévoit systématiquement la possibilité du cumul de sanctions. Les enjeux pour la santé, l'intégrité physique et la vie des personnes expliquent cette sévérité. Mais l'absence de séparation des fonctions de contrôle, d'instruction et de jugement, en règle générale, illustre le lien entre la répression et l'activité de surveillance exercée par l'administration, au travers de ses corps d'inspection spécialisés.

#### d. Transports publics routiers de marchandises

Dans le domaine des transports publics routiers de marchandises (TPRM)<sup>169</sup>, le régime répressif reflète le changement des politiques économiques en ce domaine. Les sanctions administratives y sont anciennes ; elles étaient un des éléments du régime juridique d'une activité réglementée, sous le régime de la coordination des transports mis en place en 1949, et concernaient essentiellement les règles d'accès à la profession. À partir de la LOTI de 1982, la réglementation s'adapte à l'ouverture du secteur à la concurrence, et elle se concentre sur les conditions d'exercice de la profession ; elle est de plus en plus soumise aux directives et règlements de l'Union européenne qui visent à la construction d'un marché unique des transports. En 2009, le champ des sanctions administratives a été étendu, au-delà des manquements à la réglementation des transports, notamment sur le cabotage, aux manquements à la réglementation du travail et aux règles de sécurité.

Le contrôle, les sanctions administratives et les poursuites pénales forment un système éclaté en raison de la multiplicité des corps chargés du contrôle (contrôleurs du travail dans les transports, contrôleurs des transports terrestres, douaniers, police, gendarmerie). Mais le pouvoir répressif est plus centralisé : l'exercice des poursuites pénales appartient aux procureurs, sur la base des procès-verbaux de contrôle ; les sanctions administratives sont prononcées par le préfet sur la base d'un avis de la commission régionale des sanctions administratives, avis qui est toujours suivi bien qu'il ne s'agisse pas, juridiquement, d'un avis conforme. L'exercice du pouvoir de sanction dépend des stratégies de contrôle, et ces stratégies dépendent des priorités fixées par le gouvernement. Ainsi, l'instruction du 24 décembre 2013 relative à la régulation et au contrôle des transports routiers cible-t-elle la lutte contre le travail dissimulé et toutes « les pratiques portant atteinte à l'équilibre et à la loyauté des relations commerciales entre les transporteurs et leurs donneurs d'ordre ». Cela vise le respect des règles relatives aux délais de paiement, la transparence des relations commerciales, les pratiques restrictives de concurrence, le respect de la réglementation sociale des transports routiers, le respect des règles de charge, notamment. L'instruction prescrit le contrôle technique en bord de route, le renforcement du contrôle des transports de marchandises dangereuses, et un renforcement de la répression en « intégrant fortement le recours à la sanction administrative ». Ce qui est en jeu, selon les entretiens réalisés, c'est aussi de préserver les entreprises françaises de transport routier de marchandises contre des pratiques illicites de leurs concurrents leur permettant de proposer des prix plus bas.

Les infractions constatées donnent lieu à des procès-verbaux qui sont transmis aux parquets. La procédure de sanction administrative est déclenchée par l'administration (DREAL), sur la base

---

<sup>169</sup> Il s'agit des services de transport de marchandises offerts par des entreprises de transport à des clients, ce qui les distingue des transports de marchandises par des entreprises pour leur propre compte.

du constat, au vu des procès-verbaux et des poursuites engagées contre des entreprises de transport, d'un comportement infractionniste. Cette administration est également celle qui contrôle le respect des conditions d'accès à la profession et tient le registre de la profession.

La loi affirme l'indépendance de la répression pénale et de la répression administrative et la jurisprudence est dans le sens de l'indépendance des sanctions administratives par rapport à l'aboutissement des procédures pénales pour le même fait. Cette position s'explique ou se justifie par le fait que si les procès-verbaux sont la base, d'une part du déclenchement de poursuites pénales et d'autre part du déclenchement de la procédure de sanction administrative, leur objet n'est pas le même. La constatation d'une infraction donne lieu à une amende forfaitaire, ou à un procès-verbal qui engage une procédure pénale ou plus rarement une procédure de sanction administrative, selon les cas, mais toujours à la suite d'un acte déterminé ; cependant, dans la pratique, le recours à une procédure de sanction administrative vise à sanctionner un comportement auquel on peut imputer divers manquements ou infractions. Selon les cas, ce comportement génère un risque sur le plan de la sécurité, et/ou un trouble à l'ordre public économique en faussant les conditions de concurrence entre les entreprises de transport. Cette hiérarchie des sanctions est en cohérence avec la réglementation européenne, qui a introduit en 1974 la condition d'honorabilité pour l'accès à la profession, transposée en droit français en 1990. La perte de l'honorabilité résulte de la condamnation pour des infractions graves et répétées, et selon le droit français pour des infractions graves *ou* répétées, et elle est de nature à motiver des sanctions relatives à l'activité (radiation du registre, retrait d'autorisation...).

En définitive, tout l'effort de l'administration vise à intégrer la répression sous ses différentes formes dans la régulation du secteur, selon les priorités qu'elle détermine en fonction de son estimation des risques d'infractions ; les parquets ne suivent pas toujours des procès-verbaux qui leur sont transmis, mais c'est leur transmission qui conditionne d'éventuelles poursuites, si bien que l'administration en contrôle l'initiative.

#### e. Consommation

La loi du 17 mars 2014 relative à la consommation a créé un grand nombre de sanctions administratives nouvelles, dans les domaines les plus divers et une procédure commune ; cette réforme a été suivie d'une recodification de la matière, par l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, prise en application de l'article 161 de la loi précitée, pour la partie législative, et par le décret n° 2016-884 du 29 juin 2016 pour la partie réglementaire. Dans ce nouveau code, chaque livre comprend un titre consacré aux sanctions, et le livre V et dernier est consacré aux pouvoirs d'enquête et aux suites données aux contrôles.

Comme l'a rappelé la directrice générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, cette réforme a été inspirée par un objectif d'efficience et fondée sur la théorie de la dissuasion : la sanction doit rendre négative l'espérance de gain liée à la fraude. Entre 2007 et 2012, on avait observé une diminution de 71 % des condamnations pour les affaires audiencées, et une hausse de 73 % des transactions pénales<sup>170</sup>. Cela a conduit à penser que le système répressif n'était pas adapté. Les sanctions administratives, comme cela avait été exprimé lors du séminaire du 16 décembre 2014, permettent de frapper des manquements qui donnaient rarement lieu à des poursuites pénales, plus rapidement, et de recentrer la répression pénale sur les infractions les plus graves<sup>171</sup>. Plus précisément, selon l'administration de la CCRF, si les relations avec les parquets sont jugées satisfaisantes en ce qui concerne les

---

<sup>170</sup> N. Homobono, DGCCRF, Introduction, au colloque organisé par la DGCCRF le 16 juin 2016 au ministère des finances : Efficacité et / ou équité des sanctions administratives en droit de la concurrence ?

<sup>171</sup> Intervention du représentant de la DGCCRF.

propositions de poursuite qui leur sont présentées, le fait est que les parquets se concentrent sur les infractions aux personnes et aux biens, et que les infractions économiques passent au second plan, et le taux de suite est faible. Les sanctions administratives et un meilleur ciblage du recours aux poursuites pénales permettent à l'administration d'intégrer la répression dans les plans d'action relatifs à ses missions fondamentales : la régulation concurrentielle des marchés, la protection économique des consommateurs et la sécurité des consommateurs.

Cependant, la lecture du nouveau code ne permet pas de parler de dépenalisation ; on relève au contraire un alourdissement général des peines, la création de nouvelles infractions, et la définition d'amendes pénales calculées en fonction, non de la gravité de l'infraction, mais du chiffre d'affaires, ou même des dépenses engagées pour la pratique du délit (art. L.132-2 : sanction des pratiques commerciales trompeuses). Le Conseil constitutionnel a validé ces dispositions : « *le législateur a institué diverses sanctions pénales, dont certaines exprimées en pourcentage du chiffre d'affaires de l'entreprise présentent un lien avec les manquements constatés ; en elles-mêmes, ces sanctions pénales ne revêtent pas un caractère manifestement disproportionné* » (CC n°2014-690 DC, 13 mars 2014, « loi relative à la consommation » : par. 86, conformité de l'article 130 de la loi). Toutefois, ce mode de calcul ne peut s'appliquer qu'aux amendes pénales ; il n'est pas permis pour les amendes administratives, dont le montant est fixé par l'autorité administrative de la concurrence et de la consommation dans la limite d'un plafond. La loi a donc repris, pour les sanctions pénales du code de la consommation, la théorie de la dissuasion, qui inspire déjà les sanctions administratives prononcées par l'Autorité de la concurrence en matière de pratiques anticoncurrentielles, et le Conseil constitutionnel a admis cette nouvelle approche, sous réserve que cela ne conduise pas à des sanctions manifestement disproportionnées. Cela signifie que pour le Conseil constitutionnel le principe de proportionnalité se rapporte bien à la gravité de l'infraction et non au dommage causé à l'ordre public, ce qui pose une limite à l'objectif d'annuler l'espérance de gain du prévenu.

La DGCCRF adopte chaque année un programme national d'enquêtes, qui se décline en enquêtes nationales et régionales, et en enquêtes ponctuelles pour réaliser les objectifs ciblés dans le programme national (en 2015, 575.200 vérifications et 119.200 établissements contrôlés). Du 1er janvier 2015 au 30 avril 2016, ont été prononcées 2.529 amendes administratives pour un montant de 9.306.000 euros, dont 90 % relevaient du code de la consommation (essentiellement des manquements mineurs : affichage des prix, non-respect du formalisme contractuel... : 2.301 amendes, souvent inférieures à 3.000 euros, pour moins de 3 millions d'euros au total), et 228 amendes relevant du Code de commerce, principalement pour non-respect des règles relatives aux délais de paiement (pour 6.180.000 euros). Les contrôles ont été ciblés sur un certain nombre d'entreprises importantes (industrie, grande distribution, télécommunications principalement) entretenant de nombreux contrats avec des PME. Les contrôles sont désormais aussi étendus aux entreprises du secteur public<sup>172</sup>. Les sanctions les plus graves donnent lieu à une publicité (16 cas pour le premier semestre 2016).

En 2009, la RéATE a donné lieu à la création au niveau régional d'une organisation entièrement nouvelle, la Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE). Celle-ci réunit des personnels des administrations de l'Économie, de l'Industrie et du Travail et de l'Emploi, et elle est organisée en trois pôles : Travail, Entreprises (y compris formation professionnelle), Concurrence et consommation. Ce dernier pôle (dit « C ») se compose des agents de la DGCCRF. Au niveau départemental, les agents de la DGCCRF sont intégrés aux directions de la cohésion sociale, ou de la protection des populations, selon la taille et la structure administrative de la préfecture. Cette réforme

---

<sup>172</sup> Ibid.

visait à simplifier les services déconcentrés, à réaliser des économies de moyens en opérant des regroupements, et à donner un interlocuteur unique aux entreprises. Elle a aussi élargi l'autorité des préfets de région et de département sur ces services, seule l'inspection du travail échappant à leur autorité (décret n° 2004-374 du 29 avril 2004, mod. p. décret n°2010-146 du 16 février 2010).

Cette réforme n'a pas donné les résultats escomptés en raison d'effectifs trop limités au sein des DCS, dans les petits départements, et d'une perte de cohérence et de communication entre le pôle C des DIRECCTE et les agents de la DGCCRF de l'échelon départemental ; tous les syndicats se sont opposés à cette réforme. L'élargissement des missions de contrôle de cette administration à de nouveaux domaines (immobilier, protection des données personnelles, publicité...) alors que les effectifs devaient diminuer a certainement contribué à ces difficultés. Celles-ci ont conduit les ministres dont les services ont été regroupés à confier une mission d'audit sur l'organisation et le fonctionnement des services déconcentrés de la DGCCRF à l'Inspection générale des finances et à l'Inspection générale de l'Administration. Le rapport des inspections générales ne remet pas en cause la réforme mais recommande de renforcer l'appui technique aux agents des services départementaux, de désigner des référents techniques dans les DIRECCTE, de revitaliser les réseaux nationaux d'expertise et de développer la mutualisation de certaines missions dans un cadre interdépartemental<sup>173</sup>.

On remarquera que le code de la consommation établit une différenciation plus nette entre sanctions pénales, sanctions administratives et mesures de police. Les titres relatifs aux sanctions dans les quatre premiers livres prévoient aussi des sanctions civiles, sous la forme de la nullité du contrat passé en violation des dispositions d'ordre public du code, et de majoration des intérêts à compter de la date de la demande de remboursement. Les amendes pénales ont été fortement alourdies, elles peuvent s'accompagner de peines de prison et sont toujours plus lourdes que les amendes administratives. Seul le juge pénal peut prononcer une interdiction d'exercice à titre de peine complémentaire.

Les amendes administratives sont infligées seulement par les agents habilités de la DGCCRF, qui disposent d'importants pouvoirs d'enquête, de consignation, de saisie et de prélèvement, et non par le préfet, à la différence de ce que prévoit la loi dans d'autres domaines (TPRM ou ICE). Les mesures de police administrative font l'objet d'un chapitre spécial (art. L.521-1) au titre des mesures consécutives aux contrôles. Ces pouvoirs de police administrative sont partagés entre les agents de la DGCCRF et le préfet. Les agents habilités peuvent adresser à un professionnel des injonctions de mise en conformité, mais en cas de danger pour la santé ou la sécurité des consommateurs, c'est le préfet qui peut prononcer la fermeture d'un établissement ou l'arrêt d'une activité, la suspension de la mise sur le marché, le retrait, le rappel ou la destruction de produits, ou la suspension d'une prestation de service ; des mesures de portée plus générale peuvent être prises par les ministres compétents (art. L.521-5 à L.521-26).

En revanche, les préfets de région sont consultés par le ministère de l'Économie sur les plans annuels de contrôle et leurs priorités ; les parquets généraux le sont aussi. D'autres initiatives peuvent être prises par les préfets de région, telles qu'un séminaire annuel des agents chargés de missions de contrôle (installations classées industrielles ou agroalimentaires, CCRF, inspection du travail), avec les directeurs régionaux, l'officier commandant le groupement de gendarmeries, les représentants du parquet, afin de sensibiliser les différents services au contexte plus large de leur action.

---

<sup>173</sup> IGF / IGA, Les services de l'administration territoriale de l'État en charge de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, Rapport établi par MM. F. Auvigné, Inspecteur général des finances, et H. Masurel, Inspecteur général de l'administration, décembre 2015.

## VI. IV. Vers une approche intégrée des contrôles, de la police et de la répression

Les observations réunies sur tous les secteurs étudiés permettent de formuler certaines conclusions de portée générale en ce qui concerne les polices et les sanctions.

**a)** Tout d'abord, il n'y a pas, globalement, dépenalisation. Les sanctions administratives ont, en général, été ajoutées, et non substituées, aux sanctions pénales, pour atteindre des manquements mineurs à la législation, mais dont le nombre ou la répétition est de nature à avoir un coût significatif pour la collectivité, que ce soit sur le plan budgétaire (en matière de prestations sociales), pour les individus (en matière de consommation) ou pour l'environnement. Il y a là une différence notable de ce qu'on a appelé par convention les « contentieux techniques » par rapport aux contentieux traités par les autorités administratives ou publiques indépendantes. Celles-ci sont généralement dotées du pouvoir de prononcer des sanctions administratives, un pouvoir qu'elles exercent d'ailleurs de manière très inégale. Mais le fait est qu'en droit de la concurrence la répression administrative exercée par l'Autorité de la concurrence a pratiquement évincé l'application des sanctions pénales par les tribunaux. Il en va de même, quoique dans une moindre mesure, pour l'Autorité des marchés financiers et l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution. En ce qui concerne les contentieux techniques, cela pose en revanche avec une acuité nouvelle la question des rapports entre la répression pénale et la répression administrative et rend nécessaire une coopération plus étroite entre l'administration et les parquets.

**b)** Tout part des contrôles. Le type de mesures à prendre en cas de constat de non-conformité suppose une appréciation de l'autorité administrative et du parquet, chacun à partir des missions qui sont les siennes. Selon la nature et la gravité des faits, il faudra prendre de simples mesures de police administrative, des sanctions administratives ou engager des poursuites pénales. Mais les constatations faites lors des contrôles dépendent des priorités définies par l'autorité administrative pour l'exercice de ces contrôles. En cas de poursuites pénales les suites données dépendent non seulement de la décision du parquet de poursuivre ou de classer, au vu des faits établis par les procès-verbaux auxquels force probante est reconnue par la loi dans la plupart des cas étudiés ici, mais encore et *in fine* de la décision du juge pénal. Cela justifie que le recours aux poursuites pénales concerne les cas les plus graves et les mieux établis, c'est-à-dire ceux pour lesquels, en cas de poursuites, une condamnation est presque certaine.

**c)** Si l'on compare les différents secteurs étudiés, du point de vue des rapports entre contrôle, mesures de police administrative et sanctions administratives ou pénales, on peut distinguer quatre modèles.

1° Le modèle hiérarchique : c'est le cas le plus simple et le plus évident. Les sanctions administratives permettent de sanctionner les manquements là où les poursuites pénales étaient impuissantes pour des infractions qualifiant les mêmes faits, car trop rarement exercées. L'administration peut alors décider de sanctionner, et escompter un effet dissuasif de ce pouvoir de sanction. Cela correspond notamment au développement des sanctions administratives en matière sociale et dans les matières régies par le code de la consommation et de même pour la plupart des polices environnementales. C'est à la fois l'efficacité et le principe de proportionnalité qui régissent ici les rapports entre répression pénale et répression administrative.

2° Le modèle de la complémentarité : la loi articule mesures de police, sanctions administratives et sanctions pénales, les unes étant utilisées pour donner effet aux autres. Ainsi, en matière de protection de l'environnement, le fait de ne pas se conformer à la mise en demeure prononcée

par l'autorité administrative, ou à une mesure de suspension ou de fermeture d'une installation, en application des articles L.171-7 ou L.171-8 du code de l'environnement constitue un délit pénal sanctionné par des peines d'amende alourdies ou par une peine d'emprisonnement (art. L.173-1 à L.173-3). Complémentarité en sens inverse dans le secteur des TPRM, où c'est la répétition des infractions pénales, c'est-à-dire le comportement infractionniste du sujet, qui justifie des sanctions administratives frappant l'activité de l'entreprise.

3° Le modèle du cumul de sanctions : pour les mêmes faits, mais en fonction de finalités différentes, et devant des ordres de juridiction différents. De tels cas sont fréquents dans le domaine de la santé et dans les domaines relevant du code de l'environnement, par exemple pour sanctionner l'atteinte à la sécurité des personnes par la sanction pénale, et le manquement à des obligations professionnelles par des sanctions administratives.

4° Le modèle de l'exclusivité fonctionnelle : il ne s'agit pas ici d'une exclusivité juridique mais résultant de la pratique des pouvoirs de police et de sanction. Dans les cas où le manquement n'a pas provoqué de trouble à l'ordre public ou de dommage, l'administration utilise de préférence la mise en demeure ou la demande de mise en conformité pour obtenir la régularisation sans aller jusqu'à une sanction administrative ou pénale. Au contraire, dans le cas où le trouble ou le dommage est consommé, la sanction s'impose. Elle s'impose également dans le cas où l'intention frauduleuse est établie ou en cas récidive, notamment.

**d)** Mais les contrôles ne sont pas mis en œuvre dans le but premier de punir, mais d'assurer le respect de la loi, soit par l'effet dissuasif des sanctions, soit en incitant les contrevenants à régulariser et à se mettre en conformité avec leurs obligations légales. Compte tenu des moyens humains et matériels des services chargés des contrôles, les priorités sont essentielles et, à cet égard, la coordination des polices de l'environnement et le rôle des Missions interservices environnement et nature jouent un rôle important dans leur détermination. Ils permettent aux préfets de relayer les objectifs définis par les ministres, en particulier par le ministre chargé de l'environnement. De nombreuses circulaires, notamment entre 2009 et 2015, sont venues préciser les priorités au niveau national, en fonction desquelles les plans annuels de contrôle devaient être établis et mis en œuvre au niveau départemental. Il en va de même dans les secteurs de la protection sociale, de la consommation, des transports publics routiers de marchandises. Dans le domaine de la santé, la situation est un peu différente, en raison de la place des ARS et des agences nationales, qui médiatisent le rôle du ministre. Mais, globalement, les préfets ont un rôle clé dans l'ensemble des dispositifs, au stade des suites données aux contrôles, et ce rôle ne peut que s'accroître à l'avenir avec le renforcement des sanctions administratives et des mesures de police. La même fonction est bien présente dans le secteur de la santé ; ce n'est par hasard que l'on a qualifié les directeurs d'ARS de « préfets sanitaires ».

**e)** En dehors des pouvoirs propres en matière de sanction, qui incombent aux inspecteurs de l'environnement et aux autorités compétentes dans le domaine de la santé, les préfets conservent, par leur vocation interministérielle, la responsabilité d'opérer une certaine pondération entre les différents intérêts publics qui peuvent se heurter. C'est aussi ce qui expose certaines de leurs décisions à la contestation. Mais le préfet n'est pas toujours le maître de cette pondération ; elle peut lui être imposée par le gouvernement, comme dans l'instruction du Premier ministre du 2 avril 2013 leur demandant d'assurer une interprétation « facilitatrice » des normes pour simplifier et accélérer la réalisation des projets publics et privés. Il en va de même de la décision des procureurs de poursuivre ou de classer dans l'exercice de leur pouvoir de décider de l'opportunité des poursuites. Mais une fois les poursuites engagées, la procédure et la sanction échappent à l'administration.

**f)** Elles lui échappent également, si l'action civile est exercée par une association habilitée (C. conso : art. L.621-1 et suiv. ; C. env. : art. L.142-1 et suiv.). De plus, il ne faut pas l'oublier que



dans certains cas une action de groupe peut être exercée, en matière civile pour la réparation des préjudices, sur la base des nouvelles dispositions du code de la consommation introduites par la loi du 17 mars 2014 (art. L.623-1 et suiv.). Les actions habilitées au titre du code de la consommation peuvent aussi agir devant la juridiction civile dans l'intérêt collectif des consommateurs (par ex. pour faire reconnaître le caractère abusif de certaines clauses dans des contrats d'adhésion), et les actions habilitées au titre du code de l'environnement peuvent ester en justice devant la juridiction administrative.

Il conviendra à l'avenir de tenir compte des nouvelles dispositions sur la réparation du préjudice écologique introduites par la loi du 8 août 2016 sur la biodiversité dans le Code civil (art.1246 et suiv. et art.1386-19 et suiv.). L'action en réparation du préjudice écologique est largement ouverte et non limitative, notamment à l'État, aux collectivités territoriales, à l'Agence française de la biodiversité, aux associations de protection de la nature et de défense de l'environnement. La réparation « s'effectue par priorité en nature » (art. 1249 et 1386-22). Cette nouvelle voie d'action peut faire pression sur les autorités de l'État dans l'exercice de leurs pouvoirs de contrôle, de police et de sanction. Si c'est une personne publique qui est mise en cause, se posera le problème de la juridiction compétente : ce devrait être le juge administratif, mais la décision du Conseil constitutionnel du 23 janvier 1987 n'a pas intégré la compétence du juge administratif en matière de responsabilité ou en matière contractuelle au principe fondamental reconnu par les lois de la République qu'il a énoncé.

**g)** De manière générale on pourrait expliquer ainsi que les sanctions couramment utilisées par l'administration sont celles qui lui offrent le plus de possibilités de contrôler les suites et la durée de la procédure. Ainsi, la mise en demeure ou l'injonction de mise en conformité, que l'on peut voir comme des mesures de police plutôt que comme des sanctions, ont l'avantage d'engager l'administration dans un dialogue avec le contrevenant, sur les mesures à prendre et les délais de réalisation. Le recours à une procédure de sanction reste toujours possible en cas d'échec. L'amende forfaitaire, lorsqu'elle est prévue (notamment les contraventions des quatre premières classes, en matière de pêche ou de pêche en eau douce) est appréciée car le procès-verbal déclenche l'obligation de payer. L'astreinte est utilisée aussi bien comme moyen de pression que comme sanction, à partir du moment où le juge peut en prononcer la liquidation.

La transaction pénale est fréquemment utilisée car elle permet à l'administration d'obtenir un résultat rapidement, à condition que l'action publique n'ait pas été mise en mouvement, mais cela autorise un accord entre le préfet et le procureur. En matière environnementale, le préfet est l'autorité compétente pour formuler la proposition de transaction (art. R.173-1), qui doit être acceptée par l'auteur de l'infraction et homologuée par le procureur. La transaction permet de garantir la sanction et d'imposer des obligations de faire (remise en état, formation...), consacrées par l'accord soumis au procureur, lequel garde un contrôle sur le respect des conditions légales de validité de la transaction. La transaction pénale est préférée à l'amende administrative dans le domaine de la police de l'eau. Elle est prévue par le code de la consommation ; c'est alors l'autorité administrative de la concurrence et de la consommation qui doit formuler la proposition de transaction, et non le préfet (art.L.523-1).

**h)** Les autorités administratives disposent d'un large pouvoir d'appréciation dans l'initiative et l'orientation des contrôles puis dans la détermination des suites à donner aux constatations faites lors de ces contrôles. Seule la sanction pénale leur échappe à partir du moment où des poursuites ont été engagées par le parquet. En matière pénale, les autorités administratives conservent, le plus souvent, la décision de saisir le parquet ou de recourir à une transaction pénale lorsque l'infraction est constituée. C'est ensuite au juge, administratif ou pénal, de veiller, ensuite, à ce que soient respectés les principes qui s'imposent à toute procédure répressive et de veiller au respect du principe de proportionnalité ou, comme cela a été exprimé

par le Conseil constitutionnel à propos du mode de calcul de certaines amendes, à l'absence de disproportion manifeste de la sanction.

## Chapitre IV. Le cadre juridique de la répression administrative dans les secteurs techniques

Catherine Teitgen-Colly

Le pouvoir de sanction dont sont dotées les autorités administratives dans les secteurs techniques fait l'objet d'un encadrement législatif et réglementaire qui ne cesse de se renforcer. Longtemps les textes, il est vrai alors peu nombreux, restaient discrets, pour ne pas dire lacunaires, quant à ses conditions d'exercice. Par ailleurs les quelques dispositions gouvernant ce pouvoir présentaient un caractère disparate rendant illusoire l'évocation d'un régime juridique de la répression administrative. La dévolution de pouvoirs de sanction aux AAI puis aux API à la fin des années quatre-vingt a changé la donne en nourrissant un contentieux dont se sont trouvés saisis non plus simplement le juge administratif, voire le juge judiciaire, mais aussi le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'homme ; contentieux dont la portée s'est élargie à l'ensemble des autorités administratives, dont celles classiques qui sont compétentes pour sanctionner les manquements aux législations et réglementations techniques.

Au-delà de désaccords en définitive ponctuels, des convergences profondes sont apparues entre les jurisprudences européenne et nationale. De part et d'autre, la protection des droits et libertés a été mise en exergue pour justifier la définition des garanties devant assortir le pouvoir de punir de l'administration afin de limiter le risque de son usage arbitraire. Ce « creuset des jurisprudences »<sup>174</sup> a permis de dégager un certain nombre de principes directeurs qui constituent les fondements d'un droit commun de la sanction administrative (§1). Au-delà des prétoires, ces principes irriguent peu à peu les législations et réglementations des secteurs techniques. Réécrites, elles incorporent peu à peu des garanties nouvelles en même temps qu'elles gagnent en lisibilité par le regroupement des dispositions relatives aux sanctions. S'ébauche ainsi au-delà de l'hétérogénéité des secteurs en cause, un cadre légal de la répression administrative (§2).

### VII. Section I — L'encadrement prétorien de la répression administrative

Premier saisi du contentieux lié à l'exercice par l'administration d'un pouvoir de sanction en tant que juge « naturel » des actes administratifs, le Conseil d'État est d'abord apparu soucieux de ne pas entraver l'action administrative, allant jusqu'à admettre le prononcé d'une sanction dépourvue de fondement légal (CE Sect.27 juin 1934, *Doreau*) avant de redresser le fléau de la balance en prenant davantage en compte la protection de ceux qu'on désignait encore comme des administrés. Ainsi a-t-il subordonné la légalité du prononcé d'une sanction administrative au respect du principe du contradictoire (CE Sect. 5 mai 1944, *Dame Trompier-Gravier*) puis dans l'immédiate après-guerre. érigé en principes généraux du droit, les droits de la défense (CE, Ass. 26 octobre 1945, *Aramu*) et le droit au recours pour excès de pouvoir (CE Ass.17 février 1950, *Dame Lamotte*). Par ailleurs, s'il juge encore en 1950 que « le droit pénal et les garanties qu'il représente pour l'administré sont par principe inapplicables aux décisions

---

<sup>174</sup> M.Guyomar, *op.cit.* p.71

administratives que sont les sanctions administratives » (CE, 12 mai 1950, *Marcaillou*), il emprunte néanmoins peu à peu au droit et à la procédure pénale un certain nombre de leurs plus importants principes. Ainsi exige-t-il le respect du principe de légalité des peines (CE, 1938, *Hirgoyen*) et voit dans l'application d'une sanction non prévue par un texte un moyen d'illégalité d'ordre public (CE 1982, *Min. Transports c/Malonda*). De même souscrit-il au principe d'interprétation stricte de la loi répressive (CE 4 mars 1960, *Lévy*), au principe de non-rétroactivité de ces mêmes lois (CE, Sect 29 janvier 1982, *SARL Sté coopérative de distribution d'articles manufacturés*) et au principe de rétroactivité *in mitius* (CE Sect., avis 5 avril 1996, *Houdmond*, CE Ass. 16 février 2009, *Sté Atom*), au principe de non-cumul des peines (CE, 5 mars 1954, *Banque alsacienne privée*), à celui de la non *reformatio in pejus* (CE, 19 févr. 1964, *Plainemaison*), ou encore de personnalité des peines (CE Sect., 22 nov. 2000, *Soc. agricole Indosuez Cheuvreux*), etc. Pour autant on le verra, il n'hésite pas le cas échéant à les assouplir pour ménager l'administration dans l'exercice d'un pouvoir de sanction nécessaire à l'accomplissement de sa mission comme à prendre en compte l'indépendance conférée à certaines d'entre elles (AAI ou APPI). Ces garanties de fond et de procédure seraient toutefois restées précaires sans l'intervention des juges constitutionnels (A) et européens (B), seuls à même d'encadrer la loi. D'où l'intérêt de leur confirmation, voire leur développement dans les jurisprudences constitutionnelles et européennes<sup>175</sup>.

#### A. L'encadrement constitutionnel du pouvoir de sanction de l'administration

En jugeant que « le principe de la séparation des pouvoirs, non plus qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle ne fait obstacle à ce qu'une autorité administrative, agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique, puisse exercer un pouvoir de sanction dès lors, d'une part, que la sanction susceptible d'être infligée est exclusive de toute privation de liberté et, d'autre part, que l'exercice du pouvoir de sanction est assorti par la loi de mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis »<sup>176</sup>, le Conseil constitutionnel a encadré dans ce considérant de principe le pouvoir de sanction de l'administration à la fois par la limitation de son champ et par la définition des conditions de son institution et de son exercice.

##### 1. La définition du champ de la répression administrative.

L'on doit d'abord noter qu'en jugeant pour la première fois en janvier 1989 que « la loi [dotant le CSA de pouvoirs de sanction] peut sans qu'il soit porté atteinte au principe de la séparation des pouvoirs, doter l'autorité indépendante chargée de garantir l'exercice de la liberté de communication audiovisuelle de pouvoirs de sanction dans la mesure nécessaire à l'accomplissement de sa mission » (n°88-248 DC, 17 janvier 1989), le Conseil constitutionnel a circonscrit le champ d'exercice de ce pouvoir à la mission propre de l'autorité administrative concernée et à sa nécessité pour l'accomplir.

Deux autres conditions expressément formulées définissent par ailleurs en creux le champ du pouvoir de sanction<sup>177</sup>. La première, qui a trait au contenu de la sanction, exclut les sanctions

---

<sup>175</sup> Cet encadrement est particulièrement sensible en matière fiscale où le contribuable est resté longtemps livré à l'administration fiscale (voir sur ce point D.Gutmann, « Sanctions fiscales et Constitution », Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel, n° 33 oct. 2011).

<sup>176</sup> Ce considérant de principe a été reformulé ensuite en ces termes : « le principe de la séparation des pouvoirs, non plus qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle ne fait obstacle à ce qu'une autorité administrative, agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique, puisse exercer un pouvoir de sanction » (n° 2012-280 QPC, 12 octobre 2012, *Société groupe Canal Plus et autres*).

<sup>177</sup> « 6. Considérant que le principe de la séparation des pouvoirs, non plus qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle ne fait obstacle à ce qu'une autorité administrative, agissant dans le cadre de prérogatives de puissance

administratives privatives de liberté, exclusion qui trouve son fondement dans l'article 66 de la Constitution érigeant l'autorité judiciaire en gardienne de la liberté individuelle. Dans la mesure où les peines privatives de liberté sanctionnent en droit pénal les infractions les plus graves, la répression la plus attentatoire aux libertés reste confiée au juge pénal. L'on voit ainsi se dessiner une distinction entre répression administrative et pénale fondée sur la gravité de l'infraction, distinction classique dans des États comme l'Allemagne ou l'Italie qui se sont dotés d'un système administratif répressif. Il faut néanmoins garder à l'esprit que des sanctions administratives, comme une interdiction professionnelle ou une fermeture d'établissement, pour être moins stigmatisantes qu'un emprisonnement, emportent des conséquences très lourdes pour celui qui en fait l'objet. En outre, l'inexécution d'une sanction administrative peut être sanctionnée par une peine d'emprisonnement prononcée par le juge pénal.

En exigeant en second lieu que le pouvoir de sanction de l'administration soit assorti de « mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis », le Conseil constitutionnel a exclu évidemment tout pouvoir répressif dont l'octroi ou l'exercice serait de nature à porter atteinte à ces droits et libertés. Ainsi a-t-il condamné la disposition habilitant la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet (Hadopi) à restreindre ou à empêcher l'accès à Internet à des titulaires d'abonnement au motif qu'il pouvait conduire à restreindre l'exercice, par toute personne, de son droit à s'exprimer et de communiquer librement<sup>178</sup>. Si la portée à la fois matérielle du pouvoir de sanction en cause (il restreint la liberté de communication dans ses deux volets, actif et passif) mais aussi générale (« il n'est pas limité à une catégorie particulière de personnes mais s'étend à la totalité de la population ») et spatiale (cette liberté s'exerce « notamment depuis [le] domicile », c'est-à-dire dans un espace de vie privée), expliquent cette condamnation, au-delà des conditions d'exercice de ce pouvoir au demeurant difficilement aménageables pour garantir un minimum d'effectivité à l'objectif répressif recherché, la nature tout à fait particulière de la liberté en cause qui fonde cette condamnation, à savoir qu'il s'agit de la liberté de communication qui constitue « l'un des droits les plus précieux de l'homme » et qu'il interprète ici de manière vivante pour inclure Internet. Si le Conseil s'est ainsi montré décidé à limiter le champ de la répression administrative, la forte motivation de sa décision montre bien qu'il n'entend pas s'opposer à la légère au choix du législateur et qu'il ne privera l'administration d'un pouvoir de sanction qu'il juge *a priori* nécessaire à son action que de manière exceptionnelle. Son rejet ultérieur des griefs d'inconstitutionnalité formulés à l'encontre du pouvoir de sanction de l'autorité de la concurrence et tenant à l'atteinte à la liberté d'entreprendre, l'a confirmé<sup>179</sup>.

Fondée sur la gravité de certaines infractions ou sur l'atteinte que son exercice pourrait porter à certaines libertés, cette double limitation du pouvoir de sanction n'en entame en vérité pas l'ampleur. En permettant sa dévolution à n'importe quelle autorité administrative et son exercice à l'encontre de n'importe quelle personne (personne physique ou morale, personne ayant ou non un lien préexistant avec elle) dès lors qu'il est nécessaire à l'accomplissement de sa mission, le Conseil constitutionnel autorise son déploiement dans le champ le plus large et a ouvert la porte à la banalisation de son exercice. Les garanties entourant son institution et sa mise en œuvre n'en sont que plus essentielles.

---

publique, puisse exercer un pouvoir de sanction dès lors, d'une part, que la sanction susceptible d'être infligée est exclusive de toute privation de liberté et, d'autre part, que l'exercice du pouvoir de sanction est assorti par la loi de mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis ».

<sup>178</sup> CC n° 2009-580, du 10 juin 2009, décision qui s'inscrit dans la ligne de sa précédente décision relative à la Commission pour le pluralisme et la transparence de la presse (CTPP) (n° 84 - 181 DC, 11 octobre 1984, préc.).

<sup>179</sup> CC n° 2012-280 QPC, 12 octobre 2012, *Société Groupe Canal Plus et a*, voir dans le même sens n° 2011-210 QPC, 13 janv. 2012 (à propos de la révocation d'un maire qui affecterait le principe de libre administration des collectivités territoriales).

## 2. La définition du régime juridique de la répression administrative

La jurisprudence constitutionnelle marque certes un tournant majeur par la légitimité qu'elle donne à la répression administrative, en revanche elle n'apporte pas de véritable révolution dans l'encadrement de ce pouvoir mais, au fil d'un contentieux fortement revivifié par de nombreuses questions prioritaires de constitutionnalité<sup>180</sup>, le clarifie, le systématise, le conforte et le résume sous forme d'une condition générale, à savoir que son exercice doit être « assorti par la loi de mesures destinées à assurer la protection des droits et libertés constitutionnellement garantis »<sup>181</sup>.

Ce considérant de principe s'accompagne d'une énumération non exhaustive, et enrichie au fil des décisions, « des principes applicables à toute sanction ayant le caractère d'une punition ». Il s'agit de principes de fond tirés des articles 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, comme les principes de légalité des délits et des peines, de nécessité des peines, de non-rétroactivité de la loi pénale d'incrimination plus sévère, d'application immédiate de la loi répressive plus douce, d'individualisation des peines<sup>182</sup> et de responsabilité personnelle, principes auxquels s'ajoutent le principe d'égalité devant la loi<sup>183</sup> ainsi que des principes de procédure qui, fondés sur l'article 16 de la DUDH, entendent répondre à l'exigence constitutionnelle de garantie des droits. Comme le principe du respect des droits de la défense<sup>184</sup>, le droit à un procès équitable<sup>185</sup>, la présomption d'innocence, les principes d'indépendance et d'impartialité<sup>186</sup>, le droit à un recours juridictionnel.

En consacrant l'application de ces principes de valeur constitutionnelle à « toute sanction ayant le caractère d'une punition », le Conseil constitutionnel témoigne d'un souci de restituer son unité à un pouvoir de punir de plus en plus largement partagé entre autorités juridictionnelles et non juridictionnelles suivant en cela la Cour de Strasbourg ; souci d'unité qui n'exclut toutefois pas de part et d'autre la prise en compte de la dualité des autorités administratives — classiques ou « indépendantes » — dans l'application de certaines garanties procédurales<sup>187</sup>.

---

<sup>180</sup> C'est le cas notamment des dispositions relatives aux sanctions administratives en matière de transports publics routiers de marchandises, qui figurent actuellement dans les articles L. 3452-1 à L. 3452-5-2 du code des transports et n'ont pas été soumises au contrôle du Conseil constitutionnel dès leur adoption, voir depuis CC n° 2013-329 QPC du 28 juin 2013 *Société Garage Dupasquier*.

<sup>181</sup> Selon le considérant de principe CC n° 97-389 DC du 22 avril 1997 (immigration, cons. 30) qui reprend en le modifiant légèrement le considérant de principe de la décision COB : « la protection » des droits remplace « la sauvegarde ».

<sup>182</sup> CC n° 2010 — 72/75/82, 10 déc. 2010 QPC ; CC, n° 2011-162 QPC du 16 septembre 2011.

<sup>183</sup> Le Conseil constitutionnel a notamment censuré l'article L. 135-1 du code de l'action sociale punissant de 5 ans d'emprisonnement et 375 000 euros d'amende, ainsi que de nombreuses peines complémentaires, la perception frauduleuse d'une prestation d'aide sociale (en l'espèce le RSA), délit constitutif par ailleurs d'une infraction punie d'une sanction administrative de 5000 euros au motif que la différence entre les peines encourues, « eu égard à sa nature et à son importance » méconnaît le principe d'égalité devant la loi pénale. Ce n'est donc pas l'existence de plusieurs incriminations visant des faits identiques qui doit en elle-même, être considérée en toute hypothèse comme contraire à la Constitution, mais l'importance de l'écart (de nature et de degré) dans les peines encourues qui méconnaît le principe d'égalité devant la loi pénale (CC n° 2013-328 QPC, 28 juin 2013 *Association Emmaüs Forbach*).

La responsabilité de l'administration peut par ailleurs être engagée si une sanction, par exemple fiscale, est de nature à porter atteinte au principe d'égalité devant les charges publiques, mais elle sera difficile à établir, car un motif d'intérêt général permet de la mettre en échec (CC, n° 2012-266 QPC, 20 juillet 2012).

<sup>184</sup> CC n° 88 — 248 DC, 17 janvier 1989, consid. 35.

<sup>185</sup> CC n° 2006-540 DC, 27 juillet 2006 (droit d'auteur dans la société de l'information).

<sup>186</sup> CC n° 2012-280 QPC, 12 oct. 2012, cons.16 (à propos du pouvoir de sanction de l'Autorité de la concurrence – ADLC).

<sup>187</sup> La consécration des principes d'indépendance et d'impartialité à propos des pouvoirs de sanction de l'Autorité de la concurrence s'accompagne de la reformulation du considérant de principe qui vise le pouvoir de sanction non plus de toute « autorité administrative » mais d'une « autorité administrative indépendante » (CC n° 2012-280 QPC, 12 oct. 2012, cons.16). Cette référence, pour n'être pas complètement nouvelle, puisque le Conseil constitutionnel visait le pouvoir de sanction d'une « autorité indépendante » dans sa première décision CSA de 1989 a été abandonnée à partir de la décision COB rendue quelques mois plus tard. Reste donc à mesurer la portée de ce changement (*infra*).

## B. La contribution de la Cour européenne des droits de l'homme

Nul n'ignore « la puissance de feu » de la Cour européenne des droits de l'homme <sup>188</sup> ni la longue résistance opposée par le juge administratif français pour s'en protéger avant qu'il n'accepte de « jouer le jeu » <sup>189</sup>. Nul n'ignore non plus l'irrigation qui en est résultée du droit interne par le droit de la convention européenne, irrigation aussi inexorable que prévisible du fait du partage entre les cours d'un catalogue de droits substantiellement identiques. Nul n'ignore enfin que le silence gardé par la convention ne peut laisser préjuger de son abstention à venir tant le caractère téléologique et vivant de l'interprétation de ses stipulations par la Cour européenne élargit son champ d'application. Ainsi alors que la convention ne dit mot des sanctions administratives, ce dont on ne saurait d'étonner vu leur spécificité, la Cour connaît leur contentieux et, si elle n'apporte pas toujours des garanties nouvelles, enrichit considérablement celles qui existent par les précisions qu'elle apporte. Sans lien direct avec la répression, les garanties de l'article 8 s'appliquent à la recherche et à la constatation des infractions et celles de l'article 13 aux recours ouverts contre les sanctions tandis que l'article 1<sup>o</sup> du premier protocole additionnel à la convention est également opposable à certaines sanctions d'un montant excessif, la Cour ayant jugé que « l'obligation financière née du paiement d'une amende peut léser la garantie consacrée par cette disposition, si elle impose à la personne en cause une charge excessive ou porte fondamentalement atteinte à sa situation financière » (CEDH, 11 janvier 2007, *Mamidakis c/Grèce*). Mais ce sont bien sûr au-delà les articles 6 et 7 ainsi que l'article 4 du protocole 4 qui concernent directement la répression qui doivent retenir l'attention. Le premier énonçant un droit au procès équitable dès lors qu'un litige concerne des droits et obligations de caractère civil ou une accusation en matière pénale est porteur de nombreuses garanties procédurales, tandis que les deux autres formulent des garanties de fond.

### 1. Garanties de procédure

Sans revenir ici sur les hésitations, débats et rebonds relatifs au champ d'application et au contenu de l'article 6-1, du moins faut-il rappeler le caractère autonome des définitions que la Cour de Strasbourg donne des matières civile et pénale, autonomie qu'elle assume pleinement au motif que « si les États peuvent à leur guise en qualifiant une infraction d'administrative plutôt que de "pénale", écarter le jeu des clauses fondamentales des articles 6 et 7, l'application de celles-ci se trouverait subordonnée à leur volonté souveraine. Une latitude aussi étendue risquerait de conduire à des résultats incompatibles avec l'objet et le but de la convention » (CEDH, 21 février 1984, *Oztürk c/Allemagne*). Au fil d'un contentieux qui est pour elle principal, la Cour a précisé ces notions autonomes de matière civile et de matière pénale et attrait dans le champ de l'article 6 la plupart des sanctions administratives (sanctions fiscales ayant le caractère d'une punition, sanctions des AAI et API, sanctions professionnelles et sanctions disciplinaires, retrait de points du permis de conduire.... ) en application des trois critères définissant à ses yeux la matière pénale, à savoir la qualification de la mesure en droit interne, la nature de l'infraction et la sévérité de la sanction, aucun de ces critères n'apparaissant en lui-même comme décisif mais qui, « additionnés et combinés », confèrent à une accusation litigieuse une coloration pénale (CEDH, 24 février 1994, *Bendenoun c/France*). Ainsi des sanctions pécuniaires en dépit de leur très faible montant <sup>190</sup> ou encore des sanctions disciplinaires qui ne transgressent pas l'ordre social mais seulement la discipline dans un cercle

---

<sup>188</sup> M. Guyomar, *op.cit.* p. 70.

<sup>189</sup> M. Collet, « Les sanctions administratives et l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », *JCP*, 11 mars 2013, n°11, p. 2077.

<sup>190</sup> CEDH, 9 nov. 2004, *Jussila c/Finlande* (pénalité de 309 euros pour majoration fiscale de 10 %).

donné<sup>191</sup> peuvent relever de la matière pénale. Ces trois critères ont été repris depuis par la Cour de justice de l'Union européenne pour caractériser non plus « la matière pénale », notion propre à la convention européenne, mais le caractère pénal d'une sanction prise par l'administration<sup>192</sup>.

Si les sanctions administratives relèvent ainsi de la matière pénale, voire civile (car certaines sanctions comme des retraits d'autorisation, des fermetures d'établissement... qui concernent des droits ou obligations de nature civile relèvent de cette matière comprise également de manière souple par la Cour<sup>193</sup>), encore faut-il pour que les garanties de l'article 6 s'appliquent qu'elles s'inscrivent dans le cadre qu'il définit lui-même comme celui d'« un procès » devant « un tribunal », en bref qu'elles satisfassent, au-delà du critère matériel — matière pénale ou civile —, à un critère énoncé comme organique<sup>194</sup>. *A priori* des sanctions infligées par des autorités administratives ne relèvent pas de l'article 6 dans la phase administrative de leur prononcé mais seulement dans la phase contentieuse qui peut s'ensuivre. La Cour de Strasbourg s'en est inquiétée au vu des politiques de dépenalisation menées par les États les conduisant à doter souvent des autorités administratives d'un pouvoir répressif aux dépens des juges et a voulu éviter qu'ils ne contournent leurs obligations de protection des droits et libertés, et notamment l'exigence d'une procédure répressive équitable. Prenant acte que « l'inobservation initiale [des exigences de l'article 6] risque de compromettre gravement le caractère équitable du procès »<sup>195</sup>, elle a imposé le respect de certaines garanties du procès équitable dès la phase précontentieuse, comme le respect du principe d'impartialité et des droits de la défense, ou encore le droit de ne pas s'auto-incriminer<sup>196</sup> sans toutefois exiger la reprise complète de ces garanties dans cette phase au nom « des impératifs de souplesse et d'efficacité » devant présider à leur application.

Les juges internes ne l'ont pas entendu ainsi. Tandis que la Cour de cassation, allant sans doute au-delà des exigences strasbourgeoises, a opté pour la « judiciarisation » de la procédure administrative et notamment condamné au nom du respect du principe d'impartialité la présence du rapporteur lors du délibéré de la sanction<sup>197</sup>, le Conseil d'État a rappelé fermement, du moins dans un premier temps, que « l'article 6 [...] n'énonce [...] aucune règle ou aucun principe dont le champ d'application s'étendrait au-delà des procédures contentieuses devant les juridictions, et qui gouvernerait l'élaboration ou le prononcé de sanctions, quelle que soit la nature de celles-ci par les autorités administratives qui en sont chargées par la loi »<sup>198</sup>. S'il s'est par la suite laissé convaincre de la ressemblance de certains organismes avec un « tribunal au sens de l'article 6 » eu égard à « leur nature, composition et attributions » (CE Ass., 3 déc. 1999, *Didier*) et a conclu à l'applicabilité du principe d'impartialité visé à l'article 6-1 à diverses

---

<sup>191</sup> CEDH, 8 juin 1976, *Engel c/Pays-Bas*.

<sup>192</sup> CJUE, 5 juin 2012, *Bonda*, C-489/10, point 37) et CJUE Gde ch. 26 févr. 2013, *Åklagaren c/ Hans Åkerberg* aff. C-617/10 Appelée à statuer sur un contentieux portant sur le cumul de sanctions en matière fiscale, la Cour, juge qu'« aux fins de l'appréciation de la nature pénale des sanctions fiscales, trois critères sont pertinents. Le premier est la qualification de l'infraction en droit interne, le deuxième, la nature même de l'infraction et le troisième, la nature ainsi que le degré de sévérité de la sanction que risque de subir l'intéressé ».

<sup>193</sup> En dépit de la compréhension de plus en plus souple de la matière civile et des effets patrimoniaux, la Cour juge que la matière fiscale ressortissant de prérogatives de puissance publique ne relève pas de la matière civile. Les garanties de l'article 6 ne sont donc pas susceptibles de s'appliquer aux sanctions fiscales à ce titre mais seulement au titre de la matière pénale (CEDH gde ch. 12 juillet 2001, *Ferrazzini c/France*).

<sup>194</sup> La notion de « tribunal au sens de l'article 6 » est toutefois elle aussi une notion autonome et perd dans la définition qu'en donne la Cour son caractère organique (CEDH 27 août 1991, *Demicioli c/Malte*).

<sup>195</sup> CEDH, 24 nov. 1993, *Imbrioscia c/Suisse* ; CEDH, 6 avril 1994, *Mialhe*.

<sup>196</sup> CEDH 3 mai 2001, *J-B c/ Suisse*, à propos de graves pressions exercées sur un contribuable au cours de l'enquête ; CEDH 27 mai 2003, *Verreries de Biot c/France*.

<sup>197</sup> Cass, com., 5 février 1999, *COB c/ Oury* ; Cass.com. 29 avril 1997, *Ferreira*.

<sup>198</sup> CE, avis, 31 mars 1995, *Sarl Auto-Industrie Méric et CE*, avis 5 avril 1996, *Houdmond* (à propos des sanctions fiscales).



AAI et API<sup>199</sup>, il n'a cependant pas exigé l'importation de toutes les garanties du procès équitable au stade de la procédure administrative de prononcé de la sanction<sup>200</sup>. La portée de l'article 6 est donc limitée en matière de sanction administrative.

La condition de ressemblance exigée de l'autorité répressive avec un « tribunal au sens de l'article 6 » conduit par ailleurs à son inapplicabilité à des organismes non collégiaux<sup>201</sup> ou encore non pourvus d'un pouvoir de décision<sup>202</sup>. Ainsi le Conseil d'État a jugé que la Commission des sanctions administratives du comité régional des transports, qui est appelé à connaître de l'éventuelle infraction d'une sanction à un transporteur, « ne dispose d'aucun pouvoir de décision et se borne à émettre un avis au préfet de région, seule autorité compétente, sur le principe du prononcé d'une sanction administrative et, s'il y a lieu, sur son quantum » pour déduire que « par suite elle n'est pas un tribunal au sens de l'article 6-1 de la convention européenne » et conclure au caractère « inopérant » du moyen tiré de la méconnaissance de l'article 6-1 (CE, 11 janvier 2008, n° 298497). Plus généralement, les autorités administratives classiques comme celles détentrices d'un pouvoir de sanction dans les secteurs techniques ne pouvant prétendre à une ressemblance avec « un tribunal au sens de l'article 6 » ne peuvent se voir opposer les garanties qu'il implique, l'avis précité du Conseil d'État *Sarl Auto-Industrie Méric* conserve toute sa portée, une portée confirmée en matière civile (CE 22 juin 2006, *Sté Athis*), de sorte que si certaines sanctions comme des retraits d'autorisation, des fermetures d'établissement, etc. concernant des droits ou obligations de nature civile s'avèrent en relever, le moyen tiré de la méconnaissance du droit au procès équitable dans la phase administrative du prononcé de la sanction y est jugé également inopérant.

## 2. Garanties de fond

Les principes de fond posés par la convention européenne en son article 7, à savoir le principe de légalité des délits et des peines, le principe de non-rétroactivité de la loi pénale, le principe de nécessité des peines et, par extension prétorienne, celui de la rétroactivité *in mitius*<sup>203</sup> ainsi que celui de non-cumul des peines énoncé dans l'article 4 du protocole n°7 s'appliquent à toute sanction administrative qui constitue une « peine » au sens de ces articles, notion qui est elle aussi une notion autonome et assimilée à la matière pénale (CEDH, 9 février 1995 *Welch c/RU*).

Si ces principes sont globalement conçus par la Cour comme ils le sont par les juges internes, le principe de non-cumul entre sanctions administratives et pénales donne pour sa part lieu à des interprétations divergentes et contradictoires. Sans qu'il soit utile de rentrer dans le détail

---

<sup>199</sup> CE 22 juin 2006, *Sté Athis* ; CE 4 févr. 2005, n° 269001 où le Conseil d'État juge que « — alors même que la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers n'est pas une juridiction au regard du droit interne —, le moyen tiré de ce qu'elle aurait statué dans des conditions qui ne respecteraient pas le principe d'impartialité rappelé à l'article 6, § 1, de la convention européenne peut, eu égard à la nature, à la composition et aux attributions de cet organisme, être utilement invoqué à l'appui d'un recours formé devant le Conseil d'État à l'encontre de sa décision ».

<sup>200</sup> Le Conseil d'État énumère ces garanties dont l'inobservation initiale risquerait de compromettre gravement le caractère équitable du procès dans sa décision CE Sect. 27 octobre 2006, *Parent*. Il s'agit dde celles visées par le « § 3 de l'article 6, qui exige la communication préalable des griefs, par le b. qui impose que la personne poursuivie dispose de temps pour se défendre, le c. en tant qu'il lui donne droit de se défendre elle-même ou de recourir à l'assistance d'une personne de son choix, le d. qui garantit l'égalité des droits pour l'audition des témoins et le e. qui prévoit la possibilité d'une assistance gratuite d'un interprète », en revanche « le droit à l'assistance gratuite d'un avocat relève des modalités particulières propres à l'exercice de procédures juridictionnelles ».

<sup>201</sup> Tel est le cas des sanctions pénitentiaires dès lors que le Code de procédure pénale investit une seule autorité, en principe le chef d'établissement, et « alors même que les sanctions sont prononcées en commission de discipline » CE 30 juillet 2003, *Observatoire international des prisons*.

<sup>202</sup> CE, Ass.3 déc. 1999, *Caisse de Crédit Mutuel de Bain-Trésboeuf* (à propos d'un avertissement prononcé par la CNIL).

<sup>203</sup> Tandis que l'article 15 §2 PIDCP s'y réfère expressément, il ne figure pas dans la convention européenne. Opérant un revirement de jurisprudence en 2009, la Cour le considère désormais comme implicitement inclus dans cet article 7 CEDH, 17 sept 2009, *Scoppolo c/Italie*.

d'une polémique née à propos d'un contentieux aux enjeux économiques et financiers essentiels, celui des abus de marché<sup>204</sup>, du moins faut-il relever la diversité des analyses en raison de leur portée sur le droit de la répression administrative. Ainsi, tandis que la Cour de Strasbourg défend le principe de non-cumul entre sanctions administratives et pénales en écartant les réserves qui ont pu être posées par certains États et en jugeant qu'il doit « être compris comme interdisant de poursuivre ou de juger une personne pour une seconde “infraction” pour autant que celle-ci a pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes »<sup>205</sup>, la Cour de Luxembourg, qui en connaît désormais au titre de l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne<sup>206</sup>, interdit un tel cumul pour des mêmes faits<sup>207</sup>. Quant aux juges internes, la Cour de cassation<sup>208</sup> et le Conseil d'État<sup>209</sup> permettent le cumul moyennant aménagement tandis que le Conseil constitutionnel<sup>210</sup> qui autorisait un cumul aménagé en a limité la possibilité en permettant le cumul de sanctions infligées pour les mêmes faits mais en application de corps de règles distincts relevant d'ordres de juridiction distincts<sup>211</sup>.

En dépit des incertitudes qui s'expriment sur ce point, c'est assez dire, la réalité des contraintes constitutionnelles et européennes pesant sur le droit de la répression administrative en France. Ces contraintes qui pourraient justifier l'adoption d'une loi-cadre en la matière irradiant diversement les législations et réglementations des secteurs techniques.

## VIII. Section II – L'encadrement légal de la répression administrative

Le panorama qu'offrent l'organisation et l'exercice du pouvoir de sanction confié à des autorités administratives dans les secteurs techniques est différencié pour des raisons à la fois matérielles (les nécessités des secteurs ne sont pas les mêmes), juridiques (l'emprise du droit de l'Union européenne, qui est sans doute le plus élaboré, est plus ou moins accusée – déterminante dans le droit des transports routiers de marchandises, et de plus en plus importante dans le domaine de l'environnement —, elle l'est beaucoup moins dans d'autres), enfin temporelles (si la plupart des textes gouvernant les secteurs étudiés ont donné lieu à révision récente afin notamment de renforcer ou d'étendre le pouvoir de sanction de l'administration, tous n'ont pas donné lieu au même toilettage). La diversité ne doit toutefois pas occulter les efforts faits pour soumettre le pouvoir de punir de l'administration au droit ; efforts dont les

---

<sup>204</sup> Sur cette question, *Poursuite et sanction des abus de marché : le droit français à l'épreuve des textes communautaires et des jurisprudences récentes* (CEDH, CJUE, Conseil constitutionnel), Le club des juristes, 2015).

<sup>205</sup> CEDH Gde ch. 10 février 2009, *Zolotoukhine c/Russie*, analyse confirmée ensuite dans l'arrêt également rendu en Grande chambre CEDH, 4 mars 2014, *Grande Stevens c/Italie*. Voir aussi CEDH, 27 novembre 2014, *Lucky Dev c/ Suède* (à propos de sanctions fiscales) et CEDH, 30 avril 2015, *Kapetanios et a. c/ Grèce* (à propos de sanctions douanières).

<sup>206</sup> Cet article consacre le « droit à ne pas être jugé ou puni pénalement deux fois pour une même infraction » ; principe également inscrit dans la convention d'application des accords de Schengen du 19 juin 1990.

<sup>207</sup> CJUE Gde ch. 26 févr. 2013, *Åklagaren, préc.* La directive 2014/57/UE du 16 août 2014 dite « Directive MAD 2 » et le règlement n° 596/2014/UE du 16 avril 2014 dit « Règlement MAR sur les abus de marché n'interdisent pas le cumul des sanctions pénales et administratives au vu de la vocation particulière des secondes de s'appliquer aux manquements ni graves ni intentionnels.

<sup>208</sup> Cass. crim. 1<sup>o</sup> mars 2000, n° 99-86.299 ; 22 janvier 2014, n° 12-83579 ; Cass.crim. 17 déc. 2014, n° 14-900 42 ; Cass.com, 2 avril 2008, n° 07-85.179 : la Cour pose une double condition : d'une part, que les sanctions soient « effectives, proportionnées et dissuasives », d'autre part, que la double répression soit aménagée par l'imputation d'une amende sur l'autre ou le plafonnement du montant global des sanctions prononcées au montant le plus élevé des sanctions encourues.

<sup>209</sup> CE, 21 juin 2013, *El Dirini*, n° 345500 (aménagement du cumul par plafonnement).

<sup>210</sup> CC n° 89-260 DC, 28 juillet 1989 (sanctions infligées par la COB) ; Voir également CC n° 2012 — 289 QPC, 17 janvier 2013. S'il emprunte le mot « équité » au vocabulaire de la convention européenne, le Conseil n'évoque pas la jurisprudence de la Cour de Strasbourg et se fonde exclusivement sur la DUDH, ici le principe de nécessité des peines énoncé à son article 8.

<sup>211</sup> CC n° 2014-454 et QPC et 2014 — 462, *John L et a*, 18 mars 2015.

textes les plus récents rendent compte par des dispositions qui lui sont expressément consacrées et qui sont désormais rassemblées. De cet effort plus ou moins affirmé selon les secteurs, ressort une prise en compte des grands principes gouvernant le droit de punir, principes connaissant toutefois certains assouplissements s'agissant des principes de fond (A) et a fortiori les principes de procédure (B).

#### A. Principes de fond gouvernant l'institution et la mise en œuvre de sanctions administratives dans les secteurs techniques

Au regard de l'inflexion du principe de légalité de la répression, le principe de nécessité est certainement mieux assuré. Les principes de responsabilité personnelle et de personnalité des peines commencent, quant à eux, à être pris en compte.

##### 1. L'assouplissement du principe de légalité

Le temps est révolu où le juge administratif acceptait que dans le silence des textes, l'administration détermine sous son contrôle les éléments constitutifs d'une infraction<sup>212</sup>. Le principe de légalité implique désormais que les incriminations comme les sanctions administratives soient définies par un texte (CC, n° 88-248 DC du 17 janvier 1989)<sup>213</sup> ; les exigences de la légalité tant organique que matérielle sont toutefois assouplies dans le cadre de la répression administrative.

##### a. L'assouplissement du principe de légalité entendu du point de vue organique

L'assouplissement du principe de légalité entendu du point de vue organique comme l'exigence d'une loi pour la dévolution d'un pouvoir de sanction, sont classiques pour la répression pénale en raison tant de la répartition des compétences entre législateur et pouvoir réglementaire prévue par la Constitution de 1958 en ses articles 34 et 37 selon le degré de gravité de l'infraction pénale, que de la technique de l'incrimination par renvoi à un autre texte des obligations sanctionnées. Ce principe connaît une érosion encore plus importante dans le cadre de la répression administrative où pourtant le risque accru d'arbitraire justifierait la compétence exclusive du législateur en vertu de l'article 34 de la Constitution en raison de l'atteinte portée aux garanties fondamentales des libertés publiques par l'exercice de ce pouvoir<sup>214</sup>. Le Conseil d'État a jugé que « lorsqu'il est appliqué aux sanctions administratives, le principe de légalité des délits [...] implique que les sanctions soient prévues et énumérées par un texte » mais en précisant que « toutefois — ainsi d'ailleurs qu'en matière pénale — ce texte n'a pas dans tous les cas à être une loi » (CE, Ass.7 juillet 2004, *Min Int c/Benkerrou*).

La compétence réglementaire peut notamment résulter de l'application de la théorie de l'accessoire en vertu de laquelle l'autorité compétente pour instituer une sanction dans le cadre d'une profession réglementée est celle qui a défini les obligations sanctionnées. Ainsi le Conseil d'État a conclu à la légalité d'un décret prévoyant le retrait de la carte professionnelle de taxi pour non-respect des obligations instituées par le même décret<sup>215</sup>. Le Conseil constitutionnel relève pour sa part que « la détermination des règles de déontologie, de la procédure et des sanctions disciplinaires applicables à une profession ne relève ni du droit pénal ni de la

---

<sup>212</sup> CE 21 janvier 1949, *Trouvé* ; CE13 juillet 1967, *Allegretto*.

<sup>213</sup> CE, Ass. 7 juillet 2004, *Min Int c/ Benkerrou* n° 255136 (à propos du retrait de la carte professionnelle de chauffeur de taxi).

<sup>214</sup> En ce sens concl. A.Bacquet, sur CE, Ass. 6 fev.1981, *Soc. varoise des transports*, *AJDA* 1981, p.599, conclusions non suivies ; voir également l'étude précitée du Conseil d'Etat, *Les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions*, préc., p. 56

<sup>215</sup> CE CE, Ass, 7 juillet 2004, *Min Int c/ Benkerrou*, préc ; également CE Sect.18 juillet 2008, *Fédération de l'hospitalisation privée*.

procédure pénale au sens de l'article 34 de la Constitution » pour conclure alors à la compétence réglementaire dès lors que « ne sont mis en cause aucune des règles ni aucun des principes fondamentaux placés par la Constitution dans le domaine de la loi »<sup>216</sup>. En revanche, « lorsque la définition des obligations auxquelles est soumis l'exercice d'une activité relève du législateur en application de l'article 34 de la Constitution, il n'appartient qu'à la loi de fixer, le cas échéant, les sanctions administratives dont la méconnaissance de ces obligations peut être assortie et, en particulier, de déterminer tant les sanctions encourues que les éléments constitutifs des infractions que ces sanctions ont pour objet de réprimer » (CE, Sect. 18 juillet 2008, *Fédération de l'hospitalisation privée*, préc.). Tel est le cas par exemple pour les sanctions à caractère pécuniaire en matière de sécurité sociale du fait de la compétence donnée au législateur par l'article 34 pour déterminer les principes fondamentaux en la matière, compétence requise que pour fixer les principales caractéristiques de ces sanctions (par exemple, la fixation de leur plafond) mais non pour la détermination de leurs modalités (par exemple, la fixation d'un barème de sanctions) qui relève du pouvoir réglementaire (CC, n° 2011— 171/178 QPC, 29 sept. 2011). Par ailleurs, et bien que le critère de la gravité des infractions et sanctions retenu par l'article 34 pour définir les champs respectifs de la loi et du pouvoir réglementaire ne concerne que la répression pénale et non la répression administrative, le Conseil constitutionnel subordonne à une loi l'institution de sanctions pécuniaires excédant le seuil de celles prévues en droit pénal pour les contraventions<sup>217</sup>.

Dans les secteurs techniques étudiés, ce sont des lois qui, sauf exception, confèrent un pouvoir de sanction aux autorités administratives. Les infractions (lorsqu'elles sont définies) et les sanctions figurent dans la partie législative des codes (Code des transports, Code du travail, CSP). Mais la voie des ordonnances est parfois préférée ainsi qu'il ressort des textes les plus récents, voie qui soulève un problème lorsque, comme l'ordonnance du 9 décembre 2013 en droit de la santé, leur ratification est différée car leurs dispositions conservent valeur réglementaire alors même qu'elles modifient des dispositions législatives tandis que leur nature réglementaire fait obstacle au contrôle de constitutionnalité par voie de QPC<sup>218</sup>. Sous cette réserve, la loi constitue le fondement du pouvoir de sanction dans les secteurs techniques, mais l'on y observe une profusion et un foisonnement des règlements d'application. Ainsi contrastant avec le laconisme de la LOTI, ce sont ses règlements d'application, dont au premier chef, le décret du 30 août 1999, qui fixent le régime juridique des transports routiers de marchandises et notamment la liste des infractions ainsi que les modalités d'application de la publication des sanctions non sans parfois en altérer le sens et la portée ainsi lorsqu'un règlement comme le décret du 30 mai 2013 substitue au respect de la réglementation de « l'hygiène » prévue par cette loi, celle de « la santé ». De même dans le domaine de l'environnement, le recours à des circulaires ainsi qu'à des guides méthodologiques établissant, comme pour la mise en œuvre de l'ordonnance du 11 janvier 2012, une doctrine administrative est fréquent. Ainsi est-ce une

---

<sup>216</sup> CC, n° 2004-504 DC, 12 août 2004, conformité à la Constitution de l'article L. 162-1-14 CSS qui renvoie à un décret en Conseil d'État le barème de la sanction pécuniaire que le directeur d'un organisme local d'assurance maladie peut infliger en cas d'« inobservation des règles du code de la sécurité sociale par les professionnels de santé, les établissements de santé, les employeurs ou les assurés ayant abouti à une demande de remboursement ou de prise en charge ou à un remboursement ou à une prise en charge indus » ou en cas de « refus par les professionnels de santé de reporter dans le dossier médical personnel les éléments issus de chaque acte ou consultation ».

<sup>217</sup> Le Conseil a repris cette distinction d'abord dans le domaine particulier des contraventions de grande voirie (CC, n° 87-151 L, 23 sept. 1987), puis l'a étendue à la répression administrative (CC n° 96-373 DC, 9 avril 1996, 46 ° cons.). Voir également CAA Douai, 9 avril 2003 *ANAH* ; CAA Paris 2003 *MET c/ Soc Turkish Airlines*, *AJDA*, 2003, 1931.

<sup>218</sup> CE, 28 juin 2013, *Assoc. Trinationale de protection nucléaire*. La position du Conseil constitutionnel est plus souple puisqu'il juge que « lorsqu'il est saisi de dispositions législatives partiellement modifiées par une ordonnance non ratifiée et que ces modifications ne sont pas séparables des autres dispositions », il lui revient de « se prononcer sur celles de ces dispositions qui revêtent une nature législative au sens de l'article 61-1 de la Constitution, en prenant en compte l'ensemble des dispositions qui lui sont renvoyées » (CC, n° 2013-331 QPC, 5 juillet 2013, *Soc. Numéricable*).

circulaire du 20 février 2013 qui prévoit pour les installations classées la publication sur Internet des mises en demeure et sanctions administratives ainsi que du rapport d'inspection proposant la sanction, publication que n'évoque pas l'ordonnance précitée et dont la pratique révèle qu'elle n'est pas systématique sur l'ensemble du territoire mais variable selon les services.

#### b. Le principe de légalité matérielle

Le principe de légalité matérielle est une exigence de qualité de la loi qui implique selon la définition de la Cour de Strasbourg son accessibilité, sa prévisibilité et sa précision<sup>219</sup>. Il s'applique « à toute sanction administrative ayant le caractère d'une punition » (CC n°88-248 DC, préc.) dont depuis peu aux sanctions professionnelles à caractère disciplinaire<sup>220</sup>. Dans les secteurs techniques, les textes les plus récents rendent compte de progrès en termes d'accessibilité et de lisibilité, en particulier du fait des codifications qui y sont intervenues (prestations sociales, environnement, santé). Cette codification qui est de surcroît un facteur d'unification comme le montre en droit de la santé celle opérée par l'ordonnance du 15 juin 2000 qui a été un prélude à l'harmonisation des sanctions pénales et financières par l'ordonnance du 19 décembre 2013 pour les produits de santé tandis que la réglementation reste, hors ces produits, foisonnante et versatile. De même, la loi du 23 décembre 2013, puis celles du 17 août 2015, du 21 décembre 2015 et du 26 janvier 2016 ont mis un terme au grand désordre prévalant en l'absence de codification des sources du droit en matière de prestations sociales et ont clarifié les fraudes sociales à l'assurance maladie, aux prestations familiales et à l'assurance vieillesse en les regroupant aux articles L.1114-16 et — 17 CSS.

D'une manière générale, la clarification bénéficie principalement aux sanctions ; sanctions à l'égard desquelles la vigilance du juge administratif s'est manifestée en premier, le Conseil d'Etat considérant comme un moyen d'ordre public le prononcé d'une sanction non prévue par un texte (CE 24 novembre 1982, *Min. des transports c/Malonda*). Leur regroupement et leur énoncé sous forme d'échelle, voire leur définition comme en droit de l'Union où la sanction est distinguée de la simple mesure administrative, facilitent leur appréhension. Cependant cet effort de regroupement reste parfois ambigu et peut même être source de confusion. Ainsi lorsque le code de l'environnement rassemble sous l'intitulé « mesures et sanctions administratives » des mesures diverses sans donner le critère permettant de les distinguer ou encore lorsqu'il reste silencieux sur leur publicité, silence qu'est venue rompre une circulaire du 20 février 2013 dans le cadre de la police des IPCE mais non pour celle de l'eau ou de la nature et où la publicité varie alors au gré des initiatives locales. Par ailleurs, dans les secteurs relevant du champ de compétence de l'Union européenne, comme celui des transports et de l'environnement, l'articulation des sources de droit n'est pas toujours assurée s'agissant des sanctions. Ainsi dans le domaine des TPRM, les définitions peuvent différer : l'avertissement est une sanction en droit européen mais non en droit interne, la réglementation sociale européenne prévoit des sanctions financières qu'ignore le droit interne des TPRM. Il en va de même pour leur régime juridique : alors que le droit européen introduit des distinctions selon qu'il s'agit d'infractions aux conditions d'accès, au cabotage ou à la réglementation sociale européenne (RSE) et s'oppose au cumul des sanctions, le droit interne prévoit un même régime de sanction pour toutes les infractions à la réglementation européenne (avec en pratique un cumul des sanctions). Enfin, dans un secteur comme celui de la santé, le système de sanctions se caractérise par son extrême complexité et son absence de rationalité.

---

<sup>219</sup> CEDH, 26 avril 1979, *Sunday Times c. Royaume-Uni* ; 2 août 1984, *Malone c. Royaume-Uni*.

<sup>220</sup> CE, Sect. 12 octobre 2009, *Petit*. Perdure en revanche l'exception des sanctions disciplinaires de la fonction publique qui sont infligées au vu du comportement de l'agent.

Si l'on a déjà pu observer il y a plus de vingt ans que dans les contentieux techniques, la répression pénale souffrait d'une définition « bien souvent pas claire » des éléments constitutifs de l'infraction<sup>221</sup>, le passage à une répression administrative n'a pas changé fondamentalement la donne tant il est vrai comme l'a relevé la Cour de Strasbourg que, « aussi clair que le libellé d'une disposition légale puisse être, dans quelque système juridique que ce soit, y compris le droit pénal, il existe immanquablement un élément d'interprétation judiciaire »<sup>222</sup>. Les juges prennent acte de cette difficulté dans le contrôle qu'ils opèrent tant en précisant la condition d'énoncé du manquement « en des termes suffisamment clairs et précis »<sup>223</sup> qu'en admettant, une « clarification graduelle » de l'incrimination au besoin à l'aide d'une « interprétation ». Ainsi voit-on la Cour administrative d'appel de Bordeaux préciser le sens à donner à l'adverbe « indépendamment » utilisé à l'article 37 de la LOTI qui dispose que « l'autorité administrative peut indépendamment des sanctions pénales prononcer l'immobilisation d'un ou plusieurs véhicules » pour juger que le prononcé de sanctions administratives est indépendant de l'engagement et de l'aboutissement des procédures pénales pour les mêmes faits. Par conséquent, la société requérante ne peut pas se prévaloir de ce que les faits retenus à son encontre par l'administration n'ont pas fait l'objet de poursuites pénales.

Le respect du principe de légalité se voit particulièrement affecté dans le cadre de la répression administrative par le recours fréquent à la technique de l'incrimination par renvoi à des obligations qui de surcroît sont souvent conçues de manière générale. Cette technique a été admise par le Conseil constitutionnel en 1989 qui a alors jugé qu'« appliquée en dehors du droit pénal, l'exigence d'une définition des infractions sanctionnées se trouve satisfaite en matière administrative par la référence aux obligations auxquelles le titulaire d'une autorisation administrative est soumis en vertu des lois et règlements » (17 janvier 1989) ou, selon la formulation ultérieurement retenue « dès lors que les textes applicables font référence aux obligations auxquelles les intéressés sont soumis en raison de l'activité qu'ils exercent, de la profession à laquelle ils appartiennent, de l'institution dont ils relèvent ou de la qualité qu'ils revêtent » (n° 82-150 DC 30 déc.1982). Il est toutefois à noter que le Conseil constitutionnel s'était en 1989 attaché à purger l'insuffisante définition des obligations par la loi en cause en exigeant par une réserve d'interprétation l'envoi par le CSA ici en cause d'une mise en demeure au destinataire de la sanction avant sa mise en œuvre afin de lui rappeler le contenu de ses obligations ; ce qui était particulièrement audacieux puisque la loi ne prévoyait qu'une faculté et non une obligation de mise en demeure (88-248 DC 17 janvier 1989). Le Conseil d'État en a ensuite contrôlé l'existence dans le secteur audiovisuel et l'a de manière aussi audacieuse étendue au secteur des mutuelles et de l'assurance alors que la loi n'en disait mot<sup>224</sup>. Cette technique de la mise en demeure qui permet le rappel des obligations et favorise la régularisation des pratiques se développe dans les législations et réglementations des secteurs techniques. Généralisée, elle constitue une obligation en droit de l'environnement (art. L.171-7 et 8 C. Env.) tandis que le droit de la santé en prévoit la possibilité à plusieurs reprises.

Elle s'avère particulièrement utile lorsque les infractions ou les obligations auxquelles elles renvoient ne sont ni claires ni précises, ce qui est le cas le plus souvent des textes régissant les secteurs techniques, mais une certaine disparité caractérise les textes sur ce point. Ainsi en droit

---

<sup>221</sup> Compte-rendu de l'étude menée par le Conseil d'État en 1994 par JJ de Bresson, « Inflation des lois pénales et législations ou réglementations techniques », *RSC*, 1985.

<sup>222</sup> CEDH, 22 nov.1995, *CR c/ RU* et CEDH, 22 nov.1995, *SW c/RU*.

<sup>223</sup> L'emploi de l'adverbe « suffisamment » renvoyant à un rapport de proportionnalité entre le degré de clarté et de précision et la nature de l'infraction dont l'appréciation doit se faire au cas par cas mais qui n'interdit pas de recourir à un standard afin de couvrir des comportements ou des situations difficiles à déterminer *a priori*. Par exemple, la notion de « déséquilibre significatif » dans les relations commerciales s'apprécie au vu de « la nature pécuniaire de la sanction et (de) la complexité des pratiques » que l'on souhaite prévenir et réprimer (CC, n° 2010-85 QPC, 13 janvier 2011).

<sup>224</sup> CE Ass. 11 mars 1994, *Soc. La Cinq* ; CE 21 février 1996, *Mutuelle antillaise d'assurances*.

de la santé, les manquements sont très détaillés et les obligations innombrables (autour de soixante-cinq répertoriées dans l'ordonnance du 19 décembre 2013). En droit du travail, les textes sont également très précis en matière d'emploi irrégulier de travailleurs étrangers ou d'indemnisation du chômage, mais non s'agissant des personnes qui peuvent être poursuivies en cas de travail dissimulé. En matière de prestations sociales, la fraude sociale fait l'objet d'une définition par renvoi à vingt-trois articles éparpillés dans cinq codes et une loi ; neuf infractions à l'assurance maladie et cinq aux prestations familiales et à l'assurance maladie ont été définies. Il s'agit pour la plupart d'entre elles de manquements à des obligations qui sont relativement bien définies (notamment en ce qui concerne l'omission dans la déclaration) mais pour deux d'entre elles, la fraude ou la tentative de fraude, la Cour de cassation a jugé qu'« au regard du principe de légalité des délits et des peines », la définition de la perception frauduleuse « pourrait être considérée comme insuffisamment claire et précise, dès lors que le législateur s'est abstenu de définir la nature des agissements entachés de fraude »<sup>225</sup>.

La portée de ces infractions n'est par ailleurs pas toujours claire. À titre d'exemple certaines prestations sociales sont soumises à une condition de ressources, or tous les types de ressources n'ont pas à être déclarés (certains produits bancaires doivent l'être, d'autres pas). La portée de l'obligation de déclaration des prestations sociales fait par ailleurs parfois l'objet de variations suivant les organismes. Il semble cependant que les erreurs commises par les assurés sociaux s'expliquent davantage par leur méconnaissance de la législation sociale elle-même que par le manque de clarté du texte déterminant l'infraction. Dans le domaine de l'environnement, la lisibilité des incriminations pose parfois problème en raison de la pratique des renvois en cascade. De plus l'interprétation par l'administration de certains seuils, ou de la périodicité des travaux à prendre en compte, ou encore de la qualification de certaines mesures qui conditionnent l'application de nouveaux seuils (les zones humides par exemple), bref la doctrine administrative qui peut être différente en fonction du territoire, est source d'insécurité juridique pour les assujettis.

Dans le domaine des transports routiers de marchandises, la LOTI sanctionne les manquements « graves et répétés » à une réglementation des transports qui est très étendue puisque visant « la sécurité » et « les conditions de travail », mais aussi « l'hygiène » depuis 2003, et en confie la définition au pouvoir réglementaire. Relevant que le décret adopté à cette fin le 30 août 1999 n'était pas encore en vigueur alors que plusieurs véhicules d'une entreprise de transport étaient immobilisés par décision préfectorale pour violation de la réglementation en cours, le Conseil d'État n'a pu que conclure à la violation du principe de légalité au motif que les infractions n'étaient « pas suffisamment définies » par la LOTI (CE, 11 janvier 2008, n° 298487). En ce domaine où le droit de l'Union exerce une forte emprise, l'on doit noter un souci plus affirmé du principe de légalité, si l'on en juge tant au règlement n° 1071/2009 qui établit une liste d'infractions sanctionnées par la perte d'honorabilité qu'à la directive 2006/22 du 15 mars 2006 concernant la RSE qui comporte en annexe une première liste d'infractions et permet à la Commission d'établir une échelle commune d'infractions classées selon leur gravité.

---

<sup>225</sup> CC, n° 2013-328 QPC, 28 juin 2013, *Assoc. Emmaüs Forbach*. Le commentaire aux *Cahiers du Conseil constitutionnel* fait état du constat de la Cour des comptes selon lequel « Dans le principe, il est assez simple de distinguer les fraudes, d'une part, qui supposent une irrégularité et l'intention de la commettre, et d'autre part, les abus ou les erreurs [...] cependant les caisses locales sont souvent embarrassées pour distinguer ces notions » (Rapport sur « la lutte contre les fraudes aux prestations dans les branches prestataires du régime général », avril 2010, p. 44) ; point de vue partagé par le vice-président du Conseil d'État pour qui « la notion de “fraude” sociale, telle qu'elle est couramment utilisée, n'est pas dépourvue d'ambiguïté [...]. À l'évidence pourtant, la frontière entre la fraude avérée et l'erreur non intentionnelle, mais aussi entre la fraude et l'abus ou encore entre la fraude et l'optimisation peut s'avérer délicate à tracer dans de nombreuses hypothèses ». (J-M. Sauvé, « Fraudes et protection sociale », Les entretiens du Conseil d'État, cycle de colloques en droit social, 11 février 2011, sur le site du Conseil).

Enfin en exigeant que les incriminations et les sanctions soient prévues par un texte, le principe de légalité induit un principe de non – rétroactivité de la loi répressive dont le Conseil constitutionnel a eu l’occasion de faire application dès 1982 aux sanctions fiscales (CC n° 82-150 DC 30 déc.1982), application confirmée depuis<sup>226</sup>. Le Conseil d’État s’assure également de son respect en censurant par exemple dans le domaine des transports publics routiers de marchandises, l’immobilisation de véhicules pour des infractions commises avant l’entrée en vigueur du décret du 30 août 1999 appelé à les définir en application de la LOTI<sup>227</sup>.

## 2. La prise en compte des principes de nécessité et de proportionnalité

Il s’agit là aussi de principes de fond classiques de la répression pénale dont le Conseil constitutionnel a indiqué, dès qu’il a eu à en connaître, qu’ils s’appliquaient aux sanctions administratives. Sa première censure au fond a d’ailleurs porté sur la violation de ce principe par une disposition instituant une sanction fiscale pour divulgation du montant du revenu d’une personne d’un montant égal à celui des revenus divulgués, le Conseil relevant à cet égard que « cette sanction pourrait, dans nombre de cas, revêtir un caractère manifestement disproportionné » (CC, n° 87-237 DC, 30 déc. 1987). Ce n’est donc pas toute disproportion mais seulement le caractère manifestement disproportionné qui est condamné, ce afin de préserver le pouvoir d’appréciation du Parlement. Le droit de l’Union européenne a consacré ce principe d’abord sous la plume de la CJCE exigeant « des sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives », puis dans divers règlements dont le premier datant de 1995 relatif à la protection des intérêts financiers des Communautés, suivi par d’autres concernant des secteurs techniques particuliers comme les règlements 1071/2009 et 1072/2009 sur le TPRM et sur le cabotage du 21 octobre 2009 ou encore la réglementation sociale européenne n° 561/2006 du 15 mars 2006.

Les législations nationales des secteurs techniques reprennent ce principe mais avec plus ou moins de précision. La proportionnalité est clairement organisée par certains textes qui offrent des échelles de sanctions notamment financières comme en matière d’indemnisation du chômage ou en droit de la consommation. Elle s’apprécie toujours à partir de la gravité des faits constatés (en droit des TRM, le retrait temporaire ou définitif sanctionne une infraction constituant un délit ou une contravention de 5° classe ou des infractions répétées constituant au moins des contraventions de 3° classe, tandis que l’immobilisation de véhicules réprime la commission d’une seconde infraction délictuelle). D’autres paramètres s’y ajoutent parfois qui varient selon les secteurs et rendent compte au-delà de la fonction punitive de la sanction d’autres fonctions qui lui sont assignées, notamment une fonction réparatrice lorsque la sanction doit comme en droit de l’environnement être proportionnée à la gravité des manquements constatés, mais aussi tenir « compte de l’importance du trouble causé à l’environnement », ou encore une fonction pédagogique ou régulatrice lorsque sont pris en compte la qualité du destinataire de la sanction — personne physique ou morale —, voire sa situation propre - sa jeunesse, son inexpérience par exemple en cas de retrait de points du permis de conduire), la composition de la famille (en cas de fraude au RSA), son comportement ainsi que ses ressources et charges (pour les infractions au droit du travail). Des facteurs d’aggravation des peines sont également parfois prévus comme le risque grave pour la santé de la pratique prohibée, l’intention frauduleuse en droit des prestations sociales et de fraude au RSA, les conditions de commission de l’infraction (le recours à une bande organisée ou en droit de la santé et dans le droit des prestations sociales, l’utilisation du réseau Internet en droit de la santé »), et plus généralement la récidive dans un délai donné comme en droit de la consommation ou en cas de

---

<sup>226</sup> CC, n° 88-248 DC, 17 janvier 1989 ; CC, n° 2012-327 QPC, 21 juin 2013.

<sup>227</sup> CE, 11 janvier 2008, n° 298487 ; voir déjà auparavant CE, 14 avril 1986, *SCI Fournier* n° 44614.



fraude au RSA — la réitération étant parfois une condition même de la sanction comme en droit des TRM où l'administration ne réprime que des « manquements graves et répétés » — voire la non-exécution d'une première sanction (en droit des prestations sociales). Le respect du principe de proportionnalité conduit le Conseil constitutionnel à contrôler le critère retenu pour fixer le montant maximum de la sanction lorsque ce montant n'est pas défini de manière fixe mais repose sur un élément comme les profits réalisés et non selon la gravité de l'infraction. S'il ne condamne pas par principe un tel critère<sup>228</sup>, il exige en revanche un lien entre sanction et infraction<sup>229</sup>.

L'encadrement des sanctions est souvent assuré par la détermination de plafonds qui peuvent varier comme en droit de l'environnement ou en cas de fraude à l'assurance maladie selon les caractères de la fraude ou de ces circonstances (en bande organisée) et parfois aussi de planchers comme en droit des TPRM ou encore pour les fraudes à l'assurance maladie (avec ici une variation selon la nature de la personne — physique ou morale — qui est en cause). Au-delà des valeurs planchers et plafonds, des précisions sont données dans le domaine de la santé tantôt par des guides nationaux comme la directive de la CNAV de 2012 sur la politique de sanction visant à harmoniser les pratiques des caisses et à proposer des barèmes indicatifs, tantôt sur place au sein de chaque caisse. Certains services en droit de l'environnement expriment leur besoin d'une échelle des sanctions et d'indicateurs pour apprécier la proportionnalité et font part de leur souhait de voir établi un barème national comme c'est déjà le cas pour le recours aux transactions dans le domaine de l'eau.

L'exigence de proportionnalité soulève par ailleurs celle de l'automatisme de certaines sanctions qui peut concerner tant le prononcé de la sanction — la question est alors de savoir si l'administration peut voir sa compétence liée par l'énoncé de conditions posées à l'exercice de son pouvoir de sanction — que son contenu — la commission d'une infraction donnant lieu au prononcé d'une sanction fixe (la fermeture d'un établissement, le retrait de x points du permis de conduire, une majoration de droits de x %). Mais en réalité c'est d'abord le principe d'individualisation des peines qui est ici mis en cause ; principe qui constitue pour le juge administratif un principe général du droit et qui est pour le Conseil constitutionnel un principe constitutionnel qu'il déduit de l'article 8 de la DDHC<sup>230</sup> et qui implique qu'une sanction ayant le caractère d'une punition « ne puisse être appliquée que si l'administration, sous le contrôle du juge, l'a expressément prononcée en tenant compte des circonstances propres à chaque espèce »<sup>231</sup>.

Les législations et réglementations des secteurs techniques préservent généralement le pouvoir d'appréciation de l'administration en faisant état notamment d'un pouvoir de sanction auquel l'administration « peut » recourir. Tel est le cas en matière de prestations sociales, de travail dissimulé ou encore d'environnement (sous la réserve de la suspension d'autorisation d'exploitation exigée par la directive 2010/75/UE lorsque l'infraction aux conditions qu'elle pose « présente un danger direct pour la santé humaine ou risque de produire un important effet

---

<sup>228</sup> Constitutionnalité des sanctions que l'autorité de la concurrence peut fixer en prenant en compte le chiffre d'affaires de l'entreprise en cas de pratiques anticoncurrentielles, car l'infraction est en lien avec la peine puisque ces pratiques ont pour effet d'augmenter marge et chiffre d'affaires (CC, n° 2012-280 QPC du 12 octobre 2012, *Société Groupe Canal Plus et autre*).

<sup>229</sup> Inconstitutionnalité d'une amende proportionnelle au chiffre d'affaires instituée dans le cadre de la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, car ce critère « ne dépend pas du lien entre l'infraction à laquelle il s'applique et le chiffre d'affaires et est susceptible de revêtir un caractère manifestement hors de proportion avec la gravité de l'infraction constatée [...] ». CC, n° 2013-679 DC, 4 décembre 2013.

<sup>230</sup> CC, n° 2010-105/106 QPC, 17 mars 2011, *M. César S. et autre* (Majoration fiscale de 40 % après mise en demeure), CC n° 2011-162 QPC, 16 septembre 2011. Voir pour des exemples antérieurs en droit des étrangers : CC n° 93-325 DC, 13 août 1993 à propos de la sanction d'interdiction administrative du territoire, ou encore CC n° 96-377, 16 juillet 1996 à propos de la déchéance de nationalité.

<sup>231</sup> CC, n° 2010-103 QPC, 17 mars 2011, *Société SERAS II* (Majoration fiscale de 40 %).

préjudiciable immédiat sur l'environnement »). La marge d'appréciation laissée à l'administration résulte aussi du pouvoir qu'elle a de moduler les pénalités financières dans le respect des plafonds prévus ou de les échelonner comme en matière de prestations sociales, d'indemnisation du chômage ou encore en droit de la santé.

Quand bien même la loi lie la compétence de l'administration en prévoyant le prononcé d'une sanction déterminée et non modulable pour une infraction donnée, une telle sanction n'est pas jugée contraire au principe d'individualisation des peines, le Conseil constitutionnel ayant jugé que ce principe « ne saurait interdire au législateur de fixer des règles assurant une répression effective des infractions » et qu'une telle sanction n'est pas contraire à la Constitution dès lors que d'une part, elle est « par sa nature directement liée à celle de l'infraction », que d'autre part, « la loi a elle-même assuré la modulation des peines en fonction de la gravité des comportements réprimés », qu'enfin « le juge décide, dans chaque cas, après avoir exercé son plein contrôle sur les faits invoqués et la qualification retenue par l'administration, soit de maintenir ou d'appliquer [la sanction en cause] et qu'il peut ainsi proportionner les pénalités selon la gravité des agissements commis »<sup>232</sup>. Ainsi la publication obligatoire des sanctions de retrait des copies conformes de la licence de transporteur routier et d'immobilisation de véhicules prévue par l'article L. 3452-4 du code des transports dans les locaux de l'entreprise sanctionnée et par voie de presse n'est pas jugée par elle-même contraire aux principes de nécessité et d'individualisation des peines car elle ne fait « pas obstacle à ce que la durée de la publication et de l'affichage ainsi que les autres modalités de cette publicité soient fixées en fonction des circonstances propres à chaque espèce » (CC n° 2013-329 QPC, 28 juin 2013, *préc.*)

Le cumul de sanctions soulève par ailleurs le problème de leur proportionnalité. S'agissant du cumul des sanctions administratives, le principe est celui du non-cumul mais il n'exclut pas qu'une même faute puisse donner lieu à deux sanctions dès lors qu'elles visent à assurer le respect de réglementations distinctes ou la protection d'intérêts distincts. Par ailleurs étant un principe général du droit pour le juge administratif<sup>233</sup>, la loi peut y déroger, ce qu'elle fait souvent, en prévoyant notamment un cumul entre une sanction principale et une sanction complémentaire (par exemple la publication ou l'affichage de la sanction qui s'analyse elle-même en une sanction [*supra*]), cumul auquel le Conseil constitutionnel ne s'oppose pas (CC n° 21012 -289 QPC, 17 janvier 2013). Le cumul peut être aussi un cumul entre sanctions administratives et pénales, le Conseil constitutionnel refusant de voir dans le principe de non-cumul de ces sanctions un principe de valeur constitutionnelle<sup>234</sup>. Pour autant le principe de proportionnalité ne saurait être écarté dans ces deux cas de figure et le cumul doit donc être aménagé. Il l'est alors selon la règle du « montant global » en vertu de laquelle « le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne doit pas dépasser le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues », règle qui s'applique en cas de cumul de sanctions financières<sup>235</sup> ou non financières<sup>236</sup> mais ne résout pas la question du cumul de sanctions de nature différente.

---

<sup>232</sup> CC n° 2010-103 QPC et n° 2010 — 105/106 QPC, 17 mars 2011 (à propos des sanctions fiscales). C'est la déjà l'analyse du Conseil d'Etat (CE *Houdmond préc.*, à propos des sanctions fiscales) et de la Cour de Strasbourg (CEDH *Malige*, à propos du retrait de points du permis de conduire) ; CEDH 7 juin 2012, *SEGAME c/ France*.

<sup>233</sup> CE, 23 avril 1958, *Commune du Petit-Quevilly* ; CE, 30 juin 1993 *Caisse primaire d'assurance maladie de la région dieppoise et A.* ; CE, 27 janvier 2006, n° 265600.

<sup>234</sup> CC n° 2010-604 DC 25 févr. 2010 (non-cumul des qualifications), CC n° 89-260 DC, 28 juillet 1989 (non-cumul des poursuites) ; CC n° 82-143 DC, 30 juillet 1982 (non-cumul des peines).

<sup>235</sup> CC n° 89-260 DC, 28 juillet 1989 ; n° 97-395 DC, 30 déc. 1997 ou encore n°2012-266 QPC, 20 juin 2012.

<sup>236</sup> Comme le retrait d'une autorisation ou l'interdiction d'exercice d'une activité pendant une durée donnée. Il faut alors que « la durée cumulée d'exécution des interdictions prononcées n'excède pas le maximum légal le plus élevé » (CC n°2012-289

Les législations des secteurs techniques offrent sur ce point un panorama contrasté allant d'un principe de non-cumul en matière de prestations sociales mais aménagé et qui n'exclut pas en tant que tel un cumul même temporaire des actions engagées, à un cumul largement autorisé en droit de l'environnement ainsi que pour de nombreux manquements en droit de la santé ou encore en cas d'infractions à la réglementation des transports de marchandises. La règle du montant global est par ailleurs reprise par le code de la consommation en cas de cumul (art. L. 522-7) ou encore en en droit de la santé par l'ordonnance du 19 décembre 2013. La question de la compatibilité du cumul même aménagé avec le droit européen reste cependant posée (*supra*).

Enfin on rappellera qu'au-delà du principe de proportionnalité, le principe d'application immédiate de la loi pénale plus douce (rétroactivité *in mitius*), qui est le corollaire du principe de nécessité des peines, s'applique également aux sanctions administratives (CC, n° 82-155 DC, 30 déc.1982, préc.). Sa garantie a exigé du juge administratif une évolution de son office et des voies de recours ouvertes contre elles (*infra*)

### 3. Le principe de personnalité des peines et de responsabilité personnelle

Le principe de responsabilité personnelle qui se déduit des articles 8 et 9 de la DDHC et trouve un prolongement dans celui de la personnalité des peines est un principe constitutionnel en droit pénal qui s'applique également aux sanctions administratives<sup>237</sup>. Il y est cependant tempéré.

Ainsi s'agissant des conditions d'imputabilité de la responsabilité, alors que le principe de responsabilité personnelle exclut en principe toute responsabilité du fait d'autrui, le Conseil d'État retient la responsabilité des entreprises pour les manquements commis par leur personnel au motif que si « les personnes morales ne peuvent par nature qu'être l'auteur indirect d'une infraction », leur responsabilité, bien qu'indirecte, doit être retenue dès lors que leur préposé a agi pour le compte de la société et non dans son intérêt personnel. La personne morale peut être toutefois exonérée de sa responsabilité si elle apporte la preuve qu'elle a adopté, et effectivement, mis en œuvre, un mode d'organisation et de fonctionnement de nature à prévenir les manquements professionnels reprochés à son préposé<sup>238</sup>.

L'application du principe de personnalité des peines aux sanctions administratives connaît également un infléchissement. Ainsi des pénalités fiscales peuvent être transmises en cas de décès du contribuable ou de dissolution d'une société<sup>239</sup>. Par ailleurs suivant en cela la CJUE<sup>240</sup>, le Conseil d'État applique à la société absorbante en cas de fusion de sociétés, les sanctions prononcées à l'encontre de la société absorbée pour les manquements commis avant la fusion, du moins s'agissant de sanctions autres que morales (comme le blâme ou l'avertissement) ou de celle complémentaire de publication de la sanction<sup>241</sup>. Fondée sur le changement de personnalité morale qu'entraînent la fusion de sociétés et l'exigence de continuité de la répression, cette jurisprudence ne s'applique pas au cas de cession de société car la continuité de la personne morale n'est pas alors affectée<sup>242</sup>. Adopté à propos des sanctions financières de l'AMF, ce tempérament au principe de personnalité des peines s'applique au-delà<sup>243</sup>.

---

QPC, 17 janvier 2013, à propos de l'application aux médecins des sanctions prévues aux articles L.145-2 CSS et L.4124-6 CSP ; CE, 21 juin 2013, *El Dirini*, n°345500 à propos du cumul de sanctions pénale et disciplinaire).

<sup>237</sup> CE, Sect., 8 janvier 1954, *Dame Llouquet* ; CE avis, 29 oct. 2007, *Soc. sportive professionnelle « LOSC » Lille Métropole* (à propos de sanctions disciplinaires).

<sup>238</sup> CE, Sect. 6 juin 2008, *Soc. tradition securities and Futures (TSAF)* (à propos de sanctions de l'AMF).

<sup>239</sup> CC, n° 2012-239 QPC du 4 mai 2012.

<sup>240</sup> CJCE, 16 dec. 1975, *Suiker Unie c/Commission*.

<sup>241</sup> CE, 17 déc.. 208, *Soc.Oddo*.

<sup>242</sup> CE, 2 nov. 2005, *Soc. Banque privée Wargny*.

<sup>243</sup> CE, 4 déc.2009, *Soc.Rueil sports* (à propos de sanctions fiscales).

Les législations et réglementations des secteurs techniques étudiés n'identifient pas toujours clairement les destinataires des sanctions. Ainsi en matière de travail dissimulé, le Code du travail indique que le procès-verbal d'infraction peut concerner « l'entreprise ou son responsable de droit ou de fait ». Or la verbalisation du dirigeant à titre personnel peut nuire à l'entreprise qu'il dirige et vice-versa. Si la référence au responsable de fait se comprend, par analogie avec la responsabilité pénale, la prise en compte de cette qualité s'avère improbable si elle ne figure pas au procès-verbal. En matière d'emploi irrégulier de travailleurs étrangers comme d'indemnisation du chômage, le Code du travail ne prend pas position sur le responsable. En droit de l'environnement, la personne concernée, personne physique ou morale est celle dont l'activité est assujettie à la police de l'environnement en cause. Dans ce cadre, il peut donc y avoir place pour une responsabilité du fait d'autrui si le manquement a été causé par une autre personne que le titulaire de l'obligation dans le cadre de l'activité réglementée. En droit de la santé, c'est l'articulation avec la responsabilité disciplinaire qui est la plus répandue puisque l'ANSM informe le conseil de l'ordre compétent de la mise en œuvre de la procédure de sanction financière, mais évidemment rien n'empêche les victimes d'exercer une action en responsabilité civile quasi – délictuelle pour poursuivre l'indemnisation des dommages qui leur ont été causés par un professionnel de santé ou un fabricant de médicaments (les exemples en la matière abondent : vaccins contre l'hépatite B, Benfluorex...) ou causés par la carence fautive de l'État dans la mise en œuvre de son pouvoir de police sanitaire (affaire du Médiateur).

Au-delà de la question de l'imputabilité de la responsabilité se pose la question des causes éventuelles d'atténuation de la responsabilité ou de son extinction. Dans le contentieux des prestations sociales, la simple erreur n'est pas une cause d'atténuation de responsabilité mais d'extinction car l'intention frauduleuse qui est un élément constitutif de l'infraction fait défaut. Dans ce cas il y a seulement répétition de l'indu. Des circonstances atténuantes de caractère subjectif (état de faiblesse économique, âge, handicap...) peuvent être prises en compte mais elles semblent jouer davantage pour permettre un échelonnement de la sanction que son abandon lorsque le manquement est constitué. Ces circonstances peuvent aussi être objectives et tenir à des circonstances exceptionnelles ou à la force majeure. À titre d'exemple, les compagnies conduisant en France des étrangers en situation irrégulière peuvent voir leur responsabilité atténuée par des circonstances exceptionnelles les ayant mises dans l'impossibilité d'exercer un contrôle normal ou d'interdire l'embarquement ; en sens inverse la coopération de la compagnie avec les autorités de police peut aussi être prise en compte.

Les textes peuvent enfin prévoir l'extinction de la responsabilité soit par prescription de l'infraction ou de la sanction, soit par amnistie, voire en permettant le relèvement d'une sanction. Les législations techniques ignorent assez généralement le droit à l'oubli mais une évolution se manifeste dans laquelle le droit de l'Union européenne a pu faire figure de précurseur avec le règlement 2988/95 du 18 décembre 1995 relatif à la protection des intérêts financiers de la Communauté qui a introduit une double prescription de quatre ans pour la poursuite de l'infraction à partir du manquement (éventuellement un délai plus court mais pas inférieur à trois ans pour les réglementations sectorielles) et de trois ans à compter du jour où la sanction devient définitive pour son exécution, ces délais pouvant être interrompus à certaines conditions<sup>244</sup>. En droit interne, on relève des délais de prescription dans les textes récents, notamment ceux conférant un pouvoir de sanction aux AAI ou API, mais aussi, bien que moins systématiquement, dans les législations des secteurs techniques. Ainsi le droit de l'environnement prévoit un délai de prescription de l'infraction d'une année à compter de la constatation du manquement. En matière de prestations sociales, les faits sont prescrits au bout

---

<sup>244</sup> Sur la portée de ces délais en droit interne, voir CE, 28 mai 2014, n° 350095.

de cinq ans en application de l'article 2224 du Code civil et l'action en recouvrement fait l'objet d'une prescription biennale à compter de la notification de la pénalité par le directeur de l'organisme concerné. Une prescription biennale est également prévue pour la poursuite des infractions administratives au droit du travail et deux prescriptions, l'une d'un an, l'autre de trois ans selon le montant de l'amende pour la poursuite des infractions administratives au droit de la consommation. En revanche prévaut un principe d'imprescriptibilité des sanctions administratives dans le domaine du transport routier de marchandises en dépit de l'emprise du droit européen. Toutefois si en principe l'infraction est appréciée au vu des faits relatés dans les procès-verbaux sans considération de leur date, en pratique la sécurisation de la procédure conduit à ne retenir que les procès-verbaux les plus récents.

Des lois d'amnistie pénale peuvent ponctuellement retirer leur caractère répréhensible à certains faits et permettre l'extinction des sanctions pénales mais aussi, car elles le prévoient généralement et le Conseil constitutionnel y acquiesce<sup>245</sup>, l'extinction des sanctions disciplinaires et des sanctions professionnelles sous réserve toutefois de « faits constitutifs de manquement à la probité, aux bonnes mœurs ou à l'honneur »<sup>246</sup>. Si les sanctions pénales et administratives sont fondées sur les mêmes faits, l'amnistie de la sanction administrative est conditionnée par l'amnistie de la sanction pénale mais elle ne s'impose pas ; elle n'ouvre en outre pas droit à réintégration en cas de révocation.

Enfin lorsqu'une sanction administrative présente des effets continus soit parce qu'elle présente un caractère définitif (par exemple une fermeture d'établissement), soit parce qu'elle est prononcée pour une durée indéterminée (par exemple une suspension d'activité), se pose la question de savoir si son destinataire dispose ou non d'un droit au relèvement, droit qui constitue un principe de procédure pénale (art 702-1 CPP). Il ressort de la jurisprudence *Vernes I* et *II*<sup>247</sup> qu'en premier lieu, il n'existe pas de droit au relèvement ayant valeur de principe général du droit et s'imposant comme tel à l'administration mais il est toujours loisible au législateur et au pouvoir réglementaire dans leurs domaines de compétences respectifs de prévoir des régimes de relèvement. Ainsi le droit de la santé prévoit un tel droit pour les professions médicales, paramédicales, celle de pharmacien, etc. En second lieu, et c'est là l'apport d'un considérant de principe de la décision *Vernes II*, « en l'absence de procédure de relèvement des sanctions prévue par des textes, lorsqu'une autorité investie du pouvoir de sanction est saisie d'une demande tendant au relèvement d'une sanction qu'elle a prononcée et qui continue de produire des effets, il lui revient d'apprécier si des éléments nouveaux tels qu'une décision du juge pénal prononçant une relaxe ou un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme constatant une violation de la convention européenne sont de nature, eu égard aux motifs de la sanction, à justifier de mettre un terme à son exécution ». Des éléments nouveaux peuvent donc fonder un droit au relèvement, et si deux cas sont ici cités, l'emploi des mots « tels que » qui les précèdent en font seulement des exemples parmi d'autres. En revanche, le Conseil d'État exclut expressément que le seul écoulement du temps ou le changement de comportement du destinataire de la sanction depuis son prononcé puisse constituer des éléments nouveaux justifiant que l'autorité « soit tenue d'examiner une demande de relèvement ». Par ailleurs si des éléments nouveaux justifient que l'administration se prononce sur le relèvement, celle-ci en décide « eu égard au motif de la sanction » et donc dispose d'un certain pouvoir d'appréciation. Reste enfin à savoir si en dehors des cas où des éléments nouveaux justifient le relèvement d'une sanction à effet continu, il est possible pour l'administration de connaître d'une demande de relèvement. Sans vouloir adopter une solution de principe sur ce point, le

---

<sup>245</sup> CC, n° 88-244, 20 juillet 1988.

<sup>246</sup> CE, Sect. 28 janvier 1994, *Cohen*.

<sup>247</sup> C'est à dire d'une décision *Vernes I* rendue en Assemblée le 30 juillet 2014, puis d'une décision *Vernes II* du 9 mars 2016 faisant application de *Vernes I*, AJDA 2016, 944, chr. LDutheillet de Lmaothe et G. Odinet.

Conseil d'État a toutefois admis qu'un relèvement puisse intervenir de manière gracieuse<sup>248</sup>, voire doive intervenir en l'absence de disposition conférant un caractère irrévocable à une sanction<sup>249</sup>. Il a même été jugé que la réintégration d'un agent public pouvait être imposée à l'administration à l'issue du relèvement de la sanction prononcée à son encontre<sup>250</sup>.

## B. Faiblesse des garanties de procédure gouvernant le prononcé de sanctions administratives

À la différence de la procédure de sanction devant les AAI et API, les procédures de sanction administrative dans les secteurs techniques sont peu, voire pas formalisées et ne sont parfois pas prévues. *A fortiori*, les trois étapes classiques de la répression que constituent, au-delà de la recherche et de la constatation des infractions, leur poursuite, l'instruction, enfin le prononcé de la sanction ne sont pas distinguées. La clarification que l'on observe dans les législations et réglementations techniques les plus récentes est moins accusée s'agissant des procédures et quand des indications sont fournies, elles sont parcellaires et sauf exception comme en droit de la consommation où la toute récente ordonnance du 14 mars 2016 consacre un chapitre au demeurant très court, à la « Procédure de sanctions », sont souvent éparpillées.

D'une manière générale, la question de l'impartialité et de l'indépendance n'est pas posée et donc ces deux principes ne sont pas garantis (1). Si en revanche des dispositions reconnaissent certains droits aux destinataires de ces sanctions, ces droits sont limités (2).

### 1. Des garanties très réduites d'indépendance et d'impartialité des autorités administratives répressives

#### a. Portée des principes d'indépendance et d'impartialité des autorités répressives —

La répression pénale offre une garantie essentielle qui tient à l'indépendance et à l'impartialité des juridictions. Trouvant son fondement pour les juges professionnels dans l'article 64 de la Constitution qui consacre l'indépendance de l'autorité judiciaire, cette garantie résulte plus largement selon la jurisprudence constitutionnelle de l'article 16 de la DDHC qui consacre la garantie des droits. Cette garantie qui s'applique aux juges non professionnels<sup>251</sup> a vu, à propos du pouvoir de sanction de l'Autorité de la concurrence (ADLC), sa portée élargie aux « autorités administratives indépendantes ». Jugeant alors les principes d'indépendance et d'impartialité « indissociables » de l'exercice de ce pouvoir<sup>252</sup>, le Conseil constitutionnel s'est attaché à en préciser le contenu et la portée en relevant les garanties légales à même d'en assurer le respect.

Ne voyant aucune objection à ce qu'une autorité indépendante cumule un pouvoir de régulation en délivrant des autorisations pour la réalisation de certaines opérations et un pouvoir de sanction, ce cumul s'inscrivant « dans la logique même des AAI », quatre séries de garanties l'ont conduit ensuite à écarter les griefs tenant au défaut d'impartialité et d'indépendance de l'ADLC. Est relevée d'abord l'obligation pesant sur tout membre de l'autorité d'informer son président sur des intérêts ou activités économiques externes pouvant nourrir des conflits d'intérêts. Une deuxième série de garanties tient à l'indépendance des services d'instruction qui est assurée par la nomination par arrêté ministériel après avis du collège du rapporteur général

<sup>248</sup> CE, 29 déc 1999, *Montaya*, n° 185005 ; CE 21 mai 2003, *Haioun*, n° 229664.

<sup>249</sup> CE, 16 nov.2007, *Marcon*, n° 295270.

<sup>250</sup> CE, Sect. 3 mai 1963, *Sieur Alaux*, n° 56932.

<sup>251</sup> CC, n° 2003-466 DC 20 février 2003 (juges de proximité, cons. 23) ; CC n° 2006-545 DC, 28 décembre 2006.

<sup>252</sup> CC, n° 2012-280 QPC, 12 octobre 2012, *Société Groupe Canal Plus et a.* (à propos du pouvoir de sanction de l'Autorité de la concurrence) ; CC n° 2013-331 QPC, 5 juillet 2013, *Société Numericable SAS et a.* (à propos du pouvoir de sanction de l'ARCEP) ; CC n° 2013-359 QPC, *Société Sud Radio Services et autre* (à propos du pouvoir de sanction du CSA).

qui dirige l'instruction et est ordonnateur des dépenses des services d'instruction ainsi que la nomination par ce rapporteur général des rapporteurs adjoints et des enquêteurs des services d'instruction. En troisième lieu est relevée la séparation des fonctions d'instruction et de jugement, séparation toutefois infléchie par rapport aux exigences formulées en la matière par la Cour de cassation puisque le Conseil admet la participation du rapporteur au délibéré toutefois sans voix délibérative<sup>253</sup>. Enfin, afin d'éviter que le pouvoir d'auto-saisine puisse être perçu comme « un acte de poursuite, ou à tout le moins un acte de préjugement des manquements »<sup>254</sup>, ce pouvoir est encadré : la saisine d'office du collège de l'AAI appelé à se prononcer sur les sanctions est subordonnée à une proposition du rapporteur général, elle ne doit pas conduire l'autorité « à préjuger la réalité des manquements à examiner », l'instruction est ensuite assurée par le rapporteur général, enfin, le collège de l'ADLC délibère sans que le rapporteur général participe au délibéré.

En bref, le principe constitutionnel d'impartialité n'exige pas une séparation organique des différentes fonctions de poursuite, d'instruction et de sanction ; une séparation fonctionnelle peut suffire qu'il appartient au législateur de garantir à charge pour les juges d'en vérifier l'application de ces garanties légales. Le principe d'impartialité ici en cause n'est donc pas, ainsi que le relève le commentaire aux *Cahiers du Conseil constitutionnel* « l'impartialité des autorités administratives dont la jurisprudence administrative impose le respect à toute autorité administrative et qui a pour objet de garantir que ces autorités ne se sont pas détournées de leur mission d'intérêt général [...] ». Est en cause l'impartialité dans la procédure, qui garantit à celui qui fait l'objet de poursuite que son affaire n'est pas « jouée d'avance » et que la procédure est l'occasion d'un véritable débat permettant que l'ensemble des arguments soient réellement examinés »<sup>255</sup>. L'influence de la jurisprudence de la CEDH relative au droit au procès équitable consacré par l'article 6 de la convention, et notamment sa double exigence d'impartialité subjective et objective liée à la théorie des apparences, est évidemment sensible de même que celle de la jurisprudence administrative qui en a assuré la réception en droit interne. Elle se comprend d'autant mieux que l'autorité concernée — l'ADLC — est une autorité indépendante, c'est-à-dire une autorité susceptible d'être qualifiée de « tribunal au sens de l'article 6 » et qui se voit comme telle assujettie sinon à toutes les garanties de cet article, du moins aux principales et notamment à celle d'impartialité. Cette décision laisse toutefois ouverte la question de savoir si ces garanties de procédure appliquées, comme le Conseil constitutionnel le rappelle à plusieurs reprises, à « une autorité administrative indépendante », sont aussi exigibles d'autorités administratives classiques, autorités mises à l'abri des exigences du procès équitable car ne répondant pas aux critères du « tribunal au sens de l'article 6 de la CEDH ».

#### ***b) Application limitée des principes d'indépendance et d'impartialité***

De leur côté, les législations et réglementations des secteurs techniques étudiés se montrent le plus souvent indifférentes à ces principes. Alors que des dispositions plus précises encadrent désormais assez fréquemment la recherche et la constatation des infractions, elles sont plus rares à traiter de la procédure administrative de sanction, et notamment à distinguer les fonctions de poursuite, d'instruction et de jugement. Il convient toutefois de relever une certaine hétérogénéité en la matière.

---

<sup>253</sup> Garantie s'imposant pour la Cour de cassation en application de l'article 6-1 de la CEDH, en ce sens Cass., com., 5 octobre 1999, *Campeon Bernard*, Bull. IV, n° 158.

<sup>254</sup> CE, Sect. 20 octobre 2000, *Sté Habib Bank* ; CE, 22 décembre 2011, *Union mutualiste générale de prévoyance*, n° 323612 (illégalité du pouvoir d'auto-saisine de l'Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles [ACAM] du fait de la confusion entra les mains d'une même autorité des pouvoirs de poursuite et de sanction, confusion faisant peser « un doute objectivement justifié sur l'impartialité » de cette autorité.

<sup>255</sup> Commentaire sous CC n° 2012-280 QPC du 12 octobre 2012 (ADLC).

Dans le domaine des TRM, les contrôleurs des transports établissent des procès-verbaux d'infraction à la réglementation sur la base desquels les entreprises sont convoquées devant la Commission régionale des sanctions administratives (CRSA) qui instruit le dossier, puis adresse au préfet de région à l'issue de l'instruction une proposition de sanction sous forme d'avis motivé. Une distinction paraît *a priori* faite entre les fonctions de poursuite, d'instruction et de jugement. Pourtant d'une part, le contrôleur divisionnaire chargé de superviser les contrôleurs qui ont dressé les procès-verbaux sur la base desquels les avis sont rendus sont fréquemment rapporteurs auprès de la CRSA et il arrive même que le contrôleur divisionnaire demande à ses subordonnés d'améliorer la rédaction des procès-verbaux qu'ils ont dressés ; en outre aucune disposition réglementaire ne s'oppose à ce que l'auteur du procès-verbal soit rapporteur auprès de la CRSA. D'autre part, tous les membres de la CRSA sont nommés par le préfet de région sur proposition de la direction régionale concernée pour une durée de cinq ans renouvelable. Enfin la CRSA qui est chargée de l'instruction et dont on relèvera qu'elle se réunit dans les services de la DREAL, fait en pratique office d'autorité répressive dans la mesure où elle « délibère » sur la sanction et adresse une proposition au préfet de région qui, même s'il n'est pas tenu de la suivre, s'en remet à elle en pratique. Saisi de la légalité de ces dispositions, le Conseil d'État ne les a toutefois pas censurées<sup>256</sup>. Il a en effet jugé qu'aucune disposition réglementaire ne faisait obstacle d'une part, à ce que le directeur régional du travail, supérieur hiérarchique du rapporteur, ainsi qu'un agent de la direction régionale (DREAL ou DRIEA et DIRECTE) auteur du rapport de saisine de la Commission siègent à la CRSA, d'autre part à ce que le rapporteur participe au délibéré de la CRSA. Quant au pouvoir de décision exercé en fait par la CRSA et susceptible d'en faire « un tribunal au sens de l'article 6 de la CEDH » auquel devraient s'appliquer certaines des garanties du procès équitable, le Conseil d'État a jugé que le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 6 de la CEDSH était « inopérant ». Si l'on pouvait s'interroger sur la constitutionnalité de cette procédure au regard du principe d'impartialité depuis la décision du Conseil constitutionnel de 2012 précitée, il est à noter que le Conseil constitutionnel a conclu à la conformité à la Constitution des dispositions de l'article L. 3452-4 du code des transports qui prévoit la publication et l'affichage de la sanction administrative énoncée aux articles L. 3452-1 et L. 3452-2 de ce même code — laquelle est elle-même une sanction administrative — en jugeant qu'« elles ne méconnaissent aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit », ce qui peut se comprendre comme signifiant soit que ne sont pas méconnues les garanties d'impartialité dont au demeurant la violation n'était pas soulevée, soit que ces garanties ne s'appliquent pas s'agissant d'une autorité administrative classique<sup>257</sup>.

Dans le domaine des prestations sociales, la procédure est assez précisément fixée dans son dernier état, à savoir celui de la loi du 26 janvier 2016 pour l'assurance maladie et celui de la loi du 17 août 2015 pour les prestations familiales et l'assurance vieillesse. Mais l'organisation interne du pouvoir de sanction demeure peu encadrée de sorte que les directeurs de caisse (au sein d'un même organisme national) disposent d'une large liberté d'appréciation. C'est sur la base des procès-verbaux des agents de contrôle que les agents en charge de la fraude dans les caisses décident de déclencher des poursuites. Il y a donc auto-saisine dans la majorité des cas. Ces agents en charge de la fraude qui sont nommés à cette fonction par la caisse instruisent les dossiers. La formation de jugement voit sa composition varier d'une caisse à l'autre et au sein d'une caisse dans chaque organisme déconcentré, il n'existe pas de modèle préétabli. Souvent ce comité regroupe le directeur ou le directeur adjoint qui prendra la sanction finale, l'agent en charge de la fraude, qui a pourtant instruit le dossier et l'agent comptable ; en revanche les

---

<sup>256</sup> CE, 11 janvier 2008, n° 298497, *préc.*

<sup>257</sup> CC n° 2013-329 QPC du 28 juin 2013 *Société Garage Dupasquier*.



agents de contrôle n'y sont pas représentés. Les procédures varient toutefois selon qu'il s'agit de fraude à l'assurance maladie (art.L.1114-17-1) ou de fraude aux prestations familiales et à l'assurance vieillesse (art L.1114-17 CSS). Dans le premier cas, le directeur de la caisse d'assurance maladie peut, soit décider de ne pas poursuivre, soit, sauf cas de fraude, adresser un avertissement, soit saisir une commission composée et constituée au sein du conseil d'administration de la caisse chargée de se prononcer sur la responsabilité de la personne en cause ainsi que de proposer une sanction dont elle évalue le montant. Mais il peut en cas de fraude se dispenser de solliciter l'avis de cette commission. Dans ce cas de figure, la même autorité — le directeur de la caisse locale d'assurance maladie — décide des poursuites et de la sanction, mais celle-ci doit obtenir un avis conforme du directeur national de la caisse ou de son représentant. Dans le second cas, celui d'une fraude à aux assurances familiales ou à l'assurance vieillesse, le directeur de l'organisme décide seul s'il y a lieu à sanction et en fixe alors le montant ainsi que le délai pour s'en acquitter, ce n'est qu'en cas de recours gracieux qu'il doit consulter une commission composée comme celle précitée en matière d'assurance maladie.

La séparation des fonctions est une question cruciale en droit de l'environnement s'agissant de la mise en œuvre de l'amende depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 11 janvier 2012. Aucune des quatre polices concernées ne révèle d'organisation assurant la séparation des fonctions de poursuite, d'instruction et de jugement. Les services chargés du contrôle sont les autorités compétentes pour instruire. Le rapporteur est issu du service qui a instruit le dossier. Il fait une proposition de sanction au préfet ou au directeur du parc national qui dispose d'un pouvoir d'en apprécier le bien-fondé. Mais outre le fait qu'il est rare d'arriver à ce stade ultime de la procédure car la régularisation a été recherchée très en amont lors de la constatation des infractions et même avant celle-ci, ce pouvoir d'appréciation dont disposent ces autorités leur permet encore de renoncer à infliger une sanction à l'issue de la pondération d'intérêts divers et parfois contradictoires à laquelle elles se livrent, pondération qui joue en défaveur de la sanction lorsque des intérêts économiques importants sont en jeu. Le fléau de la balance conduit à privilégier la régularisation à ce stade si elle n'a pas été déjà tentée avant ou a échoué. La pondération cède le pas toutefois face aux dangers causés aux personnes ; il n'y a alors pas place pour le compromis.

Dans le domaine de la santé, il n'y a pas apparemment de séparation des fonctions dans la mesure où ce sont les agents de deux établissements publics administratifs concernés qui contrôlent tandis que le directeur poursuit les infractions et inflige la sanction. Mais les procédures ne se caractérisent pas un très grand éparpillement qui les rend peu lisibles.

En droit du travail, la procédure est minimale mais la séparation paraît mieux assurée. L'agent de contrôle de l'inspection du travail qui constate un manquement aux obligations en matière de travail pour lesquelles une amende administrative est prévue peut, lorsqu'il n'a pas dressé un procès-verbal à l'attention du procureur de la République, adresser un rapport au directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi en précisant le fondement au vu duquel elle peut être prononcée. Le directeur régional doit informer par écrit la personne mise en cause tant de la sanction envisagée que du manquement retenu à son encontre et lui permettre de présenter ses observations dans un certain délai. Il doit en informer selon les cas le comté d'hygiène de sécurité et des conditions de travail ou le comité d'entreprise. À l'issue du délai du contradictoire, il peut infliger une amende administrative.

Enfin en droit de la consommation, le chapitre du code consacré à la procédure administrative ne renseigne guère sur elle, et notamment sur les conditions dans lesquelles l'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation, qui est l'autorité compétente pour prononcer les amendes administratives, est saisie par les agents de contrôle lorsqu'ils relèvent un manquement donnant lieu à sanction administrative.

## 2. Une meilleure garantie des droits des destinataires de la sanction

Les garanties pour le destinataire de la sanction que sont les droits de la défense, la présomption d'innocence ainsi que la motivation de la sanction, garanties exigées dans le cadre de la répression pénale, s'appliquent également à la répression administrative. Les législations et réglementations des secteurs techniques en font d'ailleurs de plus en plus souvent état.

### a. La garantie des droits de la défense

Consacré depuis longtemps comme principe général du droit par le juge administratif, le principe des droits de la défense constitue aussi un principe du procès équitable reconnu respectivement par la CEDH en son article 6, §3 et par la Charte des droits fondamentaux en son article 48-2 ainsi que par le Conseil constitutionnel qui en a fait application aux sanctions administratives ayant le caractère d'une punition (CC n°88-248 DC, 17 janvier 1989) d'abord comme principe fondamental reconnu par les lois de la République (CC n° 76-70 DC, 2 décembre 1976) avant de le rattacher à la garantie des droits visée à l'article 16 de la DDHC (CC n° 2006-535 DC, 30 mars 2006). Ce principe s'applique après l'engagement des poursuites ou la notification des griefs. Il a toutefois été jugé que s'agissant des AAI et API qui, on l'a vu, sont soumises au respect de l'article 6 de la CEDH lorsqu'elles sont assimilables à un tribunal au sens de cet article, les enquêtes qui précèdent l'ouverture de la procédure de sanction doivent se dérouler dans des conditions garantissant l'absence d'atteinte irrémédiable aux droits de la défense<sup>258</sup>. Le principe du contradictoire qui découle du principe des droits de la défense impose lors de l'ouverture de la procédure la communication de l'ensemble des griefs retenus à l'encontre du destinataire de la sanction et de tous les éléments du dossier<sup>259</sup> sous réserve le cas échéant d'aménagements visant à préserver le secret des affaires<sup>260</sup>; il exige également qu'au-delà de cette information, la personne poursuivie puisse formuler des observations en défense, ce qui suppose une communication des griefs dans un délai raisonnable pour lui permettre de présenter ses observations. En revanche, il n'impose pas communication d'une éventuelle proposition de sanction adressée à l'issue de l'instruction à l'autorité appelée à sanctionner<sup>261</sup>. De même en va-t-il de la publicité des débats qui ne s'applique pas, sauf texte contraire, au prononcé de sanctions par des autorités administratives classiques à la différence des AAI et API<sup>262</sup>.

Les législations et réglementations des secteurs techniques rendent compte des droits de la défense et sont relativement précises. Dans le domaine des TPRM, le principe du contradictoire est limité en vertu de l'article 7 de la LOTI par son application à la seule procédure devant la CRSA et non au stade du prononcé de la sanction par le préfet de région. Saisie par ce dernier sur proposition de la DREA, en concertation avec la DIRECCTE, la CRSA convoque l'entreprise en lui communiquant avant l'audience un rapport reprenant les griefs formulés à son encontre. Elle peut s'y faire assister d'un conseil, possibilité dont seules généralement les plus importantes usent. Après rappel des faits par le rapporteur et présentation par l'entreprise de ses observations orales et écrites, la commission rend un avis sur un projet de sanction qu'elle transmet au préfet de région pour qu'il en décide. Simple acte préparatoire, cet avis n'est pas

<sup>258</sup> CE 12 juin 2013, *Sté Natixis et autre*; voir dans le même sens CJCE, 18 octobre 1989, *Orkem*.

<sup>259</sup> CE 24 avril 1975, *Sieur Dupont*, s'agissant des témoignages recueillis.

<sup>260</sup> CE Ass 21 déc. 2012, *Soc. Canal plus et autres*.

<sup>261</sup> CE 30 janvier 2013, *Caisse de crédit municipal de Toulon*.

<sup>262</sup> La cour de Strasbourg impose la publicité des débats (CEDH, 20 janvier 2011, *Vernes*, à propos du pouvoir de sanction de la COB), ce à quoi le Conseil d'État s'oppose estimant que toutes les garanties de l'article 6 ne s'imposent pas aux AAI et API qui relèvent de cet article (CE Sect.27 octobre 2006, *Parent*). Mais il n'a pu ignorer la condamnation de la CEDH (CE, 2014 et 2016, *Vernes I et Vernes II*, préc). On relèvera toutefois que le plus souvent les textes qui régissent leur pouvoir de sanction prévoient la publicité des débats.

susceptible de recours. Par ailleurs faute de contradictoire au stade du prononcé de la sanction, l'entreprise est privée de toute discussion sur le choix de la sanction et de son montant.

En matière de prestations sociales, la procédure est encadrée précisément par les textes, notamment d'un point de vue temporel, pour favoriser un échange contradictoire. Ainsi la mise en demeure est une obligation à plusieurs stades du dossier. Le directeur de l'organisme doit notifier à l'assuré qu'il envisage de recourir à la procédure de sanction à la suite de la qualification des faits par le responsable fraude de l'organisme en lui précisant les faits reprochés et la montant de la pénalité envisagée. Il dispose d'un mois pour être entendu ou présenter ses observations écrites. Il n'y a pas toujours de rapport d'instruction mais la copie du procès-verbal (contresigné ou avec mention du refus de contresign) lui est transmise lorsque la procédure débute sur la base d'un contrôle sur place et sur pièces de l'agent assermenté. L'assuré a accès aux pièces du dossier et peut avoir recours à l'assistance d'un avocat mais cette pratique semble minoritaire. S'il a, comme il se doit, droit au silence, en user risque d'apparaître comme confirmatif des manquements dénoncés. Enfin, l'assuré peut apporter des preuves contraires en cas de soupçon de manquements, éventuellement des déclarations de témoins ou plutôt des témoignages écrits car il n'y a pas d'audience en tant que telle mais une simple possibilité d'être entendu par la personne en charge de lutter contre la fraude. Cet échange contradictoire paraît cependant n'avoir qu'une portée limitée en pratique.

À l'issue de ce délai, la procédure diffère alors selon la nature des prestations en cause, différence tenant à la place donnée à la consultation et à la concertation s'agissant des prestations d'assurance maladie. La pénalité ne peut en effet, sauf cas de fraude, être prononcée directement par le directeur de l'organisme. Celui-ci doit d'une part, recueillir préalablement l'avis d'une commission composée au sein du conseil d'administration de l'organisme concerné qui apprécie la responsabilité de la personne mise en cause et lui propose une pénalité dont elle évalue le montant, d'autre part, l'avis conforme du directeur national des caisses d'assurance maladie, avis acquis implicitement passé un certain délai. S'agissant des prestations familiales et de l'assurance vieillesse, le directeur de l'organisme prononce « le cas échéant » la pénalité qu'il lui appartient donc de fixer en l'assortissant d'un délai pour s'en acquitter ; aucune procédure consultative ne s'impose à lui. Toutefois un recours gracieux est ouvert devant lui et dans ce cas, il doit statuer après avis d'une commission analogue tant par sa composition à celle prévue pour les prestations d'assurance maladie que par ses fonctions (appréciation de la responsabilité de la personne en cause, proposition d'une pénalité et évaluation de son montant) ; cet avis est communiqué à l'intéressé.

En droit du travail, diverses dispositions rappellent le principe du contradictoire en en précisant plus ou moins les modalités que ce soit en matière d'indemnisation du chômage, du travail dissimulé ou encore de l'emploi de travailleurs étrangers. La récente ordonnance du 7 avril 2016 relative au contrôle de l'application du droit du travail le confirme s'agissant plus généralement des « amendes administratives » en exigeant qu'avant leur prononcé, la personne mise en cause soit informée par écrit de la sanction envisagée et que soit portée à sa connaissance le manquement retenu à son encontre en même temps qu'une invitation à présenter ses observations dans un certain délai. Il en va de même en droit de l'environnement, le code exigeant avant prononcé d'une amende que l'intéressé soit informé de la possibilité de présenter ses observations dans un délai déterminé.

Dans le domaine de la santé où les mises en demeure qui indiquent les manquements observés et le risque de sanctions sont fréquentes, c'est le directeur général de l'agence compétente qui notifie à la personne concernée les griefs à son encontre et le montant envisagé de la pénalité afin qu'elle puisse présenter ses observations dans un délai d'un mois ; elle peut être entendue si elle en fait la demande et doit être informée de son droit à l'assistance d'un conseil.

La procédure contradictoire est également organisée par le droit de la consommation (information d'une part, de la personne mise en cause par écrit avant toute décision et de la sanction, d'autre part, de la possibilité de prendre connaissance des pièces du dossier et de son droit à être assisté du conseil de son choix, enfin invitation à présenter dans un délai de soixante jours ses observations écrites et le cas échéant ses observations orales).

#### b. Le principe de présomption d'innocence

Le principe de la présomption d'innocence s'applique à la répression administrative sur le fondement tant de l'article 9 de Déclaration de 1789 que sur celui de l'article 6 § 2 de la CESDH qui stipule que « toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement admise », sans qu'il y ait lieu de distinguer selon qu'il s'agit d'une autorité administrative classique ou d'une autorité indépendante relevant de cet article car assimilable à « un tribunal au sens de l'article 6 ». En effet le Conseil d'État a jugé qu'à la différence des autres garanties de l'article 6, il convient de distinguer entre les garanties applicables à l'autorité sanctionnatrice et celles applicables au destinataire de la sanction et a conclu ainsi sur le fondement conjoint de l'article 9 de la DUDH et de l'article 6 de la CESDH à l'applicabilité de présomption d'innocence à la répression émanant d'administrations aussi classiques que l'administration fiscale<sup>263</sup>.

Ce principe, qui à la fois conditionne l'administration de la preuve et interdit de regarder comme coupable celui dont la culpabilité n'a pas été légalement établie, s'applique dans la phase de l'instruction et dans celle de jugement, et auprès de toute autorité publique. Il soulève toutefois des difficultés dans son application à la répression administrative. En effet, s'agissant de la charge de la preuve, l'administration dispose de pouvoirs d'investigation de plus en plus poussés et ses procès-verbaux font foi jusqu'à preuve du contraire, voire en certains cas jusqu'à inscription de faux. Pèse ainsi sur la personne poursuivie une présomption de culpabilité qui conduit à une inversion de la charge de la preuve et à une limitation de la portée du principe du contradictoire. Pourtant ces présomptions de droit ou de fait n'ont été jugées incompatibles avec la présomption d'innocence ni par la Cour de Strasbourg dès lors qu'elles sont enserrées dans des limites raisonnables et prennent en compte la gravité des enjeux et la préservation des droits de la défense<sup>264</sup> ni par le Conseil constitutionnel qui a jugé de manière voisine que si « en principe le législateur ne saurait instituer des présomptions de culpabilité en matière répressive », il peut en établir « à titre exceptionnel » et à la triple condition qu'elles ne soient pas irréfragables, que soit assuré le respect des droits de la défense et que « les faits induisent raisonnablement la vraisemblance de l'imputabilité »<sup>265</sup>.

La présomption d'innocence impose par ailleurs de ne pas communiquer sur la sanction avant qu'elle n'ait été rendue. Elle soulève plus particulièrement la question de la publication de la sanction principale tant qu'elle n'est pas définitive. Le Conseil d'État fait ici preuve de souplesse à l'égard de la présomption d'innocence en considérant qu'elle doit être conciliée avec l'information du public et préconise à cette fin la prise de précautions particulières comme notamment l'anonymat de son auteur. Il juge également qu'elle n'est pas méconnue par la publicité donnée à la sanction principale alors même qu'elle n'est pas définitive dès lors que, d'une part, l'autorité qui décide d'une telle sanction complémentaire de publicité « doit être regardée comme ayant légalement admis les manquements qui la fondent », d'autre part, le destinataire de la sanction principale dispose de recours pour en obtenir l'annulation si elle est illégale et a droit à indemnisation pour le préjudice causé par sa publication<sup>266</sup>. De son côté, le

---

<sup>263</sup> CE, 24 mars 2006, *SA Martell & Co.*

<sup>264</sup> CEDH, 7 octobre 1988, *Salbiaku c/ France.*

<sup>265</sup> CC n° 99-411 DC, 16 juin 1999.

<sup>266</sup> CE, 13 juillet 2011, *Soc. Edelweiss Gestion et autres.*

Conseil constitutionnel a jugé que la publication et l'affichage des sanctions administratives en cas d'infraction à la réglementation du transport routier de marchandises n'étaient pas contraires à la Constitution puisque ne faisant « pas obstacle à ce que [leur] durée ainsi que les autres modalités de cette publicité soient fixées en fonction des circonstances propres à chaque espèce », et que, s'il n'était pas compétent pour apprécier la conformité des dispositions qui prévoient les modalités de cette publication en raison de leur nature réglementaire, le pouvoir réglementaire qui est compétent pour les fixer doit toutefois respecter les exigences découlant de l'article 8 de la Déclaration de 1789<sup>267</sup>. Les textes dotant les autorités administratives d'un pouvoir de sanction comportent souvent s'agissant des AAI et API des dispositions subordonnant notamment la publicité au caractère définitif de la sanction principale. D'autres dispositions peuvent être prises pour aménager la publication. Ainsi le code de la consommation prévoit, d'une part, que la personne concernée doit être informée lors de la procédure contradictoire de la nature et des modalités de la publicité envisagée (art. L.141-3-V), d'autre part, qu'elle « peut porter sur l'intégralité ou sur une partie de la décision, ou prendre la forme d'un communiqué informant le public des motifs et du dispositif de cette décision » (art. R. 141-6).

### c. La motivation de la sanction

La loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs pose un principe de motivation des décisions individuelles défavorables, notamment de celles qui infligent des sanctions sous la réserve de la protection de certains secrets ou intérêts. Cette motivation doit être formelle et expresse sauf urgence absolue auquel cas elle peut être différée d'un mois<sup>268</sup>. Elle doit mentionner les éléments de fait et de droit qui fondent la décision de telle sorte que son destinataire « puisse à la seule lecture de la décision qui lui est notifiée connaître les motifs de la sanction qui la frappe »<sup>269</sup>. La transmission d'un document antérieurement au prononcé de la sanction comme une mise en garde, ne dispense pas de l'obligation de motiver la sanction<sup>270</sup>. Toutefois l'administration n'a pas à répondre à l'intégralité des arguments invoqués devant elle<sup>271</sup> ni à assortir d'une motivation spécifique, distincte de la motivation principale la sanction complémentaire qu'est par exemple la sanction de publication de la sanction principale<sup>272</sup>. Les législations et réglementations techniques se font très généralement l'écho de cette obligation de motivation des sanctions administratives.

---

<sup>267</sup> CC, n° 2013-329 QPC, 29 avril 2013, *Société Garage Dupasquier*.

<sup>268</sup> J-M Sauvé, « La motivation des sanctions administratives », 2<sup>e</sup> colloque de l'IEJ d'Amiens, 10 février 2012 (en ligne sur le site du CE).

<sup>269</sup> CE, 23 mars 2005, *Stilinovic*, n° 264005.

<sup>270</sup> CE, 26 mai 1993, *CPAM des Deux-Sèvres*, n°87788.

<sup>271</sup> CE 11 février 2011 *Societe générale*, n° 316 508.

<sup>272</sup> CE Sect., 6 juin 2008, *Société Tradition Securities and Futures*, n° 299203.

## Chapitre V. Le contrôle du juge administratif sur les sanctions administratives

Maryse Deguergue

« Le contentieux des sanctions, envisagé dans un sens large, est sûrement l'un de ceux qui a connu, ces dernières années, les plus grands bouleversements jurisprudentiels ». Ainsi s'exprimait le rapporteur public Xavier Domino dans ses conclusions sur l'arrêt CE, 27 février 2015, La Poste (AJDA 2015, p. 1047). Le juge administratif est confronté en effet à trois questions, dont la dernière n'est pas encore résolue complètement, qui sont d'une part, l'intensité du contrôle exercé par le juge sur la motivation des sanctions, d'autre part la faculté de modulation de la sanction administrative par le juge, enfin la possibilité de cumul entre une sanction administrative et une sanction pénale en méconnaissance du principe non bis in idem. Sur cette dernière question, les juges européens s'invitent au débat et tendent à le complexifier plutôt qu'à le simplifier.

Avant de traiter de ces trois questions, il convient de rappeler que le juge administratif a considéré que les recours dirigés contre des sanctions pécuniaires administratives, et plus généralement contre toutes les sanctions administratives infligées aux administrés, relevaient du contentieux de pleine juridiction (CE, Ass., 16 février 2009, Sté Atom, RFDA 2009, p. 259, concl. C. Legras ; AJDA 2009, p. 583, chr. S-J. Lieber et D. Botteghi ; CE, Ass., 21 décembre 2012, Sté Groupe Canal Plus, Sté Vivendi Universal, RFDA 2013, p. 55, concl. Daumas). La raison invoquée est la nécessité de prendre en considération l'impact réel de la sanction sur la situation de l'administré au jour où le juge statue sur la légalité de cette sanction. La conséquence de cette position est que le juge se reconnaît le droit de moduler la sanction infligée par l'Administration et de substituer à celle-ci sa propre décision. Aussi le contentieux des sanctions pécuniaires administratives — mais les sanctions administratives ne sont pas toutes de nature financière — appartient-il désormais au plein contentieux objectif, qui suppose, de la part du requérant, d'exercer un recours pour excès de pouvoir contre la décision administrative unilatérale constituée par la sanction, et qui permet au juge administratif d'élargir ses pouvoirs en tant que juge de plein contentieux, lesquels vont jusqu'à la réformation de la décision prise par l'Administration. Appliquant le droit en vigueur le jour où il se prononce, le juge administratif est conduit à faire bénéficier le requérant des règles nouvelles éventuellement intervenues depuis le prononcé de la sanction, et particulièrement les lois pénales plus douces qui édulcorent le régime de la sanction infligée (CE, avis, S., 5 avr. 1996, Houdmond, Rec. Lebon p. 116 ; CE, 17 mars 1997, Office des Migrations internationales, Rec. Lebon p. 86, concernant des sanctions infligées à des employeurs de personnes étrangères non déclarées). Cette rétroactivité *in mitius* appliquée aux sanctions administratives est emblématique de l'application de l'ensemble des principes du droit pénal posés par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen à toutes les sanctions ayant le caractère d'une punition, même si elles sont prononcées par les autorités ou les juridictions administratives (sur cette question, voir J. Petit, La rétroactivité *in mitius*, AJDA 2014, p. 486). Toutefois, la jurisprudence Sté Atom comporte trois limites d'ordre matériel qui restreignent les pouvoirs de pleine juridiction du juge aux seules sanctions infligées aux administrés, et qui ne les étendent ni aux sanctions disciplinaires contre les agents publics (CE, 13 nov. 2013, Dahan, RFDA 2013, p. 1175, concl. contraires sur ce point de R. Keller) ou contre des professionnels de professions réglementées (CE, S., 22 juin 2007, Arfi, Rec. Lebon p. 263, concl. M. Guyomar, concernant la sanction disciplinaire de radiation infligée à un expert en automobiles par la commission

nationale des experts en automobiles et jugée disproportionnée par rapport aux manquements commis), ni aux sanctions prises à l'égard des détenus (CE, 20 mai 2011, *Letona Biteri*, AJDA 2011, p. 1056 et 1364) et des sportifs des fédérations sportives agréées (CE, 2 mars 2010, Fédération française d'athlétisme, AJDA 2010, p. 664, chr.). Cependant, il est remarquable que, dans toutes ces hypothèses, la limitation des pouvoirs de pleine juridiction ne fait pas obstacle au contrôle de proportionnalité exercé par le juge sur le choix de la sanction par rapport à la faute commise. Si donc « par définition même le contentieux de pleine juridiction appelle un plein contrôle » (JC Bonichot, *GACA*, 5e éd. 2016, p. 153), celui-ci n'est pas pour autant exclu du contentieux de l'excès de pouvoir à l'égard des sanctions administratives, lorsqu'il subsiste.

## IX. I. L'intensité du contrôle exercé par le juge sur les sanctions administratives dans les domaines techniques

Le dernier état du droit révèle une complexité de l'intensité du contrôle exercé par le juge administratif rarement égalée, en ce qu'il opère un contrôle différencié selon qu'il juge en excès de pouvoir en premier et dernier ressort ou qu'il juge en cassation.

Dans le cadre du recours pour excès de pouvoir contre une sanction disciplinaire infligée à un agent public nommé par décret du Président de la République, le Conseil d'État a abandonné en 2013 le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation du choix de la sanction par rapport à la faute commise, faisant ainsi « sortir M. Lebon du Recueil », au profit d'un contrôle de la proportionnalité de la sanction retenue par rapport à la gravité des fautes commises (CE, Ass., 13 nov. 2013, *M. Dahan*, AJDA 2013, p. 2432, chr. A. Bretonneau et J. Lessi, abandonnant la jurisprudence issue de l'arrêt CE, S., 9 juin 1978, *Lebon*, AJDA 1978, p. 573, concl. B. Genevois). Ce revirement de jurisprudence a été justifié par une considération de politique jurisprudentielle tenant à ne pas conserver « un contrôle trop frustré sur la proportionnalité des sanctions » (chr. précitée p. 2433), après que la Cour européenne des droits de l'homme a fait rentrer le contentieux des sanctions infligées aux agents publics participant à l'exercice de la puissance publique dans le champ d'application de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'Homme (Cour EDH, 19 avril 2007 *Vilho Eskelinen*, AJDA 2007, p. 1360, note F. Rolin).

Dans le cadre du recours en cassation contre le jugement de la Chambre disciplinaire nationale de l'ordre des médecins ayant infligé une sanction disciplinaire à l'encontre d'un médecin, le Conseil d'État n'exerce pas un contrôle de la proportionnalité de la sanction choisie par rapport aux manquements reprochés, mais il se borne à examiner si la sanction n'est pas « hors de proportion avec la faute commise » (CE, Ass., 30 déc. 2014, *Bonnemaison*, AJDA 2015, p. 749, chr. L. Dutheillet de Lamothe et J. Lessi, où la radiation du tableau de l'ordre des médecins est jugée justifiée pour des actes d'euthanasie). Si « la formulation retenue est sibylline » (chr. précitée), elle marquerait la volonté de la Haute Assemblée de consacrer « un contrôle de l'erreur manifeste de qualification », sorte de contrôle intermédiaire qui va au-delà de la dénaturation et reste en deçà du contrôle entier de la qualification juridique. L'observateur ne peut s'empêcher de déplorer l'extrême confusion des genres. Le contrôle de proportionnalité, qu'il soit entier ou qu'il se cantonne au manifeste (du reste le titre du paragraphe de l'arrêt est bien « en ce qui concerne la proportionnalité de la sanction »), ne met pas en cause la qualification juridique des faits, mais leur simple appréciation, puisqu'il s'agit de choisir, en recourant à une appréciation discrétionnaire — sous le contrôle du juge —, une sanction, dans le panel prévu par les textes applicables, adaptée aux fautes commises, lesquelles sont les seules à faire l'objet d'une opération de qualification juridique, c'est-à-dire de correspondance entre

les catégories de fautes prévues par les textes (quand ils existent) et les faits reprochés à la personne poursuivie.

La complexité de l'état du droit ne s'arrête pas là, étant donné que le Conseil d'État est conduit à être juge de cassation à l'égard des sanctions infligées aux agents publics qui ne sont pas nommés par décret du Président de la République et qui sont justiciables en première instance et en appel des juridictions administratives de droit commun. Le contrôle de cassation sur une sanction infligée à un agent public a été clarifié par le Conseil d'État qui a identifié trois étapes successives de ce contrôle : tout d'abord, la constatation et la caractérisation des faits reprochés, lesquelles relèvent du pouvoir souverain des juges du fond, sauf dénaturation de ces faits ; ensuite, le contrôle par le juge de cassation de la qualification juridique sur le caractère fautif des faits ; enfin, l'appréciation du caractère proportionné de la sanction choisie au regard de la gravité des fautes commises, laquelle relève des juges du fond, sauf sanction « hors de proportion avec les fautes commises » (CE, 27 fév. 2015, *La Poste*, AJDA 2015, p. 1047, concl. conformes X. Domino, où, à propos d'une sanction infligée à un facteur, l'arrêt relève une dénaturation des pièces du dossier par la cour administrative d'appel, et s'arrête donc à la première étape du raisonnement).

La question se pose désormais de savoir si ce contrôle de proportionnalité — entier ou manifeste — va pénétrer toutes les sanctions administratives, y compris celles infligées aux administrés et aux professionnels dont l'exercice de la profession est particulièrement réglementé. Il semble que le juge administratif s'achemine progressivement vers une généralisation de ce contrôle de proportionnalité, tant en excès de pouvoir qu'en cassation. Il vient de l'étendre aux sanctions disciplinaires infligées aux détenus, abandonnant ainsi une jurisprudence réitérée de fraîche date (CE, 1er juin 2015, n° 380449, AJDA 2015, p. 1596, concl. conformes A. Bretonneau, revenant sur CE, 20 mai 2011, *Letona Biteri*, AJDA 2011, p. 1364, chr. X. Domino et A. Bretonneau). Le Conseil d'État clarifie à cette occasion les deux étapes du raisonnement qui doivent être suivies par le juge de l'excès de pouvoir : il lui appartient d'abord de rechercher si les faits reprochés à un détenu ayant fait l'objet d'une sanction disciplinaire constituent des fautes de nature à justifier une sanction, ce qui est une opération de qualification juridique, puis de rechercher si la sanction retenue « est proportionnée à la gravité de ces fautes », ce qui est un contrôle de proportionnalité entier ou, si l'on préfère, normal. Et il est remarquable que les conclusions du rapporteur public Aurélie Bretonneau sur cette affaire tendent à confirmer la différenciation du contrôle en excès de pouvoir et en cassation : « *ce faisant, vous ne préjugerez en rien de la nature de votre contrôle de cassation en matière de sanction pénitentiaire, un contrôle normal au fond n'ayant pas à déboucher mécaniquement sur un contrôle de qualification juridique en cassation. En matière de fonction publique d'ailleurs, vous avez finalement opté pour une formule intermédiaire* » (le « hors de proportion » de l'arrêt *La Poste*).

Cette « formule intermédiaire » a bel et bien été reprise pour contrôler une sanction disciplinaire infligée à un directeur d'EHPAD et soumise au juge de cassation qui a suivi le contrôle en trois temps explicité par l'arrêt *La Poste*. Toutefois, il convient de noter que le Conseil d'État a aussi rappelé, à l'intention des juges d'appel, le raisonnement en deux temps du juge de l'excès de pouvoir saisi de la légalité d'une sanction disciplinaire (CE, 27 juil. 2015, *EHPAD de Bezeville*, n° 370414, qui confirme l'appréciation des juges du fond qui ont jugé la sanction de révocation « disproportionnée » avec les faits commis). Dans une telle hypothèse d'annulation de la sanction attaquée pour son caractère disproportionné, le Conseil d'État vérifie que, en cas de reprise par l'Administration de la procédure disciplinaire, les sanctions susceptibles d'être infligées par elle « sans méconnaître l'autorité de la chose jugée » ne sont pas toutes « hors de proportion avec les fautes commises », « en raison de leur caractère insuffisant ». Cela emporte deux conséquences importantes : d'une part, une telle position signifie que le juge administratif entend demeurer exclusivement juge de l'excès de pouvoir



des sanctions disciplinaires infligées aux agents publics (et aux détenus) et qu'il ne veut pas en faire une matière de plein contentieux qui lui permettrait de substituer à la sanction annulée une sanction qu'il estimerait, dans le panel offert par les textes, mieux proportionnée aux faits reprochés. Il préserve ainsi dans son intégralité le pouvoir d'appréciation discrétionnaire de l'Administration dans l'exercice de son pouvoir disciplinaire, sous réserve du contrôle *a posteriori* du juge administratif. D'autre part, le contrôle de proportionnalité qu'il exerce s'avère autant un contrôle de disproportion en plus qu'un contrôle de disproportion en moins, puisqu'il vérifie que les sanctions prévues par les textes ne sont pas « insuffisantes » à punir les manquements avérés.

La question demeure posée de savoir si, en dehors des sanctions disciplinaires infligées aux personnes, le contrôle de proportionnalité va être étendu aux sanctions financières infligées aux entreprises ou aux établissements de santé par l'Agence Régionale de Santé (ARS). L'exigence de motivation, récemment rappelée par le juge administratif (CE, 7 mai 2015, *ministre des Affaires sociales c/Clinique Mathilde*, AJDA 2015, p. 1896), peut laisser penser que celui-ci entend exercer un contrôle sur les considérations de fait et les éléments de calcul sur lesquels le directeur de l'ARS s'est fondé pour décider du principe de la sanction et en fixer le montant. En cas de manquement aux règles de facturation, il appartient d'ailleurs au juge administratif, saisi d'un recours en annulation d'une sanction, d'apprécier lui-même la matérialité de ces manquements, des erreurs de codage et du défaut de réalisation de prestations facturées qui fondent la sanction prise par l'ARS (CE, 16 mars 2015, *ministre des Affaires sociales c/Hôpital privé de l'Estuaire*, AJDA 2015, p. 1303) ainsi d'ailleurs que le respect du principe du contradictoire dans la procédure de sanction (CE, 7 mai 2015, *ministre des Affaires sociales c/Clinique ophtalmologique de Thiers*, AJDA 2015, p. 1726). Cependant, la réponse à la question de savoir si le contentieux de telles sanctions relève de l'excès de pouvoir ou du plein contentieux ne semble pas définitivement fixée, puisque certaines cours administratives d'appel considèrent que les sanctions financières encourues par les établissements de santé en cas de manquements aux règles de facturation, d'erreur de codage et d'absence de réalisation d'une prestation facturée ont le caractère de sanctions que l'administration inflige à un administré, au sens de la jurisprudence *Atom*, et que le recours formé contre elles est un recours de plein contentieux (CAA Nantes, 21 fév. 2014, *Centre hospitalier régional d'Orléans*, AJDA 2014, p. 1468). La question est parfois résolue expressément par le texte qui prévoit l'amende infligée par l'autorité administrative dans le sens du recours de plein contentieux (par exemple l'article R. 217-1 du code de l'aviation civile qui prévoit une amende pour manquement aux règles de sécurité aéroportuaires à l'égard des entreprises de transport de fret, appliqué par CAA Versailles, 1er juillet 2014, *Société Inter pistes*, AJDA 2014, p. 1959, concl. C. Rollet-Perraud). Toutefois, la nature du contentieux est indifférente à l'existence d'un contrôle de proportionnalité qui peut être exercé tant en excès de pouvoir qu'en plein contentieux (dans ce dernier cas, le contrôle de proportionnalité de l'amende en cause a bien été exercé par la CAA Versailles). La nature du contentieux est en revanche déterminante quant au point de savoir si le juge peut ou non moduler la sanction administrative infligée par l'autorité compétente.

L'exigence de proportionnalité implique que le juge administratif, lorsqu'il se dote de pouvoirs de plein contentieux, puisse également, d'une part moduler une sanction qu'il estime disproportionnée et, d'autre part veiller à ce que le cumul des sanctions prononcées n'aboutisse pas non plus à une disproportion de la sanction par rapport aux faits reprochés.

## X. II. Le pouvoir de modulation du juge sur les sanctions financières prononcées par l'Administration

Le principe de proportionnalité, tel qu'il est entendu par le juge administratif, invite celui-ci à moduler en plus ou en moins les sanctions financières prononcées par l'Administration à l'égard des administrés. L'arrêt *Atom* précité sert de guide depuis 2009 en la matière : rendu à propos d'une amende fiscale, il stabilise l'état du droit sur trois points. Le premier concerne la nature du recours contre une telle sanction qui est un recours de plein contentieux. Le second point a trait au pouvoir de modulation du juge administratif sur le montant de l'amende, en fonction des circonstances propres à chaque espèce, sans que le montant de l'amende atteigne nécessairement le plafond fixé par la loi (en l'espèce le Conseil d'État fait passer le montant de l'amende de 5 % à 3 % des sommes indûment réglées en numéraire à la Société Atom). Le troisième enfin tire les conséquences de la nature du plein contentieux du recours en décidant l'application de la rétroactivité *in mitius* à l'infraction commise. Ont déjà été évoquées les limites de la jurisprudence Atom : la principale est d'ordre matériel puisqu'elle ne concerne que les sanctions infligées par l'Administration aux administrés, à l'exclusion des sanctions disciplinaires et professionnelles, « le lien des agents publics et des professions réglementées avec l'administration étant d'une nature particulière » (chr. SJ Liéber et D. Botteghi, AJDA 2009, p. 585). Pour autant le sens du terme « administrés » est assez vague et peut laisser place à l'hésitation : où passe la frontière entre le simple administré et l'administré dont la profession est faiblement réglementée ?

La modulation ne concerne d'ailleurs pas exclusivement les sanctions financières. Elle peut s'appliquer à toutes les sanctions administratives, dès lors qu'elles relèvent du plein contentieux. Ainsi, il vient d'être jugé, dans le sens d'une modulation aggravante, que le président de l'Autorité des marchés financiers (AMF) est recevable à demander au juge administratif la réformation d'une décision de la commission des sanctions de l'AMF qui n'avait prononcé qu'un avertissement à l'encontre du salarié d'une société et qui avait mis hors de cause cette dernière. Dans un tel cas de figure, le Conseil d'État fait respecter le principe de proportionnalité et rejette au fond la requête s'il estime la sanction infligée bien proportionnée à la gravité et à la nature des manquements reprochés (CE, 3 février 2016, *Président de l'AMF*, n° 369198).

Il arrive toutefois que le juge administratif ne veuille pas user de son pouvoir de modulation ou de réformation et reporte sur l'administration, qui a le pouvoir de sanction, la charge de relever un administré de la sanction qui lui a été infligée. C'est le cas lorsque la Cour européenne des droits de l'Homme a condamné la France pour méconnaissance de l'article 6§1 de la Convention lors d'une procédure de sanction administrative suivie devant une autorité administrative indépendante. Le Conseil d'État estime que c'est « un élément nouveau » qui doit être pris en considération par l'autorité investie du pouvoir de sanction, mais qui ne l'oblige pas lui-même à revenir sur son appréciation de la légalité de la sanction, conformément à sa jurisprudence du 4 octobre 2012, *M. Baumet* (CE, S., AJDA 2012, p. 2162, chr. X. Domino et A. Bretonneau). Il en a jugé ainsi à propos d'une sanction prononcée par la Commission des opérations de Bourse (COB), à l'encontre de laquelle la Cour européenne avait relevé une triple violation de l'article 6§1 de la Convention (CE, Ass., 30 juillet 2014, *M. Vernes*, AJDA 2014, p. 1929, chr. J. Lessi et L. Dutheillet de Lamothe). Pour la bonne exécution de l'arrêt de condamnation, le Conseil d'État explicite clairement ce qu'il n'est pas possible de faire et ce qui peut être fait. Il n'est pas possible que l'autorité administrative réexamine la sanction en l'absence de procédure organisée à cette fin ; il est exclu aussi que les décisions juridictionnelles internes perdent leur caractère exécutoire, étant précisé au passage notamment celles « qui

réforment en tout ou en partie une sanction administrative dans le cadre d'un recours de pleine juridiction ». En revanche, il incombe à l'autorité investie du pouvoir de sanction, lorsqu'elle est saisie d'une demande en ce sens, et que la sanction prononcée continue à produire des effets, « d'apprécier si la poursuite de l'exécution de cette sanction méconnaît les exigences de la Convention et, dans ce cas, d'y mettre fin, en tout ou en partie, eu égard aux intérêts dont elle a la charge, aux motifs de la sanction et à la gravité de ses effets ainsi qu'à la nature et à la gravité des manquements constatés par la Cour ». Suite au refus de l'Autorité des marchés financiers (AMF) — qui a remplacé la COB — de relever l'intéressé de la sanction prononcée à son encontre, le Conseil d'État, statuant comme juge de plein contentieux, a encore apporté deux précisions : d'une part « le seul écoulement du temps ou le comportement de l'intéressé depuis le prononcé de la sanction » n'est pas en soi un élément nouveau justifiant que l'autorité soit tenue d'examiner une demande de relèvement ; d'autre part, le seul constat de la méconnaissance de l'article 6§1 n'imposait pas par lui-même de mettre un terme à l'exécution de la sanction et l'AMF a pu à bon droit refuser le relèvement de celle-ci, car les irrégularités constatées par la Cour concernaient des droits procéduraux et non des droits substantiels (CE, 9 mars 2016, *M. Vernes*, AJDA 2016, p. 944, chr. L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet). Cette espèce intéressante suscite deux remarques concernant le contentieux des sanctions administratives : tout d'abord, et à deux reprises, le juge administratif prend le soin de préciser qu'il statue en plein contentieux, mais pour autant ce n'est pas lui qui entend user de son pouvoir de modulation ou de réformation ; ensuite, la sanction n'a pas à être modifiée ou supprimée par l'autorité administrative, dès lors qu'elle est justifiée par des manquements avérés, même si elle a été prise à l'issue d'une procédure in conventionnelle. La « danthonisation » des sanctions administratives n'est donc pas loin !

Indépendamment des rapports de système entre le droit européen et le droit français et de leur articulation délicate, le Conseil d'État répugne à user de ses pouvoirs de modulation ou de réformation quand leur mise en œuvre aboutirait à remettre en cause l'autorité de chose jugée de ses propres décisions. Il peut paraître aussi vouloir préserver la part de pouvoir discrétionnaire qui est inhérent à l'exercice du pouvoir de sanction par les autorités administratives compétentes. L'exigence de proportionnalité leur impose également de ne pas cumuler les sanctions sans limites.

## XI. III. Les conditions posées au cumul possible des sanctions administratives et pénales

Le principe du cumul d'une sanction administrative et d'une sanction pénale ou d'une sanction disciplinaire et d'une sanction administrative n'est pas, en lui-même, contraire à l'exigence de proportionnalité des peines posée par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Mais, concernant les hypothèses de cumul, le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État ont veillé de concert à ce qu'un tel cumul ne conduise pas à infliger des sanctions sans commune mesure avec les faits reprochés. Dans le cas de cumul d'une sanction administrative et d'une sanction pénale, le Conseil constitutionnel a tout d'abord décidé, dans le dernier état de la formulation de la règle, que « lorsqu'une sanction administrative est susceptible de se cumuler avec une sanction pénale, le principe de proportionnalité implique qu'en tout état de cause le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues » (DC n° 2014-690, 13 mars 2014, loi sur la consommation, qui censure pour méconnaissance du principe d'égalité devant la loi les sanctions instaurées en cas d'infraction aux règles régissant les délais de paiement : amende administrative de 75 000 euros pour une personne physique et de 375 000 euros pour une

personne morale et amende pénale pour les mêmes faits de 15 000 euros, cette différence de traitement n'étant pas justifiée par une différence de situation en rapport direct avec l'objet de la loi). Dans le cas de cumul d'une sanction disciplinaire et d'une sanction pénale, le Conseil d'État a jugé que « *le principe de proportionnalité implique... que la durée cumulée d'exécution des interdictions (d'exercer une profession) n'excède pas le maximum légal le plus élevé* » (CE, 21 juin 2013, n° 345500, concernant l'interdiction d'exercer la pharmacie dont le maximum légal le plus élevé — et par conséquent le cumul — est fixé à cinq ans par le code de la santé publique).

Toutefois, le cumul des sanctions pénale et administrative n'est constitutionnel que si les sanctions sont de nature différente et prises en application d'un « corps de règles distinctes ». Si, au contraire, l'état de la législation tend à sanctionner deux fois le même manquement et au surplus devant le même ordre de juridictions, le juge déclare inconstitutionnel le cumul prévu par les textes. Le Conseil constitutionnel en a décidé ainsi pour le cumul des sanctions pénale et administrative prévu pour le délit d'initié au pénal et pour le manquement d'initié, poursuivi par l'Autorité des marchés financiers (AMF), car ils sont définis de la même manière par les textes et ils poursuivent une seule et même finalité « de protection du bon fonctionnement et de l'intégrité des marchés financiers ». Or, les sanctions prévues ne sont pas de nature différente et ne sont pas infligées en application d'un corps de règles distinctes devant leur propre ordre de juridictions, puisque les sanctions administratives prononcées par l'AMF relèvent du contentieux judiciaire comme les sanctions pénales (QPC n° 2014— 453/454, n° 2015-462 du 18 mars 2015). Cette décision a été jugée constitutive d'une circonstance de droit nouvelle par le Conseil d'État, qui a renvoyé une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) au Conseil constitutionnel sur la constitutionnalité de l'article L. 314-18 du code des juridictions financières, lequel prévoit un cumul de sanctions administrative, pénale et disciplinaire dans les termes suivants : « Les poursuites devant la Cour ne font pas obstacle à l'exercice de l'action pénale et de l'action disciplinaire », la suite de l'article détaillant les conditions de saisine des autorités disciplinaires et pénales par le président de la Cour de discipline budgétaire et financière et son procureur général (CDBF) (CE, 15 avril 2016, n° 396696). La réponse à la question de la constitutionnalité de cet article dépend évidemment de l'interprétation donnée à l'expression « corps de règles distinctes ». La CDBF assure en effet la discipline des ordonnateurs, laquelle peut être considérée comme faisant double emploi avec la discipline assurée par l'autorité hiérarchique ayant pouvoir de discipline sur l'intéressé, et constituant de ce fait un cas de cumul inconstitutionnel.

Il n'en demeure pas moins que, en principe, la nécessité des peines ne fait pas obstacle à ce qu'une personne puisse se voir sanctionner pénalement et disciplinairement, les deux poursuites visant des objectifs différents selon des procédures indépendantes — la répression des infractions pénales et la déontologie des professions concernées. Ainsi, le Conseil d'État a refusé de renvoyer une QPC relative à la constitutionnalité des articles L. 4124-6 et 4126-5 du code de la santé publique qui permettent que des poursuites disciplinaires soient engagées à l'encontre d'un médecin qui a été pénalement condamné à une interdiction d'exercer une profession médicale. Le Conseil d'État confirme que le principe de nécessité 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 disciplinaire ou pénale en application de corps de règles distincts devant leurs propres ordres de juridictions* ». Il ajoute qu'il appartient ensuite aux autorités juridictionnelles et disciplinaires « *de veiller au respect de l'exigence selon laquelle... le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues* » (CE, 15 janvier 2016, n° 394447).

En résumé, il apparaît que le cumul des sanctions pénales, administratives et disciplinaires, ou le cumul de deux seulement de ces sanctions n'est constitutionnel qu'à la triple condition que les sanctions soient prévues par un corps de règles distinct, qu'elles soient poursuivies devant un ordre de juridictions différent et qu'elles ne dépassent pas le montant financier ou la peine de la plus élevée d'entre elles. Ces sanctions ne sont donc pas complémentaires, elles visent simplement à réprimer l'inobservation d'obligations ou de règles prévues par des législations indépendantes, même si les faits reprochés à la personne sanctionnée sont identiques.

Finalement, il apparaît que la prégnance du principe de proportionnalité, quelle que soit la sanction concernée et quels que soient les pouvoirs que se reconnaisse le juge administratif, soit de nature à tempérer la remarque d'un membre de la Haute Assemblée, selon laquelle « *l'hétérogénéité du vaste ensemble de la répression administrative se double donc d'une certaine forme d'imprévisibilité du contrôle auquel son exercice se trouve soumis* » (M. Guyomar, préc.).

## Partie III. Les finalités de la répression administrative

### Chapitre VI. L'exécution et l'efficacité de la répression administrative

Julien Bétaille

Selon Jean Rivero, « on attend, de la peur du gendarme et du juge, qu'elle suffise à maintenir dans les sentiers du Droit ceux qu'effleure la tentation de s'en écarter »<sup>273</sup>. Si l'objectif principal de la répression est bien le respect du droit, il faut, pour que cette stratégie fonctionne, que le gendarme existe, qu'il cherche, qu'il trouve, qu'il prononce une sanction et qu'il veille à son application.

Avant de comprendre comment appréhender l'évaluation de l'efficacité de la répression administrative, il est indispensable de s'entendre sur les mots. L'efficacité peut d'abord être définie comme le caractère de ce qui est efficace, c'est-à-dire « qui produit l'effet que l'on attend »<sup>274</sup>. L'effet « attendu » est celui qui, non seulement concourt à la finalité de la norme, mais surtout atteint cette finalité<sup>275</sup>. Par conséquent, une norme est efficace lorsque son effet atteint l'objectif posé par son auteur. Jacques Mourgeon définissait ensuite la répression administrative comme étant celle qui est « effectuée par l'administration »<sup>276</sup>. Plus fondamentalement, à travers la répression, il s'agit d'infliger une punition, c'est-à-dire une « sanction destinée non pas à indemniser la victime, mais à faire subir au coupable une souffrance dans sa personne ou ses biens »<sup>277</sup>. La répression administrative peut ainsi être entendue comme le fait de réprimer le comportement d'administrés au moyen de normes édictées sous forme d'actes administratifs unilatéraux dans le but de punir le non-respect d'une loi ou d'un acte administratif. Il faut enfin rapprocher la notion d'efficacité de celle de répression. Quel est l'objectif de la répression ? Au-delà de punir a posteriori un coupable, sur un plan plus général, l'objectif est la conformité des comportements à la règle. On compte sur la peur du gendarme pour inciter au respect du droit, pour dissuader sa violation. Par conséquent, la répression est efficace si le droit est respecté car tel est son objectif.

Dès lors, il est difficile d'étudier l'efficacité de la répression en elle-même. Dans cette hypothèse, il s'agirait simplement de constater le respect ou le non-respect du droit, sans en examiner les ressorts. Plus intéressant est de comprendre ce que la question de l'efficacité de la répression recouvre. Il s'agit ainsi d'enquêter, à travers une approche qualitative<sup>278</sup>, sur les éléments qui concourent à cette efficacité : le regard se porte pêle-mêle sur l'intelligibilité des normes<sup>279</sup>, la recherche et détection des infractions, l'intervention effective de la sanction en cas de manquement, son adéquation au but recherché de punition-dissuasion et son exécution.

---

<sup>273</sup> Jean Rivero, « Sur l'effet dissuasif de la sanction juridique », in *Mélanges offerts à Pierre Raynaud*, Dalloz, Paris, 1985, p. 678.

<sup>274</sup> *Le Petit Robert*.

<sup>275</sup> V. Julien Bétaille, *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne*, thèse, droit, Limoges, 2012, n° 18, 19.

<sup>276</sup> Jacques Mourgeon, *La répression administrative*, thèse, droit, LGDJ, Paris, 1967, p. 9.

<sup>277</sup> Gérard Cornu, entrée « punition », in *Vocabulaire juridique*, PUF.

<sup>278</sup> Une approche quantitative apparaît en outre délicate en l'absence de données statistiques suffisantes sur les sanctions administratives prononcées dans les différents secteurs étudiés.

<sup>279</sup> Nous ne reviendrons pas sur cette question, car elle dépasse le sujet et revêt une certaine spécificité. Il reste que le caractère dissuasif des sanctions tient en partie à l'intelligibilité des normes sanctionnées et à celle des sanctions

L'ensemble de ces questions se rapporte à la capacité de dissuasion du dispositif de répression. C'est d'ailleurs ici l'enjeu principal : du niveau de dissuasion dépend le caractère préventif de la sanction et donc en partie le respect du droit. Ainsi, pour Jacques Mourgeon, « répressives dans leur effet, dans leur but, dans l'intention qui les anime, (les sanctions) sont cependant préventives aux mêmes points de vue, puisqu'elles tendent à prévenir des infractions qui pourraient être ultérieurement commises »<sup>280</sup>. La question de l'efficacité de la répression est également importante pour la crédibilité de l'action publique. Il en va en effet de la confiance des destinataires de la norme dans la capacité de l'État d'en assurer le respect et, plus largement, dans le contrat social. De plus, dans au moins deux des domaines étudiés, l'efficacité de la répression fait l'objet de véritables obligations juridiques au niveau européen<sup>281</sup>. Ainsi les sanctions doivent-elles être « effectives, proportionnées et dissuasives », que ce soit en matière de transport<sup>282</sup> ou d'environnement<sup>283</sup>.

Il est possible d'identifier trois principaux éléments susceptibles d'avoir un impact sur le niveau de dissuasion de la répression et ainsi sur son efficacité, cela quels que soient les domaines étudiés. Il s'agit tout d'abord de la qualité du dispositif de détection des infractions (**I.**). Ensuite, dès lors qu'une infraction est constatée, il faut qu'une sanction soit effectivement prononcée. C'est le niveau de réponse administrative qui est ici en cause (**II.**). La sanction elle-même, singulièrement son caractère adapté et son exécution, aura enfin une influence sur l'efficacité de la répression (**III.**).

## I. La détection des infractions

---

elles-mêmes. En effet, « *la sanction doit être connue de ceux qu'elle risque de frapper* » (Jean Rivero, « Sur l'effet dissuasif de la sanction juridique », *op. cit.*, p. 680). Il faut néanmoins observer, dans plusieurs domaines couverts par la présente recherche, une dispersion des textes prévoyant des sanctions administratives. Cela est notamment le cas en matière de prestations sociales. En matière d'environnement comme de santé, ce ne sont respectivement que les ordonnances n° 2012-34 du 11 janvier 2012 et n° 2013-1183 du 19 décembre 2013 qui ont entrepris un regroupement des textes et une harmonisation du droit.

<sup>280</sup> Jacques Mourgeon, *La répression administrative*, *op. cit.*, p. 162.

<sup>281</sup> Cela implique donc pour la Commission européenne la possibilité de déclencher une action en manquement si elle estime que l'obligation n'est pas respectée. Le cas échéant, la Cour de justice de l'Union européenne pourrait être saisie d'un recours en manquement portant sur l'efficacité de la répression.

<sup>282</sup> V. l'article 22 du règlement (CE) n° 1071/2009 du 21 octobre 2009 établissant des règles communes sur les conditions à respecter pour exercer la profession de transporteur par route.

<sup>283</sup> De façon générale en matière d'environnement et plus particulièrement en matière de pollution industrielle, le droit de l'Union européenne impose aux États de faire respecter le droit de l'environnement (v. l'article 8, §1 de la directive n° 2010/75/UE du 24 novembre 2010 relative aux émissions industrielles qui prévoit que « *les États membres prennent les mesures nécessaires pour que les conditions de l'autorisation soient respectées* ») et de prévoir des sanctions « *effectives, proportionnées et dissuasives* » (v. l'article 23 de la directive n° 2000/60/CE du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau ; l'article 8, §1 de la directive n° 2005/35 du 7 septembre 2005 relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanctions en cas d'infractions ; l'article 5 de la directive n° 2008/99/CE relative à la protection de l'environnement par le droit pénal et le paragraphe 42 du Préambule de la directive 2010/75/UE du 24 novembre 2010 relative aux émissions industrielles [prévention et réduction intégrées de la pollution] qui dispose que « *les États membres établissent des règles concernant les sanctions à appliquer en cas de violation des dispositions nationales arrêtées en vertu de la présente directive et qu'ils veillent à ce qu'elles soient mises en œuvre. Il importe que ces sanctions soient effectives, proportionnées et dissuasives* »).

La détection des infractions est un préalable indispensable à la répression proprement dite. Elle en est la source au sens propre du terme. Même si toutes les infractions détectées ne donnent pas lieu à une sanction, toutes les sanctions ont pour origine la détection d'une infraction. On comprend donc aisément combien l'efficacité de la répression dépend de la détection. Or, celle-ci nécessite à la fois une bonne organisation administrative (A.), des moyens adaptés (B.) ainsi qu'une culture et une formation en matière de répression (C.).

#### A. L'organisation administrative de la détection

En ce qui concerne l'administration active elle-même, on se limitera à observer que l'organisation administrative de la détection des infractions est marquée par un éclatement important des corps et des agents en charge des contrôles<sup>284</sup>. En matière de prestations sociales, si l'on trouve au sein des organismes sociaux des agents dédiés à la recherche de la fraude sociale, cela n'est pas le cas au sein de nombreux conseils départementaux en ce qui concerne la fraude au RSA<sup>285</sup>. Dans le domaine de la santé, il existe un éclatement des agents habilités à contrôler les pratiques des professionnels de santé tandis qu'en matière de transports, la liste des agents habilités à constater les infractions est particulièrement longue. Cela est d'autant plus dommage que ces agents ne sont pas regroupés mais appartiennent au contraire à des ministères différents<sup>286</sup>. Le constat de l'éclatement est également valable en matière d'environnement même si l'ordonnance du 11 janvier 2012 a pris le soin de regrouper l'ensemble des agents habilités sous la bannière des « inspecteurs de l'environnement »<sup>287</sup>. Néanmoins, cette appellation cache encore d'importantes disparités que devrait contribuer à estomper le regroupement de l'office national de la chasse et de la faune sauvage (ONCFS) et de l'office national de l'eau et des milieux aquatiques (ONEMA) au sein de la nouvelle agence pour la biodiversité.

En ce qui concerne la coopération de l'administration avec les autres parties prenantes de la répression, il faut souligner, dans la plupart des domaines étudiés, l'existence de diverses formes de coordination avec l'action pénale menée par le Parquet. Par exemple, en matière de prestations sociales, certains organismes sociaux passent des conventions avec les Parquets. Des comités opérationnels départementaux anti-fraude (CODAF) ont été créés et se réunissent sous la co-présidence du préfet et du procureur. De même, en matière de transports, des conventions entre le Parquet et l'administration existent dans certaines régions. Le cas échéant, il est intéressant de voir que « *les agents de l'administration se substituent au Parquet en rédigeant eux-mêmes les ordonnances pénales, qui visent à sanctionner les infractions commises. Le Parquet signe les ordonnances pénales établies par les contrôleurs des transports terrestres* »<sup>288</sup>. La coopération se manifeste sous une autre forme en matière de consommation puisqu'ici c'est une partie de la formation des magistrats qui est assurée par l'école nationale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes.

En revanche, la coopération avec les tiers n'est pas ou peu présente, que ce soit au niveau de la détection ou au niveau de la sanction elle-même. D'ailleurs, le rôle des tiers n'est quasiment pas évoqué dans les rapports sectoriels et dans les comptes rendus d'entretien. En matière de répression administrative, l'administration ne compte que sur elle-même pour détecter les

---

<sup>284</sup> En complément, on se reportera plus généralement aux développements du I. A. du présent rapport.

<sup>285</sup> Le rapport sectoriel relève ainsi que « *dans nombre de conseils départementaux, aucune personne n'est identifiée comme "réfèrent fraude"* ».

<sup>286</sup> Le rapport sectoriel indique ainsi que « *dans la pratique, ce contrôle est effectué essentiellement par cinq corps, appartenant à autant de ministères* ».

<sup>287</sup> V. l'article L. 172-1 du code de l'environnement.

<sup>288</sup> Rapport sectoriel sur les transports.



infractions et reste réticente à l'égard de toute forme de « délation ». Il arrive néanmoins que l'initiative spontanée des tiers soit accueillie, voire organisée comme en matière d'installations classées où un formulaire de plainte a été mis à la disposition du public<sup>289</sup>.

## B. Les moyens de la détection

L'étendue des moyens juridiques mis au service de la détection des infractions ne semble d'une part pas poser de difficultés particulières. Les pouvoirs des agents sont en général très étendus (assermentation, droit de visite, etc.), comme en matière de prestations sociales, de transports ou encore d'environnement. Aucun des rapports sectoriels ne fait ressortir de difficultés à exercer les missions de contrôle en raison d'un manque de pouvoir.

La question des moyens humains est d'autre part plus compliquée. Faute de données statistiques systématiques<sup>290</sup>, il est difficile d'évaluer la suffisance des moyens. Néanmoins, en matière d'environnement, où les données sont disponibles, il est possible de comparer les moyens de l'administration aux éléments à contrôler. Ainsi, en 2014, l'inspection des installations classées comptait 1246 postes équivalents temps plein pour 495 000 installations à contrôler. La même année, c'est environ 20 000 visites d'inspection qui ont été réalisées<sup>291</sup>. Autrement dit, environ 4 % des installations ont été visitées. Dans ce domaine comme dans celui de la police de l'eau, les contrôles sont très fréquemment considérés comme insuffisants<sup>292</sup>.

## C. La culture et la formation en matière de répression

La culture de la répression est variable selon les domaines étudiés mais globalement l'administration n'est pas très à l'aise avec la logique répressive. Dans certains secteurs comme l'environnement, le problème est très ancré et a des conséquences sur l'efficacité de la répression<sup>293</sup>. Tous les niveaux de l'action administrative sont alors concernés, de l'agent en charge du contrôle jusqu'au plus haut niveau de l'État.

La formation est évoquée pour la plupart des domaines étudiés. Les besoins se portent surtout sur la dimension juridique de la répression. Des formations à la rédaction des procès-verbaux sont dispensées en matière de prestations sociales et dans le domaine de l'eau. En matière de consommation, l'école de formation intègre de véritables cours de droit et en matière de transports la formation intègre des éléments juridiques. Le problème de la dimension juridique de la formation se pose de façon plus aiguë lorsque les agents chargés des contrôles viennent de filières techniques (environnement par exemple).

---

<sup>289</sup>Ce formulaire est disponible en ligne : [www.installationsclassées.developpement-durable.gouv.fr/IMG/doc/Formulaire\\_de\\_reclamation.doc](http://www.installationsclassées.developpement-durable.gouv.fr/IMG/doc/Formulaire_de_reclamation.doc)

<sup>290</sup> En matière de transports, il existe entre 450 et 500 contrôleurs des transports terrestres (CTT).

<sup>291</sup> Chiffres au 31 décembre 2014, disponibles sur le site de l'inspection des installations classées : [www.installationsclassées.developpement-durable.gouv.fr](http://www.installationsclassées.developpement-durable.gouv.fr)

<sup>292</sup> V. par exemple Conseil d'État, *L'eau et son droit, Rapport public 2010*, vol. 2, *La documentation française*, 2010, Paris, p. 220.

<sup>293</sup> Ce problème avait été mis en avant par le passé et reste d'actualité. V. Pierre Lascoumes, *L'éco-pouvoir, La découverte*, 1994.

## II. La réponse administrative

Lorsqu'une infraction est détectée, elle appelle en principe une réponse de l'administration consistant en ce qu'une sanction soit prononcée. Pour autant, la réponse n'est le plus souvent pas systématique (A.). Les autorités titulaires du pouvoir de sanction sont en général confrontées à un dilemme lorsqu'il s'agit d'infliger la sanction (B.).

### A. L'absence de systématique de la réponse

La réponse de l'administration aux comportements infractionnels n'est pas systématique. L'administration dispose en principe d'un pouvoir discrétionnaire. L'existence de tolérances administratives dans la pratique n'est donc pas surprenante. C'est plutôt leur étendue qui interpelle.

En premier lieu, la décision de sanctionner fait en principe l'objet d'un pouvoir discrétionnaire de l'administration, ce qui autorise théoriquement l'absence de systématique de la réponse<sup>294</sup>. Dans certains cas il est décidé de ne pas prononcer de sanction. C'est ainsi qu'en matière de fraude aux prestations sociales, les directeurs de caisses disposent d'une large liberté et peuvent même abandonner la procédure. Néanmoins, en ce qui concerne le pouvoir de suspendre le versement d'une prestation, « *alors que la loi prévoit un caractère discrétionnaire au prononcé de la suspension en matière de RSA, le directeur de la CAF a une compétence liée en matière de prestations logement* ». En matière d'installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE), dès lors que le rapport d'inspection a constaté l'inobservation des prescriptions de l'arrêté préfectoral d'autorisation, le préfet est placé en situation de compétence liée en ce qui concerne l'adoption d'une mise en demeure<sup>295</sup>. En revanche, si le préfet « peut » sanctionner en cas de non-respect de la mise en demeure<sup>296</sup>, il n'y est pas tenu. Le choix de sanctionner ou non relève de son pouvoir discrétionnaire<sup>297</sup>.

En second lieu, d'un point de vue pratique, l'étendue des tolérances administratives — définies comme « *la latitude que se donne l'autorité publique de ne pas sanctionner certaines illégalités manifestes, mais jugées bénignes* »<sup>298</sup> — semble importante dans plusieurs domaines couverts par l'étude. En matière de consommation tout d'abord, 83 % de la réponse est constituée d'avertissements, et donc pas de sanction : « *la philosophie générale est de privilégier la*

---

<sup>294</sup> Il existe cependant des exceptions. En matière de prestations sociales, il est prévu qu'au delà d'un certain montant de préjudice, les organismes chargés de la gestion d'un régime obligatoire de sécurité sociale sont tenus de porter plainte en se constituant partie civile (L. 114-9 CSS). Il ne s'agit pas de répression administrative, mais cela peut conduire à une autre forme de réponse au comportement infractionnel.

<sup>295</sup> Article L. 171-7 du code de l'environnement ; CE, 15 février 1974, *Sieur Arnaud, Rec.*, p. 115 ; CE, 5 juillet 2004, *Lescure*, n° 243801, *AJDA* 2005, p. 610, note François-Guy Trébulle ; Cass. Crim., 21 février 2006, *Société Soferti*, n° 05-82.232 ; CE, 9 juillet 2007, *Min. de l'écologie c. Société Terrena*, n° 288367 : *BDEI*, n° 11, 2007, p. 35, concl. M. Guyomar. Il en va de même en matière de police de l'eau (article L. 216-1 du code de l'environnement ; CAA Nantes, 26 nov. 2010, *Union régionale de Bretagne-Maine-Normandie des fédérations pour la pêche et la protection du milieu aquatique et a.*, n° 09NT00920, *AJDA*, 2011, p. 33, concl. S. Degommier).

<sup>296</sup> Il en va de même pour l'article L. 171-7 tel qu'issu de l'ordonnance n° 2012-34 du 11 janvier 2012.

<sup>297</sup> CE, 16 novembre 1998, *Min. de l'environnement c. SA Compagnie des bases lubrifiantes*, rec., p. 411.

<sup>298</sup> Lucile Tallineau, « Les tolérances administratives », *AJDA*, 1978, p. 3.

*pédagogie* »<sup>299</sup>. En matière de transports ensuite, une sanction administrative ne peut être prononcée qu'en cas de pluralité d'infractions. La tolérance est inscrite dans la loi puisque celle-ci exige des « *manquements graves et répétés* » pour justifier une sanction. De plus, les contrôleurs « *font parfois preuve de mansuétude* » et toutes les infractions ne font pas l'objet d'un procès-verbal. Il existe une pratique de la régularisation, sauf en cas de volonté délibérée de fraude. Enfin, dans le domaine de l'environnement, le rapport sectoriel montre que « *tous les manquements constatés par les inspecteurs/agents contrôleurs ne donnent pas lieu à des rapports en manquement* ». Cette situation n'est pas nouvelle. Elle est régulièrement constatée, par exemple par le Conseil d'État dans le domaine de l'eau<sup>300</sup>. Même lorsque les rapports en manquement sont rédigés, ils sont loin de tous aboutir à une sanction. En matière d'installations classées, en 2014, les contrôles ont abouti à prononcer 2280 mises en demeure mais seulement 250 sanctions administratives ont été adoptées<sup>301</sup>. Vu sous un angle optimiste, cela veut dire que plus de 89 % des mises en demeure ont atteint leur objectif de retour à la conformité<sup>302</sup>. Au contraire, cela peut aussi vouloir dire que le niveau des tolérances administratives dans ce domaine est particulièrement important<sup>303</sup>.

En particulier dans le domaine de l'environnement, les indices convergent et montrent un véritable problème de culture administrative vis-à-vis de la répression. Au-delà du fait que la répression n'est souvent pas comprise par les destinataires de la norme, notamment les agriculteurs<sup>304</sup>, ce sont les agents de l'administration eux-mêmes qui sont réticents à utiliser la répression. Cela commence tout d'abord par une modification du vocabulaire administratif, par la constitution d'un « jargon » visant à dissimuler et à tenir à distance la répression. Ainsi parle-t-on d'« écart » au lieu de non-conformité ou de violation. Ensuite, les agents modifient le sens de certaines procédures comme celle de mise en demeure. Alors que cette dernière constitue en réalité un avertissement sans frais invitant à la régularisation, elle est perçue par beaucoup d'agents comme étant une sanction à part entière. Dès lors, l'administration tend à éviter de prononcer des mises en demeure en présence de manquements jugés peu importants<sup>305</sup>, alors même qu'elle est en situation de compétence liée. Elle tend également à créer des procédures qui n'existent pas dans les textes. En effet, en matière d'installations comme en matière d'eau, la procédure prévoit un rapport constatant les manquements, lequel est suivi obligatoirement d'une mise en demeure puis éventuellement d'une sanction. Probablement convaincue que la mise en demeure est infamante, l'administration pratique l'informalité en multipliant les « lettres de rappel » et les « demandes de régularisation » non prévues par les textes. Il règne enfin un malentendu concernant la finalité même de la répression administrative. La finalité

---

<sup>299</sup> Rapport sectoriel en matière de consommation.

<sup>300</sup> Ainsi, « *sur les 40 % de contrôles effectués sur le terrain et donnant des résultats non conformes, 91 % débouchent d'après le ministère de l'Écologie sur un simple rappel à la réglementation et 8,5 % seulement sur une mise en demeure* » (Conseil d'État, *L'eau et son droit*, op. cit., p. 221).

<sup>301</sup> Les chiffres au 31 décembre 2014 sont disponibles sur le site internet de l'inspection des installations classées : <http://www.installationsclassées.developpement-durable.gouv.fr/Chiffres-cle-de-l-Inspection.html>

<sup>302</sup> Comme le souligne le rapport sectoriel, « *se baser sur le nombre d'arrêtés de mise en demeure ou de sanction laisse de surcroît dans l'ombre toutes les procédures qui s'interrompent au moment d'une régularisation volontaire* »

<sup>303</sup> La Cour des comptes constatait déjà en 2010 qu'en matière de police de l'eau « *26 % des contrôles réalisés par les services de l'État donnent lieu à une réponse administrative ou pénale, mais seuls 1 % conduisent à une sanction*. (En matière d'installations classées), 7 % se traduisent par une sanction administrative ou pénale » (Cour des comptes, *Rapport public annuel 2010, La documentation française*, 2010, p. 625).

<sup>304</sup> Sur les difficultés liées aux contrôles dans ce domaine, v. Jean-Paul Bastian, Frédérique Massat et Simone Saillant, *Rapport de la mission Contrôles en agriculture*, 19 mai 2015.

<sup>305</sup> Le rapport sectoriel montre ainsi que « *Lorsque l'écart est simple, le service ne fait pas de proposition de mise en demeure. L'écart devient grave si le manquement est récurrent et manifeste. Dans ce cas, il y a systématiquement une proposition de suites* ».

punitive de la répression, pourtant supposée première, semble très éloignée des préoccupations de l'administration. Celle-ci utilise la répression pour inciter à l'exécution des arrêtés de police, mais rarement pour « punir ». Il y a quasiment, de sa part, un refus d'assumer cette mission de punition. Comme le résume le rapport sectoriel, « *la perception d'une sanction efficace par les services tient en un mot : régularisation* ».

## B. Les dilemmes de la répression

L'importance des tolérances administratives s'explique en partie par le fait qu'au-delà de problèmes culturels, l'autorité titulaire du pouvoir de sanction est souvent confrontée à un dilemme opposant la sanction à l'absence de sanction<sup>306</sup>. Autrement dit, il existe souvent une excellente raison de ne pas punir. Par exemple, en matière de prestations sociales, le souci de ne pas placer le fraudeur dans une situation sociale encore plus difficile incite à ne pas le sanctionner. En matière de consommation, c'est le souci de préserver la santé des entreprises locales qui décourage la répression<sup>307</sup>. Il en va de même en matière d'environnement. Le « chantage à l'emploi » y a été plusieurs fois dénoncé, notamment dans le domaine des installations classées. On hésite également à prononcer des sanctions car cela pourrait compromettre les chances qu'un exploitant aurait d'obtenir une subvention de mise aux normes distribuée par les agences de l'eau. Dans le domaine de l'eau, l'État incite ainsi à des contrôles « pédagogiques », « acceptables » pour le syndicalisme agricole<sup>308</sup>. Dans les parcs nationaux, les directeurs sont réticents à sanctionner car cela pourrait compromettre les actions du parc. Ces dernières s'inscrivent dans des processus de concertation dans lesquels la recherche de la confiance, plutôt que la défiance, domine. En matière de prestations sociales, le président du Conseil départemental hésite à sanctionner les bénéficiaires du RSA qui ne sont autres que ses propres électeurs.

Au-delà de la nature des différents dilemmes, c'est aussi le positionnement de l'autorité administrative vis-à-vis d'eux qui importe. L'autorité est plus ou moins sensible à l'intérêt consistant à ne pas sanctionner, selon la distance dont elle bénéficie par rapport à ces dilemmes. Par exemple, les domaines de l'environnement et de la consommation montrent que le préfet, traditionnellement chargé de concilier les différents aspects de l'intérêt général, est souvent réticent à sanctionner<sup>309</sup>. Il en va de même des élus locaux qui peuvent avoir tendance à refuser d'utiliser leur pouvoir de sanction à l'égard de leurs administrés.

L'amélioration de l'efficacité de la répression passe dès lors par un plus grand éloignement entre l'autorité titulaire du pouvoir de sanction et les différents types de dilemmes. Comme cela a déjà été proposé dans certains domaines<sup>310</sup> et comme cela existe déjà dans de nombreux autres,

---

<sup>306</sup> L'ensemble de ces dilemmes n'est pas sans engendrer des conséquences regrettables : l'égalité entre les citoyens est rompue au stade de l'application de la norme et des distorsions de concurrence peuvent naître de ces différences de traitement.

<sup>307</sup> En témoigne l'exemple figurant dans le rapport sectoriel et montrant que l'action du préfet allait dans le sens d'une diminution drastique du montant d'une amende dans le domaine du vin et sous pression du syndicalisme agricole.

<sup>308</sup> Séminaire du 16 décembre 2014.

<sup>309</sup> Dans le domaine de l'environnement, le préfet va même parfois plus loin en limitant directement l'action des services de détection. Ainsi, « *il peut même arriver que l'on interdise à l'agent de formaliser son rapport en manquement administratif et qu'on lui demande de ne pas donner suite* » (rapport sectoriel sur l'environnement).

<sup>310</sup> En matière d'environnement, v. Julien Bétaille, *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme*, op. cit., 305 et s. ; 418 et s.. Appuyant cette proposition, v. Hubert Delzangles, « Les autorités de régulation indépendantes de marché et la prise en compte de l'environnement », in Jochen Sohle et Marie-Pierre Camproux (dir.), *Marché*

la mise en place d'une autorité administrative indépendante est une voie possible d'amélioration de l'impartialité de l'autorité titulaire du pouvoir de sanction<sup>311</sup>. Sans aller nécessairement jusque-là, plusieurs éléments intéressants figurent dans les rapports sectoriels. Ainsi, en matière d'environnement, la délégation de signature du préfet vers les services déconcentrés est perçue comme un moyen d'améliorer l'efficacité de la répression. En matière de transports, il est intéressant de constater que la Commission régionale des sanctions administratives est présidée par un magistrat de l'ordre administratif. Elle formule un avis motivé sur les projets de sanction et cet avis est transmis au préfet.

### III. Le caractère adapté de la sanction et son exécution

L'efficacité de la répression dépend aussi de la sanction elle-même (A.) et, bien sûr, de son exécution (B.).

#### A. Le caractère adapté de la sanction

Le choix de la sanction, parmi le panel prévu par les textes, revêt une grande importance. Est-elle proportionnée à la gravité des faits ? Est-elle suffisamment sévère<sup>312</sup> ? Et *in fine* est-elle dissuasive ?

Dans la plupart des domaines étudiés, des sanctions pécuniaires sont prévues. En principe, elles peuvent facilement être proportionnées et sont ainsi dissuasives. Néanmoins, tout le potentiel de la souplesse offerte par les sanctions pécuniaires n'est pas nécessairement exploité. En matière de prestations sociales, le montant de la pénalité est calculé en fonction de la gravité des faits<sup>313</sup> et cela est encadré par des plafonds et des planchers<sup>314</sup>. Néanmoins, ce n'est pas toujours respecté en pratique. Dans le domaine de l'environnement, la réforme de 2012 a ajouté la possibilité d'infliger des amendes administratives mais pour l'heure il n'y a pas de méthodologie commune dans le calcul des amendes et encore moins de stratégie concernant l'utilisation de ce nouvel outil. En ce qui concerne la santé, la gravité du manquement est prise en compte par l'ANSM pour déterminer le montant de la sanction financière<sup>315</sup> mais par exemple, les sanctions à l'égard des personnes morales sont en principe plafonnées à 10 % du chiffre d'affaires<sup>316</sup>. Par conséquent, il n'est pas possible de corréliser complètement la sanction avec le bénéfice lié à la fraude. En revanche, en matière de pratiques commerciales trompeuses, la sanction peut être proportionnée au profit réalisé par l'entreprise<sup>317</sup>. Néanmoins, en pratique, le « disgorgement », c'est-à-dire la restitution du profit, n'est pas toujours mis en œuvre. En

---

*et environnement*, Bruylant, 2014, p. 449 ; Agathe Van Lang, « Droit répressif de l'environnement : perspectives en droit administratif », RJE, n° spécial, 2014.

<sup>311</sup> V. Hubert Delzangles, *L'indépendance des autorités de régulation sectorielles – Communications électroniques, Énergie et Postes*, thèse, droit, Bordeaux, 2008.

<sup>312</sup> Par exemple, il a été relevé qu'en matière de transports, les sanctions ne sont pas toujours assez sévères (séminaire du 16 décembre 2014).

<sup>313</sup> Article L. 114-17 I. al. 2 du code de la sécurité sociale.

<sup>314</sup> Le Département des Deux-Sèvres utilise une amende plancher de 50 euros en matière de fraude au RSA.

<sup>315</sup> Cela a été formalisé par l'ANSM dans des lignes directrices (ANSM, *Lignes directrices relatives à la détermination des sanctions financières*).

<sup>316</sup> Article L. 5471-1 du code de la santé publique issu de l'ordonnance n° 2013-1183 du 19 décembre 2013 relative à l'harmonisation des sanctions pénales et financières relatives aux produits de santé et à l'adaptation des prérogatives des autorités et des agents chargés de constater les manquements.

<sup>317</sup> Séminaire du 16 décembre 2014.

outre, en matière de consommation, il existe un logiciel permettant d'harmoniser le calcul du montant de l'amende administrative au niveau national. Dès lors, il existe des critères communs, notamment la gravité du manquement, l'importance de l'atteinte à l'ordre public, la situation financière de l'entreprise, et la possibilité d'ajuster de 10 % en fonction des circonstances locales.

La publicité de la sanction présente par ailleurs un intérêt en termes de dissuasion. Une grande entreprise est parfois plus sensible à sa réputation qu'au fait de se voir infliger une amende importante. En matière de santé, l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé (ANSM) publie sur internet les injonctions qu'elle émet et les sanctions financières qu'elle prononce. Dans le domaine des installations classées pour la protection de l'environnement, « une circulaire du 20 février 2013 prévoit la publication sur internet des arrêtés de mise en demeure et des sanctions signées par le préfet, ainsi que le rapport de l'inspection qui a proposé la sanction. Cependant, cette publication n'est pas systématique sur l'ensemble du territoire »<sup>318</sup>. Cette publicité est d'autant plus intéressante qu'elle permet à certaines victimes d'exercer leurs droits à réparation devant le juge judiciaire<sup>319</sup>. Ce type d'action, même si elle a pour but la réparation d'un préjudice, met également en avant la dimension punitive de la responsabilité civile.

## B. L'exécution de la sanction

L'attention de l'administration ne semble tout d'abord pas très portée sur l'exécution des sanctions. Seul le rapport sectoriel consacré à la consommation mentionne le suivi effectué par la DGCCRF sur l'application des sanctions.

En matière de prestations sociales ensuite, une difficulté particulière complique l'exécution des sanctions : c'est la possible insolvabilité de l'assuré, lequel est en outre protégé par des règles sur la saisissabilité des pensions. Le problème de solvabilité, même s'il n'est pas mis en avant dans les autres rapports, est susceptible de se poser dans les autres domaines également, notamment lorsqu'une entreprise est sanctionnée.

Enfin, au moins dans les domaines de l'environnement et des transports, l'inexécution de sanctions administratives est punie pénalement<sup>320</sup>. En outre, en matière d'environnement, il est prévu qu'à la suite d'une sanction restée sans effet, le préfet peut adopter une autre sanction administrative sans mise en demeure préalable<sup>321</sup>.

## Recommandations pour améliorer l'efficacité de la répression

- Définir par voie de circulaire une stratégie répressive dans chacun des domaines étudiés. Cette stratégie définit notamment les moyens de coordination entre l'action

---

<sup>318</sup> Rapport sectoriel sur l'environnement.

<sup>319</sup> C'est ainsi qu'une association de protection de l'environnement a obtenu la réparation du préjudice moral né de la violation d'un arrêté préfectoral : v. par exemple Cass., 3e civ., 8 juin 2011, *Société Alvéa*, n° 10-15500 ; *Droit de l'environnement*, n° 193, 2011, p. 243.

<sup>320</sup> Articles L. 173-1 II. du code de l'environnement et L. 3452-6 3 ° du code des transports.

<sup>321</sup> CAA Nantes, 10 octobre 1990, *M. Bernard Goupil*, n° 89NT00984 ; CAA Nancy, 2 avr. 1992, *Société Comptoirs Français des Pétroles du Nord*, n° 90NC00399.

administrative et l'action pénale. Elle s'inspire de la pyramide de la répression. S'inspirant des textes européens, elle a pour objectif des sanctions « *effectives, proportionnées et dissuasives* », c'est-à-dire des sanctions qui sont effectivement prononcées en cas de manquement, dont le contenu est adapté à la gravité du manquement et qui incitent par leur exemplarité au respect du droit.

- Améliorer la détection des infractions :
  - o en regroupant les corps et les agents en charge des contrôles ;
  - o en sanctuarisant les moyens administratifs consacrés à la détection, au contrôle et à la répression ;
  - o en modifiant la formation des agents : il s'agit de garantir un niveau suffisant de formation juridique et, surtout, de générer une véritable culture de la répression au sein de l'administration.
  
- Améliorer la réponse de l'administration aux manquements constatés en réduisant le niveau des tolérances administratives : cela passe par la diffusion d'une véritable pédagogie de la répression auprès des autorités titulaires du pouvoir de sanction et de leurs agents et par l'établissement de directives administratives en matière de répression.
  
- Réfléchir à l'architecture du système répressif, notamment sur les titulaires du pouvoir de sanction : il s'agit de confier le pouvoir de sanction aux autorités administratives les moins soumises aux « dilemmes de la répression ». En particulier, il s'agit d'évaluer l'intérêt des autorités administratives indépendantes (AAI) par rapport aux autorités administratives classiques, notamment dans des domaines où l'application des sanctions peut susciter des distorsions de concurrence.
  
- Adapter les sanctions prononcées :
  - o en exploitant mieux la souplesse des sanctions financières (proportionner la sanction à la gravité du manquement, au bénéfice généré par la fraude, etc.);
  - o en systématisant la publicité des sanctions administratives : il peut s'agir de rendre obligatoire la publication au JO des sanctions prononcées.
  
- Améliorer l'exécution des sanctions :
  - o en vérifiant les capacités financières de l'exploitant au moment de la délivrance de l'autorisation ;
  - o en suspendant ou en retirant l'autorisation administrative en cas d'inexécution de la sanction.

### Chapitre VII. Italie : Élise Langelier

Bien avant le développement de législations sectorielles, dès le début du XX<sup>e</sup> siècle, un auteur avait tenté de formaliser de manière systématique les sanctions prononcées par l'administration : la monographie de G. Zanobini fait à l'heure actuelle encore référence dans la doctrine italienne<sup>322</sup>. Le cadre de pensée qu'il a alors fixé est considéré comme à l'origine des développements normatifs et doctrinaux postérieurs.

Deux sens sont classiquement attachés à la notion italienne de sanction administrative<sup>323</sup>. *Lato sensu* elle est caractérisée par deux éléments — l'incidence défavorable sur un intérêt du destinataire et un lien avec la violation par un administré d'une règle ; en ce sens, les finalités poursuivies ne sont pas prises en compte. C'est toute réaction de l'administration à la violation d'une règle qui est ainsi comprise dans ce champ<sup>324</sup>. Au sens strict retenu par la loi n. 689 de 1981 qui demeure, aujourd'hui encore<sup>325</sup>, la loi-cadre du secteur, il s'agit davantage d'une « peine au sens technique »<sup>326</sup>, destinée à punir le responsable d'une violation et avec un objectif de dissuasion à son intention ou plus largement dans un objectif de protection de l'intérêt général. Qu'elles soient pécuniaires ou suspensives, les sanctions administratives ont un champ matériel large duquel sont cependant exclues les sanctions disciplinaires. En outre, les mesures d'exécution d'une décision administrative ne poursuivent pas un tel objectif punitif, même lorsqu'elles recouvrent une forme pécuniaire (par ex. lorsque l'administration fait le choix de percevoir une somme plutôt que d'imposer la démolition d'un bien illégalement bâti).

La doctrine italienne, comme celle française, a eu des difficultés à distinguer les mesures de prévention à caractère personnel et patrimonial des sanctions administratives : par exemple vis-à-vis du rappel à la loi, de la surveillance spéciale de la sécurité publique, de l'obligation de demeurer dans la commune de résidence... L'appartenance de telle ou telle d'entre elles au droit pénal ou au droit administratif fut ainsi discutée, spécialement dans les années 1970 et 1960<sup>327</sup>. L'adoption d'une loi-cadre sur les sanctions administratives et les conséquences de l'application de la CESDHLF semblent avoir atténué ce débat.

#### I. Historique du recours à la sanction administrative.

Au cours du XX<sup>e</sup> siècle, le droit italien a reconnu une place croissante aux sanctions pénales, ce qui n'a pas été pour rien dans l'allongement des délais de recours et l'asphyxie des juridictions. Pourtant, dès avant la loi générale de 1981, un processus de dépenalisation était en cours. Deux lois de 1960 avaient ainsi institué des sanctions administratives en matière de circulation routière et, en matière environnementale, concernant les forêts. Puis vint le moment

---

<sup>322</sup> G. Zanobini, *Le sanzioni amministrative*, Torino, 1924.

<sup>323</sup> V. P. Cerbo, *Le sanzioni amministrative*, Giuffrè Editore, Milano, 1999, p. 7.

<sup>324</sup> Selon G. Colla et G. Manzo, il serait d'une perception courante dans la doctrine ancienne (ils citent à cet égard Tesauro, *Le sanzioni amministrative...*).

<sup>325</sup> Sur l'influence du droit européen sur cette notion de sanction administrative « au sens strict », v. F. Goisis, « Verso una nuova nozione di sanzione amministrativa in senso stretto: il contributo della convenzione europea dei diritti dell'uomo », *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, fasc.2, 2014, p. 337.

<sup>326</sup> Cette expression est héritée de G. Zanobini (*op. cit.*).

<sup>327</sup> V. G. Colla et G. Manzo, *Le sanzioni amministrative*, Giuffrè Editore, Milano, 2001, p. 99 s.



cardinal que fut l'adoption d'une loi fixant l'ensemble des principes généraux de la matière : la loi 689 du 24 novembre 1981 est toujours en vigueur<sup>328</sup>. Cette loi a marqué le départ d'un essor croissant des domaines concernés par la sanction administrative, en proportion de la dépenalisation. Une nouvelle vague sectorielle eut lieu dans les années 1990 : en matière de sécurité publique (d. lgs. du 13 juillet 1994, n. 480) ; de droit du travail (d. lgs. 211/1994 et 566/1994) ; de droit bancaire, puis de droit fiscal<sup>329</sup>, douanier, etc. Un décret législatif important fut adopté le 30 décembre 1999 (n.507) et visait à structurer plusieurs domaines de sanctions administratives, en sus d'une réforme du cadre général : son titre 1 est consacré au domaine alimentaire, son titre 2 à la navigation, le 3 à la circulation routière, le 4 aux violations financières et le 5 aux domaines bancaires et postaux. Ce faisant, il a accentué le mouvement de dépenalisation amorcé.

Un décret-loi du 24 juin 2014 (n.91) (converti en loi par la loi du 11 août 2014, n.116) poursuit un mouvement de précision de la répression administrative dans les secteurs agricoles, de protection de l'environnement et de la construction scolaire et universitaire. En outre, une loi déléguée fiscale n.23/2014 s'inscrit dans le mouvement de modification du système de sanction administrative en matière fiscale pour prendre davantage en compte le principe de proportionnalité. Le mouvement ne s'arrête pas puisque le Parlement italien vient d'adopter une nouvelle loi le 22 mai 2015 en matière environnementale cette fois-ci qui rénove le système de répression pénale et assure une meilleure coordination avec la répression administrative<sup>330</sup>.

Toutefois, l'appellation de « dépenalisation » qui accompagne ces lois ne doit pas tromper : dans la majorité des domaines, sanctions administratives et pénales coexistent. Il s'agit plutôt d'y garder une sphère pénale minimale, réduite aux faits les plus graves, pour intégrer le reste dans la sphère administrative. Cette tendance est particulièrement nette en matière environnementale où un auteur parle même de « délits administratifs dépenalisés environnementaux »<sup>331</sup>.

À l'heure actuelle, la doctrine italienne cite trois facteurs récurrents d'explication de l'accroissement de la répression administrative : d'abord, la régionalisation (en effet, les régions n'ayant pas de compétence en matière pénale n'ont pas d'autres moyens d'assurer la répression des manquements aux normes qu'elles élaborent) ; ensuite, la politique criminelle de l'État (qui vise à diminuer le rôle des tribunaux pénaux surchargés) ; enfin, la dérégulation qui conduit mécaniquement à prévoir règles et sanctions pour gouverner l'activité des particuliers intervenant dans des domaines intéressant l'intérêt public<sup>332</sup>.

## II. Bases constitutionnelles et légales

Le prononcé des sanctions administratives est touché par les mêmes limites que l'ensemble de l'action de l'administration italienne, telle qu'elle est encadrée par l'article 97 de la Constitution, à savoir les principes de légalité, d'impartialité et de bon fonctionnement de l'administration.

---

<sup>328</sup> Un décret législatif du 30 décembre 1999 (n.507) lui a toutefois apporté des modifications importantes.

<sup>329</sup> La loi déléguée de 1996 (n. 662/1996, *Gazzetta Ufficiale* n. 303 du 28 déc. 1996), qui fait toujours référence bien qu'elle ait été maintes fois modifiée, avait été construite autour de 15 critères permettant de construire la répression administrative en ce domaine dont l'adoption d'une unique sorte de sanction administrative (volonté de simplification), le lien entre sanction et personne physique auteur de la violation, l'adoption d'un principe de spécialité...

<sup>330</sup> Loi n. 68, portant *Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente*, *GU* n.122 du 28 mai 2015.

<sup>331</sup> M. Siniscalco cité par F. Saitta, « Le sanzioni amministrative nel codice dell'ambiente: profili sistematici e riflessioni critiche », *Riv. giur. ambiente*, fasc.1, 2009, p. 41.

<sup>332</sup> V. D.M. Traina, « La riforma del sistema sanzionatorio amministrativo », *Dir. proc. amm.*, 2001, p. 396.

En matière de sanctions disciplinaires, la Cour constitutionnelle s'est prononcée en 1995<sup>333</sup> avec une motivation transposable à l'ensemble des sanctions privatives de droits : une telle mesure ne peut être prononcée qu'après une procédure présentant un certain nombre de garanties : en matière de contestation antérieure de la dette, d'instruction, de participation de l'intéressé à la procédure, d'évaluation de la dette... D'autres principes trouvent aussi à s'appliquer (comme le principe d'égalité [art. 3 de la Constitution], les droits de la défense [art. 24 de la Constitution], le droit à la protection juridictionnelle [art. 113 de la Constitution]...). La loi de 1981 a poursuivi ce cadre en imposant un principe de procès équitable (notamment avec le droit d'accès au dossier et de soumission d'observations à l'article 10, ou le droit d'intervenir dans la procédure de l'article 9) ; un principe de transparence et de visibilité (ce qui impose de rendre une décision publique *in fine* [art. 2], de fonder la décision en droit et en fait [art. 3], le droit d'accès au dossier [art. 22 et 28]...) et, enfin, un principe de simplification.

Il faut toutefois ajouter à cette liste un principe clé, que le droit italien fait dériver du principe d'égalité ainsi que de l'article 5 du Traité sur l'Union européenne : le principe de proportionnalité, vu notamment comme une limite à l'action administrative qui ne peut excéder ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi. Ce principe guidait déjà les modalités de calcul des sanctions financières dans la loi de 1981. La récente modification (loi déléguée n.23/2014) de la répression en matière fiscale est significative de la place croissante de ce principe dans l'objectif affiché de faire coïncider la sanction avec la lésion des biens protégés (évidemment, il s'agit dès lors tant de la rendre supportable qu'acceptable)<sup>334</sup> en mettant en avant la prise en compte du préjudice et la gravité de la conduite.

Plus largement, l'article 25 2° de la Constitution impose un principe de stricte légalité transposant le principe *nullum crimen, nulla poena sine lege* mais la doctrine italienne s'est profondément divisée sur l'applicabilité de cet article en dehors du champ pénal<sup>335</sup> et une telle application est loin d'être acquise. La nécessité d'une loi (étatique ou régionale ou d'un acte ayant force de loi comme un décret législatif ou un décret-loi) pour prévoir un régime de sanction administrative ne fait toutefois pas de doute, même si le fondement n'est pas nécessairement celui-là. En effet, l'article 23 de la Constitution dispose que : « Nulle prestation personnelle ou patrimoniale ne peut être imposée, si ce n'est sur le fondement d'une loi. » L'article 1<sup>er</sup> de la loi 1981 a retenu un motif proche en imposant un support légal. Un arrêté municipal ne le peut pas<sup>336</sup>, pas plus qu'une disposition réglementaire<sup>337</sup>. Cette prohibition va jusqu'à l'interdiction de l'analogie (art. 1 2° de la loi de 1989) : les sanctions administratives ne peuvent être étendues par analogie à des cas similaires et des matières analogues à celles précisées dans la loi. Il n'y a rien d'étonnant à cela : le droit administratif italien, de manière générale, accorde une grande place au principe de la réserve de loi dont la compréhension dépasse le seul cadre du principe de légalité. Ainsi vise-t-il à la fois à garantir la liberté (personnelle, d'entreprendre...), à limiter le pouvoir normatif du gouvernement (contraint à ne pouvoir intervenir en dehors du cadre législatif) et à limiter le pouvoir discrétionnaire de l'administration publique. L'article 13 de la Constitution notamment prévoit une réserve de loi absolue selon laquelle seul le juge peut, sur la base d'une loi, limiter la liberté personnelle ; s'y ajoutent les réserves de loi relatives en ce qu'elles imposent seulement la préexistence d'une loi sur la matière avant l'intervention de l'administration.

---

<sup>333</sup> Corte costituzionale, 24 juillet 1995, n.356 (i. 1995 I 2631).

<sup>334</sup> G. Ingraio, « Appunti sull'applicazione del principio di proporzionalità per la revisione delle sanzioni amministrative tributarie », *Rivista di Diritto Tributario*, fasc.9, 2014, p. 970.

<sup>335</sup> V., rappelant ces divisions, R. Giovagnoli, M. Fratini, *Le sanzioni amministrative*, op. cit., 2009, p. 49 s.

<sup>336</sup> v. Cass. Sez. I, 12 févr. 1996, n.1061.

<sup>337</sup> V., s'agissant de l'incompétence négative du législateur régional, Cass., sez. I, 27 janv. 2005, n.1696 et Cass., sez. I, 22 juillet 2004, n. 13649.

Les normes défavorables ne peuvent être rétroactives mais, la dépenalisation n'étant pas considérée comme telle, la loi de 1981 fut rétroactive... tout en prévoyant en son article 1<sup>er</sup> que nul ne pouvait être assujéti à une sanction administrative qui n'était fondée sur une loi entrée en vigueur avant la commission de l'infraction. Ce paradoxe s'explique aisément : elle pose un principe de non-rétroactivité des sanctions administratives, ce qui ne prohibe pas des dérogations prévues par des normes de rang équivalent. Il en va ainsi de l'article 40 de cette même loi qui prévoit que certaines violations commises antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi et jusqu'ici réprimées pénalement bénéficiaient néanmoins de la dépenalisation et pouvaient être poursuivies par le biais de la répression administrative<sup>338</sup>. Enfin, en raison de l'absence dans la loi de 1981 d'une disposition similaire à l'article 2 du *codice penale* relative au principe de la *favor rei* doctrine et jurisprudence ont retenu qu'il n'y avait d'application systématique de la loi nouvelle plus douce<sup>339</sup>. Certains auteurs considèrent toutefois que l'absence de rétroactivité *in mitius* pourrait, à terme, être considérée comme contraire à l'article 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales<sup>340</sup>. Or, la Cour européenne l'a consacrée, en matière pénale, comme un principe fondamental, opérant sur ce point un revirement conséquent<sup>341</sup>. Eu égard à la notion autonome de matière pénale sur laquelle s'appuie le droit européen des droits de l'Homme, une évolution de la législation italienne sur ce point est à attendre.

Le cadre global des sanctions administratives a été posé par la loi de 1981 qui demeure en vigueur. Toutefois, cela n'empêche pas des lois sectorielles. La coexistence de la loi générale et de lois spéciales ne s'est pas organisée sans heurt d'autant que, si la loi de 1981 avait retenu un principe de spécialité pour déterminer qui s'appliquait de la répression pénale ou administrative, elle était demeurée silencieuse sur la coexistence de deux mécanismes nationaux de répression administrative. La doctrine a considéré qu'un principe de spécialité « implicite » s'appliquait néanmoins. Sur ce point, la jurisprudence constitutionnelle a précisé que les lois spéciales même antérieures ont été préservées par l'entrée en vigueur de la loi-cadre, comme en matière d'urbanisme et de construction. Il a été considéré que le cadre posé par la loi de 1981 s'applique notamment aux sanctions en matière d'intermédiation financière<sup>342</sup> (art 192 d.lgs. du 24 fév. 1998 n.58), de protection des beautés naturelles<sup>343</sup>, en matière de construction<sup>344</sup> ou encore de service public téléphonique<sup>345</sup> qui sont toutes déterminées par des lois spécifiques, ou des textes ayant valeur législative. En revanche, les sanctions disciplinaires considérées comme sanctions administratives *sui generis*<sup>346</sup> sont exclues du champ de la loi et entièrement régies par des dispositions spécifiques. Cela n'en pose pas moins certaines difficultés : ainsi en va-t-il de l'application de l'article 12 concernant les sanctions pécuniaires, censé s'appliquer à toutes les sanctions administratives présentant ce caractère... quand la loi est applicable, ce qui exclut les sanctions administratives reposant sur un régime légal entièrement spécifique.

---

<sup>338</sup> Sur les difficultés d'interprétation d'une telle dérogation, v. R. Tumbiolo, « La depenalizzazione introdotta dal d.lgs. 22/1997 ed il principio di irretroattività delle sanzioni amministrative », *Riv. giur. ambiente*, fasc.6, 1997, p. 968.

<sup>339</sup> V. R. Giovagnoli, M. Fratini, *Le sanzioni amministrative*, Giuffrè Editore, Milano, 2009, p. 60.

<sup>340</sup> P. Provenzano, « La retroattività in mitius delle norme sulle sanzioni amministrative », *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, fasc.5, 2012, p. 877.

<sup>341</sup> Cour EDH, 17 sept. 2009, Scoppola c. Italie, n° 10249/03.

<sup>342</sup> Cass., sez. I, 12 déc. 2003, n.19041.

<sup>343</sup> Cass., sez. I, 28 août 1997, n. 8162.

<sup>344</sup> Cass., sez. I, 20 sept. 2006, n.20317.

<sup>345</sup> Cass., sez. Un., 8 août 2001, n.10966.

<sup>346</sup> P. Cerbo, *Le sanzioni amministrative*, Giuffrè Editore, Milano, 1999, p. 29.

Se posait aussi un problème d'application de la loi de 1981 aux sanctions prévues par les législations régionales (dans les matières relevant de leur compétence). Selon l'interprétation dominante, la loi de 1981 s'impose. Dans la mesure où il s'agit d'une « loi de principes généraux », elle ne risque pas de contradiction avec l'article 117 de la Constitution<sup>347</sup>. Au demeurant, au niveau local, les sanctions administratives sont moins perçues comme une matière en tant que telle que comme une « fonction auxiliaire aux compétences régionales, instrument de satisfaction des intérêts garantis par les régions »<sup>348</sup>. Pour la Cour constitutionnelle, il existe un « parallélisme entre le pouvoir de prédéterminer la faculté de sanctionner et le pouvoir de déterminer la sanction »<sup>349</sup> : les deux vont de pair en termes de compétences ; celui compétent pour déterminer les sanctions est celui compétent pour réglementer les actes et comportements sanctionnés<sup>350</sup>. Néanmoins, parce que la répression administrative, à la différence de celle pénale, ne relève pas seulement de prévisions nationales, l'extension des compétences régionales s'est traduite par un accroissement des matières susceptibles de sanctions administratives, puisqu'il s'agissait pour les administrations concernées de prendre le pas sur une répression purement nationale jusqu'ici. Or, la cohérence n'est pas toujours assurée en termes d'organes compétents pour organiser la répression entre ce qui est décidé dans le cadre de réglementations nationales et locales<sup>351</sup>.

### III. Typologie des sanctions

Une grande variété de typologies existe suivant que l'on distingue les sanctions par leur objectif — sont alors distinguées les sanctions ayant un objectif de rétablissement de la situation (*sanzioni ripristinatorie*) et celles dont le but répressif vise avant tout à encourager à ne pas réitérer la violation de la norme considérée (*sanzioni aflittive*) —, par leur mécanisme — sanctions pécuniaires et *interdittive* c'est-à-dire reposant sur la suppression d'un droit ou du bénéfice d'une mesure administrative —, par leur caractère principal ou accessoire, par leur caractère obligatoire ou facultatif.

*La sanction pécuniaire.* Elle s'affiche comme la sanction administrative par excellence ce qui ne saurait masquer sa variété intrinsèque. La loi italienne fixe plusieurs mécanismes permettant de fixer le montant d'une sanction pécuniaire. Le premier consiste à encadrer les sanctions pécuniaires par un minimum et un maximum déterminés par la loi (art. 11 de la loi 689/1981) : l'autorité compétente détermine le montant dans ce cadre en respectant évidemment le principe de rationalité (ce mécanisme de graduation est proche de celui de l'art. 133 c. pén.). Ainsi l'article 11 de la loi de 1981 prévoit-il que, pour la détermination des sanctions administratives encadrées par un plancher et un plafond comme dans l'application de sanctions accessoires facultatives, des critères doivent guider le choix de l'administration et peuvent servir d'appui au juge dans son propre contrôle : la gravité de la violation (appréciée objectivement, c'est-à-dire en prenant compte du dommage ou risque causé à l'intérêt protégé par la norme, mais aussi subjectivement, en fonction du caractère fautif ou dolosif), les mesures prises pour éliminer ou atténuer les conséquences de la violation (montrant une forme de repentir), la personnalité du commettant (récidive...) et, enfin, sa situation économique. Ce dernier critère vise à éviter que la sanction soit insupportable ou, au contraire, que son paiement paraisse préférable au

---

<sup>347</sup> V. Corte costituzionale, 7 juin 1996, n.187.

<sup>348</sup> R. Giovagnoli, M. Fratini, *Le sanzioni amministrative*, Giuffrè Editore, Milano, 2009, p. 58.

<sup>349</sup> V. Corte Cost., 16 févr. 2006, n. 63, rappelant le contenu de la sentence du 19 décembre 2003, n. 361.

<sup>350</sup> V. Corte Cost., 26 juin 2007, n. 240.

<sup>351</sup> V., soulevant ce point en matière environnementale, F. Saitta, « Le sanzioni amministrative nel codice dell'ambiente: profili sistematici e riflessioni critiche », *Riv. giur. ambiente*, fasc.1, 2009, p. 41 ; A. Natalini, « Reati ambientali, il minicondono è salvo - le sanzioni amministrative degli enti territoriali sono autonome », *Dir. e giust.*, fasc.24, 2006, p. 86.

contrevenant que le respect de la réglementation. Ces critères ont pu être déclinés dans des législations spécifiques, comme à l'article 195 2° du *codice stratale*. Les planchers et plafonds fixés en 1981 avaient toutefois moins pour objectif de limiter l'administration elle-même que les lois régionales (le législateur étatique n'étant, lui, pas limité en raison de la valeur du texte fixant les principes généraux !).

Un deuxième mécanisme de détermination prévoit que le montant peut être laissé à un mécanisme proportionnel automatique lié au préjudice objectif. Le minimum et le maximum sont alors fixés par rapport au préjudice (par ex. 10 %, la totalité...). Dans ce cas, il n'y a pas de plafond monétaire fixé par le législateur.

Un troisième mécanisme consiste pour le législateur à fixer une somme fixe mais qui sera multipliée par les faits (ex. pour la destruction de plantes : art. 1 l. n.950 du 9 oct. 1967). Dans ce cadre, les mécanismes de calcul préfixés sont considérés comme des éléments objectivants.

Il est enfin possible pour le législateur de se référer à une somme fixe, sans nécessité pour l'administration d'aucun calcul (ce qui a fait penser à certains auteurs que ces sanctions fixes relevaient davantage des règles pénales).

*Sanctions privatives de droits.* L'administration peut encore prononcer des sanctions privatives d'un droit ou d'une capacité (*sanzioni amministrative interdittive*) qui pèsent soit directement sur un droit du contrevenant (fermeture d'une activité commerciale) soit sur une mesure administrative qui lui permettait d'exercer un droit ou de retirer un bénéfice particulier (ex : révocation de l'autorisation d'ouverture d'un commerce pour manquement à une norme sanitaire). Pour préciser quand de telles mesures sont bel et bien qualifiées de sanctions administratives, la doctrine se fonde sur le caractère sanctionnateur : la mesure vise-t-elle à punir une infraction ou à protéger les intérêts dont l'administration a la charge ? Surtout, quelle est la qualification retenue par le législateur (expressément ou non) ?

La confiscation administrative a progressivement pris de l'importance en droit italien et connaît divers régimes tels que la *confisca ex lege* d'un ouvrage abusivement construit en droit de l'urbanisme ; la confiscation des biens d'une personne morale (comme une association fasciste en vertu d'une loi de 1952 ou secrète [loi de 1982]) ; la confiscation d'un produit dangereux (comme, au nom d'une loi de 1965, le lait en poudre)<sup>352</sup>.

En revanche, une limite fondamentale existe au prononcé de sanctions privatives : elles ne peuvent porter atteinte au droit fondamental à la liberté personnelle, champ réservé au droit pénal. Comme en France, cela ne concerne évidemment pas que les sanctions privatives de la liberté d'aller et venir<sup>353</sup>.

#### IV. Organisation de la répression et mise en œuvre

*Imputabilité.* L'article 2 de la loi de 1981 détermine le caractère personnel de la responsabilité : l'auteur du fait illicite doit donc être majeur ou avoir la capacité de discernement exigée par le Code pénal pour pouvoir être condamné.

La loi de 1981 exclut l'application des sanctions pécuniaires aux personnes morales. L'on ne retrouve en revanche pas la même distinction pour les sanctions privatives (*interdittive*). Seul

---

<sup>352</sup> Cette dernière catégorie s'apparente toutefois difficilement à une réelle sanction administrative, v. P. Cerbo, *Le sanzioni amministrative*, Giuffrè Editore, Milano, 1999, p. 24.

<sup>353</sup> V. la décision du Conseil constitutionnel français lors de la création de l'autorité indépendante HADOPI, CC, 10 juin 2009, Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet, n° 2009-580 DC.

l'auteur matériel de l'infraction peut être poursuivi. En revanche, il est possible de poursuivre la personne morale dans le cadre des sanctions administratives européennes.

*Initiative de la procédure.* L'initiative est laissée à la discrétion de la personne publique : le déclenchement de l'instruction lui revient entièrement. La loi prévoit toutefois un principe de séparation entre l'autorité en charge de l'instruction et celle en charge de la sanction.

Outre des administrations elles-mêmes, certaines autorités administratives indépendantes ont été dotées d'un pouvoir de sanction.

*Instruction.* L'article 13 de la loi de 1981 offre aux agents en charge de l'instruction au sein de l'administration d'importants pouvoirs : inspection des choses et des lieux, perquisition, mise sous séquestre des choses qui pourront faire l'objet d'une mesure de confiscation administrative (selon les mêmes règles que celles posées par le code de procédure pénale pour la mise sous séquestre organisée par la police judiciaire). Ces pouvoirs peuvent être aussi exercés par des agents des services d'investigation criminelle dans le cadre de leurs compétences en matière de faits illicites administratifs. Comme en matière pénale, la loi impose la rédaction d'un procès-verbal. En outre, lorsqu'une violation a été constatée, la personne suspectée doit en être immédiatement notifiée (l'omission de cette notification rendant irrégulière l'ensemble de la procédure).

Il est un point à noter, qui diffère du droit français : en raison de ce que les règles encadrant l'instruction administrative sont bien moins rigoureuses que celles concernant une procédure pénale, et de la présence subséquente de moindres garanties pour la personne suspectée, il a été jugé que les preuves réunies dans le cadre d'une procédure administrative ne peuvent servir de fondements dans le cadre d'un procès pénal (sauf à servir de point de départ à une instruction pénale évidemment)<sup>354</sup>.

*Prononcé de la sanction.* L'article 18 de la loi de 1981 octroie un délai de 30 jours à compter de la notification de la violation pour que les intéressés fassent parvenir à l'autorité compétente un rapport contenant des éléments de défense ou des documents. À l'issue de quoi cette autorité adopte une ordonnance motivée fixant la somme exigée et précisant les mesures de paiement. L'article 8 de la loi de 1981 impose une obligation de motiver y compris l'ordonnance fixant la somme à payer (en raison de l'application du principe de proportionnalité, il s'agit d'offrir là une base de contrôle au juge). Le paiement doit être lui-même effectué dans un délai de 30 jours à compter de la notification.

Des sanctions administratives accessoires (privation ou suspension de facultés ou de droits dérivant d'une mesure accordée par l'administration) peuvent être prononcées soit par l'autorité administrative au moyen de l'ordonnance-injonction (*ordinanza-ingiunzione*) soit par le juge pénal.

*Prescription.* L'article 28 de la loi de 1981 prévoit une prescription quinquennale du recouvrement des sommes dues à compter du jour de commission de l'infraction. En revanche, il soumet les règles d'interruption de la prescription au droit commun (i.e. au Code civil).

---

<sup>354</sup> V. A. Bernardi, et a., op. cit., p. 303.

## V. Place de la sanction administrative par rapport à la sanction pénale

S'il n'est pas nouveau de constater qu'en droit italien sanctions administratives et pénales sont proches tant par les objectifs poursuivis que les intérêts protégés (v. rapport 1994), des différences demeurent : d'un point de vue sociologique, l'impact stigmatisant de la sanction pénale ; d'un point de vue juridique, l'absence d'inscription au casier judiciaire de la sanction administrative ; enfin, une différence dans les intérêts protégés (la sanction administrative protégerait selon certains auteurs les intérêts secondaires, ou spécifiques, qui, au nom du principe de subsidiarité, ne nécessiteraient pas l'intervention du juge pénal)<sup>355</sup>. Cette dernière remarque doit toutefois être nuancée tant elle pourrait conduire à confondre finalité des intérêts protégés et importance relative des faits pour justifier la dépénalisation de certaines sanctions.

Une circulaire du Président du Conseil du 19 novembre 1983 (toujours d'actualité) précise deux critères convergents de choix entre les deux types de sanctions : la proportionnalité (réserver la sanction pénale aux faits les plus graves) et la subsidiarité (il n'est fait recours à la sanction pénale que si aucune sanction administrative plus ou autant efficace n'est disponible par rapport aux faits reprochés). Néanmoins, la Cour constitutionnelle a eu l'occasion de réaffirmer le choix réellement discrétionnaire du législateur quant à l'un ou l'autre type de sanctions<sup>356</sup>. Ce choix est facilité par l'exigence réduite du droit européen dans les domaines où il impose des sanctions : il s'intéresse surtout à la protection équivalente en droit interne, laissant aux États une marge d'appréciation pour le reste.

Lorsque les deux types de sanctions existent relativement à un fait déterminé, l'article 9 de la loi de 1981 impose un principe de spécialité<sup>357</sup> pour déterminer la législation applicable. Deux exceptions sont toutefois prévues par la loi : la loi pénale s'impose en cas de conflit, d'une part, avec une législation spéciale prévoyant des sanctions administratives en matière de production, commerce et hygiène de l'alimentation et des boissons ; d'autre part, avec une loi régionale instituant une sanction administrative. Mais, hors de ces domaines, l'application du principe de spécialité soulève encore régulièrement des difficultés, non seulement, évidemment, pour déterminer le texte spécial, mais encore, parfois, pour déterminer le texte applicable, notamment lorsqu'un texte nouveau a prévu l'existence de sanctions administratives dans un domaine sans clairement préciser si le texte organisant la répression pénale avait été abrogé. Dans ce cas, il est arrivé que les juges utilisent le principe de spécialité pour déterminer « l'intention du législateur » et pour décider la répression à appliquer<sup>358</sup>.

## VI. Les recours contre les sanctions administratives

L'existence d'un recours en justice contre une mesure de sanction administrative est le corollaire du droit à la défense (art. 24 et 113 de la Constitution italienne). Il était organisé par les articles 22 et 23 de la loi de 1981 dans un délai (en principe) de 30 jours après la notification

---

<sup>355</sup> V. P. Cerbo, *Le sanzioni amministrative*, Giuffrè Editore, Milano, 1999, p. 10.

<sup>356</sup> Corte costituzionale, ord., 3 juin 1999, n. 207 ; Corte costituzionale, sentence du 30 décembre 1998, n. 456 ; Corte costituzionale, 24 juillet 1995, n. 360.

<sup>357</sup> V. G. Antico, C. Giudice, « Applicazione del principio di specialità nelle sanzioni amministrative e penali », Fisco, 2009, 13, 2029.

<sup>358</sup> V., en matière de répression pour une infraction sportive à l'usage des eaux, L. de Pauli, « **Circolazione con acquascooter nello specchio d'acqua antistante il litorale, tra sanzioni penali e amministrative** », *Riv. giur. ambiente*, fasc.2, 2006, p. 265.

mais ces décrets, après plusieurs déclarations d'inconstitutionnalité, ont été abrogés par un décret législatif du 1<sup>er</sup> septembre 2011, n.150 et sont désormais codifiés à son article 6.

*Juge compétent.* Se pose évidemment la question importante du juge compétent. Or, d'une manière générale, le dualisme juridictionnel italien repose sur la distinction entre les intérêts légitimes (que protège le juge administratif) et les droits subjectifs (qui sont de la compétence du juge ordinaire). La loi peut en outre fixer un cadre spécifique, notamment pour éviter qu'au sein d'une même matière les deux juges interviennent. En la matière, la loi de 1981 a prévu la compétence du *Pretore*, donc d'un juge ordinaire, compétence qui fut bientôt partagée avec le juge de paix lorsque n'était en cause qu'une sanction pécuniaire (lorsqu'était également imposée une sanction administrative accessoire, ce juge ne pouvait être compétent). Mais en 1998 une réforme a imposé le système du juge unique, entraînant la suppression du *pretore* dont les compétences ont été transférées au *tribunale*. Après nombre d'hésitations, l'article 6 du décret législatif de 2011 prévoit désormais qu'il est compétent pour se prononcer sur les sanctions en matière de travail, d'hygiène sur le lieu de travail et de prévention des incidents du travail ; d'assistance obligatoire ; de protection de l'environnement contre les pollutions, de la flore, de la faune et des aires protégées ; de l'hygiène en matière d'alimentation et de boisson ; en matière monétaire et de lutte contre le blanchissement des capitaux. Outre cette attribution de compétences par matière, le décret procède aussi par importance de la sanction : le *tribunale* juge des oppositions aux sanctions pécuniaires de plus de 15 493 € ; à d'autres sanctions dans des cas énumérés par décrets législatifs. Le juge de paix conserve donc un certain nombre de compétences, notamment pour les sanctions pécuniaires d'un montant inférieur. La décision rendue en première instance est susceptible d'appel<sup>359</sup>.

Toutefois, cette attribution de principe se heurte aux hypothèses dans lesquelles le juge administratif dispose d'une compétence spécifique, dite de « juridiction exclusive » qui lui permet de connaître de l'ensemble des conclusions dans un domaine y compris s'il s'agit de conclusions en réparation, en ce qui concerne les intérêts légitimes comme les droits subjectifs en cause (art. 17 5<sup>o</sup> du *codice del processo amministrativo*). C'est ainsi le cas en matière d'urbanisme et de construction (art. 133 f) du *codice del processo amministrativo*) : il s'agit de l'un des premiers domaines dans lesquels le juge administratif a obtenu une compétence exclusive, qui s'étend naturellement aux litiges liés aux sanctions administratives. Mais l'article 133 du *codice del processo amministrativo* qui énumère les matières relevant de la juridiction exclusive cite également en son l) les litiges, y compris ceux en matière de sanctions, liés à des décisions de la Banque d'Italie, de l'Autorité garante de la concurrence et du marché, de l'Autorité pour la garantie des communications, de l'Autorité pour l'énergie électrique et le gaz, de l'Autorité de vigilance sur les contrats publics de travaux, fournitures et services<sup>360</sup>, de la Commission pour la transparence et l'intégrité de la vie publique, de l'Institut pour le contrôle sur les assurances privées, etc. L'article 133 n) ajoute à cette liste les litiges relatifs aux sanctions administratives et aux mesures adoptées par l'organisme de régulation compétent en matière d'infrastructure ferroviaire. Quant à l'article 133 z), il ajoute à cette énumération déjà longue les litiges, y compris ceux relatifs aux sanctions adoptées par l'Agence nationale de régulation du secteur postal.

On le voit, cette liste contient des domaines clés de répression administrative (en droit italien comme français), spécialement lorsque celle-ci est menée par une autorité administrative indépendante. Rien d'étonnant : comme le relève un auteur, depuis quelques années le juge

---

<sup>359</sup> Sur les modalités spécifiques de l'appel, v. F. P. Luiso, « L'appello in materia di opposizione alle sanzioni amministrative », *Giur. merito*, fasc.7-8, 2007, p. 1906.

<sup>360</sup> Cette compétence dérive d'une loi du 18 nov. 1998 n.415.



administratif italien semble « assumer le rôle de juge en quelque sorte “naturel” des autorités indépendantes et, au-delà, de la régulation économique en entier »<sup>361</sup>.

Toutefois, la Cour constitutionnelle a tenté progressivement de limiter l’expansion de la compétence exclusive du juge administratif pour préserver le champ d’intervention du juge judiciaire. Dans cette logique, elle a récemment déclaré inconstitutionnelles l’attribution de la juridiction exclusive et la détermination de la compétence du Tribunal administratif régional du Lazio (Rome) concernant les litiges en matière sanctions prises par la Commission nationale pour les sociétés et la bourse (la fameuse CONSOB italienne). Le juge ordinaire était dès lors appelé à retrouver toute sa compétence<sup>362</sup>. Cette décision n’a pas manqué d’être critiquée notamment en ce qu’elle conduit à distinguer les sanctions pécuniaires (relevant désormais du juge ordinaire) de celles purement bancaires (qui demeurent de la compétence exclusive du juge administratif comme les sanctions prononcées par les autres autorités administratives indépendantes)<sup>363</sup>.

Le tribunal administratif régional du Lazio demeure en outre compétent pour les litiges ayant pour objet les mesures de l’Autorité garante de la concurrence et du marché et de l’Autorité pour la garantie des communications.

Enfin, la jurisprudence a prévu que, lorsqu’une sanction administrative emporte la fermeture d’un commerce, l’arrêté municipal de fermeture ne peut relever de la compétence du juge ordinaire<sup>364</sup>.

*Office du juge.* La loi a confié des pouvoirs d’instruction importants au juge. Surtout, dans la mesure où la jurisprudence a considéré que l’opposition aux ordonnances-injonctions était moins un litige fait à un acte administratif qu’un litige lié à un fait illicite, les pouvoirs du juge ont été appréciés en conséquence.

Alors même que la loi impose une condition stricte de motivation, la jurisprudence a retenu que l’absence de mention des raisons justifiant l’application de la sanction ne suffisait pas à annuler celle-ci. La doctrine a lu cela comme une conséquence de la juridiction *de mérite* que la loi de 1981 a accordé au juge de l’opposition en la matière<sup>365</sup> : cette juridiction lui permet notamment d’établir un *quantum* de pénalité différent de celui initialement retenu par l’administration<sup>366</sup>. Dans ce contexte, la Cour de cassation a considéré que le juge n’était pas vraiment appelé à contrôler la motivation de l’acte mais à déterminer la sanction applicable en faisant pour cela directement application des critères de l’article 11 de la loi de 1981<sup>367</sup>. Toutefois, cette éventuelle re-détermination n’est pas prise en raison de considérations d’équité : il s’agit bien de s’assurer du respect du cadre législatif précité<sup>368</sup> ; les circonstances atténuantes éventuellement utilisées doivent être celles prévues par la loi. Autrement dit, le juge saisi (qu’il soit ordinaire ou administratif) est pleinement compétent pour apprécier tant la légalité que le caractère fondé de la sanction : l’article 23 de la loi de 1981 ne le limite pas à apprécier la

---

<sup>361</sup> V. M. Clarich, A. Pisaneschi, « Le sanzioni amministrative della consob nel “balletto” delle giurisdizioni », *Giurisprudenza Commerciale*, fasc.6, 2012, p. 1166.

<sup>362</sup> Corte costituzionale, sentence du 27 juin 2012, n. 162.

<sup>363</sup> V., sur l’historique du partage des compétences en la matière et sur une lecture critique de la solution, M. Clarich, A. Pisaneschi, « Le sanzioni amministrative della consob nel “balletto” delle giurisdizioni », *Giurisprudenza Commerciale*, fasc.6, 2012, p. 1166.

<sup>364</sup> Cass sez un 5 mars 1993, n.2671.

<sup>365</sup> Pour les sanctions administratives dont la connaissance relève du juge administratif, l’article 134 du *codice del processo amministrativo* attribue une telle juridiction *de merito* pour les litiges concernant les sanctions pécuniaires relevant de la compétence du juge administratif, y compris les sanctions prononcées par des autorités administratives indépendantes.

<sup>366</sup> V. R. Giovagnoli, M. Fratini, *Le sanzioni amministrative*, Giuffrè Editore, Milano, 2009, p. 184.

<sup>367</sup> V. Cass., sez. lav., 2 fév. 1996, n. 911.

<sup>368</sup> V. Cass., sez. I, 12 sept. 1997, n. 9035.

régularité formelle de la décision mais lui impose d'examiner complètement l'adéquation entre la mesure sanctionnant et les faits litigieux. En revanche, le juge n'a pas le pouvoir de relever d'office les éventuels vices de nullité de la mesure<sup>369</sup>.

Comme le constataient R. Giovagnoli et M. Fratini, « le pouvoir de sanction constitue une expression symptomatique et hautement représentative du modèle de contrôle public sur l'activité privée, qui se situe entre les instruments de garantie de l'effectivité du pouvoir administratif de gouvernance et de direction »<sup>370</sup>. Cela est particulièrement vrai si l'on note la cadence accrue des réformes italiennes en matière de répression administrative comme pénale, les tâtonnements quant au modèle de répression majoritaire, au juge compétent ou encore aux sanctions les plus appropriées. Surtout, l'évolution de la répression administrative en Italie témoigne des difficultés à articuler un système cohérent avec la répartition des pouvoirs et les logiques velléités locales de pouvoir assurer le respect des régimes juridiques qu'elles ont créés dans les matières qui leur ont été confiées. Sans doute l'urgence est-elle désormais à la stabilisation du système pour en assurer l'effectivité.

## Rapport 8. Royaume-Uni : Thomas Perroud

Le droit anglais présente dans ce domaine une similitude avec le droit français : le mode traditionnel de sanction des obligations législatives et réglementaires, en dehors de secteurs particuliers comme le droit fiscal ou douanier, est le droit pénal. L'administration doit donc poursuivre les délinquants devant le juge pénal, et une grande partie des infractions objectives en droit pénal anglais (*strict liability offences*) est poursuivie par l'administration.

Le recours traditionnel au juge pénal afin de faire sanctionner les infractions de police et l'absence, dans ce pays, de théorie générale des actes administratifs, expliquent l'absence de recherche juridique d'ampleur sur le sujet. Ce qui ne veut pas dire, tant s'en faut, que le débat est inexistant, il est simplement posé selon d'autres modalités. La répression administrative connaît en effet depuis au moins vingt ans une faveur sans précédent au Royaume-Uni, à la suite de deux rapports importants, les rapports Hampton (*Reducing administrative burdens – effective inspection and enforcement*, March 2005) et Macrory (*Regulatory Justice: Making Sanctions Effective*, November 2006). De surcroît, la volonté ferme du gouvernement actuel de mettre l'État providence à bas entraîne un essor important des sanctions dans le secteur des bénéfices sociaux et donc une floraison de recherches quantitatives sur ce sujet.

Il n'existe pas de loi-cadre sur les sanctions administratives, qui fixerait une procédure particulière. La loi la plus générale dans le domaine est le *Regulatory Enforcement and Sanctions Act* de 2008, qui est surtout une loi de dépénalisation et dont nous reparlerons. Il n'y a donc pas de loi-cadre dans ce domaine et le législateur pose peu de garanties procédurales dans les textes instituant des sanctions administratives, par peur du contentieux. C'est donc la jurisprudence qui a posé les standards procéduraux minimums s'appliquant dans ce domaine (à travers le standard de *natural justice* et de *fairness*). Les juges prennent aujourd'hui appui sur la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, incorporé dans l'ordre juridique britannique par le *Human Rights Act* de 1998, pour imposer un minimum de garanties aux citoyens.

---

<sup>369</sup> Par exemple, refusant l'obligation pour le juge de relever d'office la tardiveté de la réponse du préfet à un recours administratif, v. Cass., 20 janv. 2005, n.1229.

<sup>370</sup> R. Giovagnoli, M. Fratini, *Le sanzioni amministrative*, p. 48.

## A. Historique du recours à la sanction administrative

Le silence doctrinal qui entoure aujourd'hui les nouveaux pouvoirs répressifs de l'Administration contraste fortement avec la position traditionnelle du *common law* qui s'est illustrée précocement par la manière dont les juges ont retiré au Roi son pouvoir juridictionnel, ainsi que, d'ailleurs, son pouvoir législatif<sup>371</sup>. La situation initiale de l'Angleterre n'est pas différente de celle de la France : dans ces deux pays, le roi est fontaine de justice (en anglais « *fountain of justice* »)<sup>372</sup>. La *Curia Regis* se trouve être dans les deux pays dépositaire du pouvoir juridictionnel. À l'étude de la genèse et des fondements de la prohibition initiale (1), succéderont l'examen des différentes expressions jurisprudentielles et doctrinales de ce rejet (2) et, enfin l'étude du champ légitime de la répression administrative (3).

### 1. La genèse de ce rejet : un double fondement

Il revient à Coke d'avoir le premier exprimé la position du *common law* face aux pouvoirs du Roi, correspondant à la première tentative pour séparer la fonction contentieuse des autres fonctions royales. Dans la célèbre affaire, *Prohibitions del Roy*, Coke affirma nettement, face aux prétentions de Jacques I<sup>er</sup> de juger en personne, que : « nous avons répondu, en la présence et avec le consentement éclairé de tous les juges d'Angleterre et des barons de l'échiquier, que le Roi ne peut juger en personne aucune affaire, qu'elle soit criminelle (comme la trahison ou la félonie) ou entre parties (concernant l'héritage, le bétail ou les biens) ; ces affaires doivent être décidées et jugées par une Cour de justice, selon le droit et la coutume de l'Angleterre »<sup>373</sup>. Ici, c'est la fonction même de juger qui est refusée au Roi. Coke poursuit et augmente encore la compétence des tribunaux au détriment de celle du Roi en recourant à plusieurs critères matériels : « les affaires qui concernent la vie, l'héritage, les biens ou la fortune des sujets du Roi ne peuvent être jugées par la raison naturelle, mais par la raison artificielle et le jugement du Droit »<sup>374</sup>. La justification est, on le voit, basée sur la nature du droit, qui doit être administré par des organes et des personnalités spécialisées. Cette affaire permet aussi à Coke de poser un principe qui deviendra un principe cardinal du droit pénal, le principe de légalité des délits et des peines<sup>375</sup>. Coke encore, dans le célèbre *Proclamations' Case*, affirme en termes très clairs l'étendue des pouvoirs du Roi : « le Roi par le moyen de la proclamation ou par tout autre moyen ne peut changer aucune partie du *common law*, de la loi parlementaire ou des coutumes

---

<sup>371</sup> B. Schwartz note ainsi que ce qui frappe d'emblée le *common lawyer* dans le droit français est l'existence d'un pouvoir propre de l'Administration (v. B. Schwartz, *French administrative law and the common-law world*, New York, New York University Press, 1954, p. 89). Cette affirmation n'est toutefois pas exacte, car en droit anglais la Couronne dispose d'un pouvoir autonome, la *prerogative*.

<sup>372</sup> Pour la situation anglaise v. J. F. Stephen, *A history of the criminal law of England*, London, MacMillan, 1883, p. 85.

<sup>373</sup> V. *Prohibitions Del Roy*, Michaelmas 5 Jac. I, 1607, in 6 Edward Coke, et al., *The Reports of Sir Edward Coke, Knt. In Thirteen Parts* (New ed.) 280 (1826). Traduction de : « it was answered by me, in the presence, and with the clear consent of all the Judges of England, and Barons of the Exchequer, that the King in his own person cannot adjudge any case, either criminall, as Treason, Felony, &c. or betwixt party and party, concerning his Inheritance, Chattels, or Goods, &c. but this ought to be determined and adjudged in some Court of Justice, according to the Law and Custom of England. »

<sup>374</sup> V. *Prohibitions Del Roy*, préc., p. 281. Traduction de : « causes which concern the life, or inheritance, or goods, or fortunes of [the king's] Subjects (...) are not to be decided by natural reason but by the artificial reason and judgment of Law, which Law is an act which requires long study and experience, before that a man can attain to the cognizance of it (...) »

<sup>375</sup> V. *Prohibitions Del Roy*, préc., p. 282. V. « the King cannot change any part of the Common Law, nor create any Offence by his Proclamation, which was not an Offence before, without Parliament. »

du royaume ; de même, le Roi ne peut créer aucune infraction pénale »<sup>376</sup>. Pour Paul Craig, cette décision affirme que le Roi ne possède plus de pouvoir juridictionnel autonome<sup>377</sup>.

Une autre affaire, le fameux *Bonham's Case*, rapportée aussi par Coke, fournit un nouveau fondement à la séparation des fonctions contentieuse et administrative. Il s'agit du principe selon lequel nul ne peut être juge dans sa propre cause<sup>378</sup>. La réaction contre l'exécutif trouve sa source dans les changements intervenus au XVII<sup>e</sup> siècle : le souvenir cuisant de la Chambre étoilée (*Star Chamber*), son utilisation des châtiments corporels et surtout son soutien à la politique économique du Roi. En l'absence du Parlement, le Roi eut recours de plus en plus souvent aux *proclamations* dont la sanction était du ressort de cette cour<sup>379</sup>. Cette histoire explique que, plus tard, dans les développements où Blackstone analyse le pouvoir de punir, l'éminent auteur ne consacre de développements qu'à l'étude du système juridictionnel<sup>380</sup>. Dans la description qu'il donne des pouvoirs du Roi, de la *prerogative*, Blackstone mentionne le pouvoir de poursuivre les auteurs d'infraction, mais pas celui de juger et de punir<sup>381</sup>. De même, l'auteur précise que le conseil privé du Roi (*Privy Council*), s'il a le pouvoir d'enquêter sur certaines infractions, n'a en revanche pas le pouvoir de punir<sup>382</sup>. Ces solutions sont cohérentes avec l'affirmation de Cesare Beccaria selon laquelle le droit de punir doit appartenir à un tiers, magistrat, différent de celui qui a établi la peine<sup>383</sup>.

Cette évolution aboutit à consacrer le droit pénal comme unique mode de sanction des manquements aux règlements administratifs.

## 2. L'expression de ce rejet

Ce rejet s'exprime juridiquement par le monopole du droit pénal (et le rejet des solutions d'*equity*) (a) et l'illégalité des sanctions administratives dépourvues de base législative, ce qui ouvre la possibilité pour les citoyens d'engager la responsabilité de l'Administration sur ce fondement (b).

### a. Le monopole du droit pénal dans le domaine de la répression (et le rejet de l'*equity*).

Cette évolution du *common law* pour retirer au pouvoir exécutif son pouvoir de sanction explique que, comme en France, « l'action administrative dépend, pour son exécution des sanctions imposées par les tribunaux. Même dans les cas dans lesquels la décision

---

<sup>376</sup> V. *Proclamations' Case* (1611) 12 Co Rep 74 Sir Edward Coke CJ. Traduction de : « Note, the King by his proclamation or other ways cannot change any part of the common law, or statute law, or the customs of the realm, (...) also the King cannot create any offence by his prohibition or proclamation, which was not an offence before, for that was to change the law, and to make an offence which was not (...) but he by proclamation cannot make a thing unlawful, which was permitted by the law before: and this was well proved by the ancient and continual forms of indictments; for all indictments conclude contra legem et consuetudinem Angliæ, or contra leges ed statuta, etc. But never was seen any indictment to conclude contra regiam proclamationem ».

<sup>377</sup> V. P. Craig, « Political Constitutionalism and Judicial Review », p. 12 in *Effective Judicial Review: A Cornerstone of Good Governance*, C. Forsyth, M. Elliott, S. Jhaveri, A. Scully-Hill, M. Ramsden, eds., Oxford University Press, Forthcoming; Oxford Legal Studies Research Paper No. 58/2009 : « they were and have subsequently been affirmed as authority respectively for the propositions that the monarch did not have autonomous judicial power, nor any general regulatory power that could be exercised independently of Parliament ».

<sup>378</sup> V. *Bonham's Case*, in *The Selected Writings of Sir Edward Coke*, préc., p. 264 et 275. Dans *Bonham's Case*, Coke affirme ainsi le principe *nemo iudex in causa sua* : « The Censors, cannot be Judges, Ministers, and parties; Judges, to give sentence or judgment; Ministers to make summons; and Parties, to have the moiety of the forfeiture, *quia aliquis non debet esse Judex in propria causa, imo iniquum est aliquem sui rei esse judicem.* »

<sup>379</sup> V. J. P. Kenyon, *The Stuart Constitution*, 2<sup>nd</sup> ed., 1986, pp. 104 suiv..

<sup>380</sup> V. W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, vol. 2, Book 4, « On public Wrongs », spéc. p. 212 suiv..

<sup>381</sup> V. W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, vol. 1, book 1, chap VII, p. 266.

<sup>382</sup> V. W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, vol. 1, book 1, p. 275. Le Privy Council conserve le pouvoir d'enquêter sur les affaires qui concernent le gouvernement.

<sup>383</sup> V. C. Beccaria, *Des délits et des peines*, ENS Éditions, 2009, p. 151.

administrative est d'application immédiate, ce n'est pas l'Administration elle-même qui peut pénaliser ceux qui désobéissent. Les sanctions de la désobéissance sont prononcées par les tribunaux, qui sont ainsi les exécutants ultimes de l'action administrative »<sup>384</sup>. Frank J. Goodnow explique cette position par des raisons historiques qui manifestent la spécificité du système anglais par rapport au système français. Si l'on trouve la même règle de droit, l'explication est toutefois différente. Comme nous l'avons noté en introduction, l'Administration locale de l'Angleterre était entre les mains, non des municipalités, mais des juges de paix, lesquels étaient chargés de fonctions tant administrative (comme l'administration financière du comté ou l'édition d'arrêtés ou encore l'attribution d'autorisations) que juridictionnelle (comme juger les auteurs d'infractions ou les litiges entre parties)<sup>385</sup>. Frank J. Goodnow explique qu'il y a eu ensuite une séparation de ces fonctions et les juges de paix ont gardé leur fonction juridictionnelle, ce qui expliquerait leur monopole dans la sanction de la non-exécution des décisions administratives<sup>386</sup>.

L'Administration doit donc agir, pour sanctionner le non-respect de ses règlements, devant les juridictions criminelles<sup>387</sup>. A-t-elle des solutions d'*equity* ? Les tribunaux d'*equity* offraient, avant leur fusion avec les tribunaux de *common law*, des sanctions plus diverses, des solutions plus pragmatiques, comme le prononcé d'injonctions ou de déclarations<sup>388</sup>. On peut avoir un exemple de la position des juges sur la capacité des autorités locales à intervenir devant les juridictions d'*equity* pour demander le prononcé d'une injonction pour assurer le respect de leur règlement dans le domaine de la police de la santé publique. La législation sur la police de la santé publique donne un exemple de la manière dont l'*equity* n'a pas permis aux autorités locales d'agir en tant que représentant de l'intérêt public pour assurer l'exécution de leurs règlements. Privée de pouvoir de sanction, l'Administration est aussi privée de pouvoirs d'action en justice pour obtenir certains remèdes d'*equity* comme une injonction. La position

---

<sup>384</sup> V. B. Schwartz, French administrative law and the common-law world, préc., p. 103. Traduction de : « (...) administrative action depends for its enforcement on sanctions imposed by the courts. Even in instances in which the administrative decision becomes effective immediately it is not the administration itself that can penalize those who disobey it. Penalties for disobedience are imposed by the courts, which are thus the ultimate enforcers of administrative action ». V. aussi la position de F. J. Goodnow, Comparative administrative law : an analysis of the administrative systems, national and local, of the United States, England, France, and Germany, New York, London, G.P. Putnam's sons, 1897, tome 2, p. 119 suiv., spéc. p. 124.

<sup>385</sup> V. F. J. Goodnow, Comparative administrative law: an analysis of the administrative systems, national and local, of the United States, England, France, and Germany, préc., p. 125.

<sup>386</sup> V. F. J. Goodnow, Comparative administrative law: an analysis of the administrative systems, national and local, of the United States, England, France, and Germany, préc., p. 125 : « since the justice or his successors have in the course of this development largely retained the power of ordering given things to be done by individuals, the administration seldom has the right to proceed to execute its orders without having first made application to a court of some sort for the power to execute the order. »

<sup>387</sup> V. une confirmation in S. A. de Smith, Judicial Review of Administrative Action, London, Stevens & Sons Ltd, 1973, 3<sup>rd</sup> éd., p. 20.

<sup>388</sup> L'*equity* est communément présentée comme le système de droit qui a permis d'adoucir la rigueur du *common law*, en permettant d'obtenir des résultats plus équitables justement que cette dernière. Elle permet d'empêcher que quelqu'un ne retire un bénéfice d'une action inadmissible, d'indemniser les victimes de ces mêmes actions, de sanctionner la manipulation des règles du *common law* et de la loi (afin d'empêcher le détournement de loi à des fins de fraude par exemple). Cet exposé pourrait laisser penser que les juges disposent dans ce cadre d'un pouvoir discrétionnaire important, ce qui est vrai, mais a largement disparu. L'*equity* désigne aujourd'hui d'après A. Hudson : cette part du droit qui cherche à éviter un résultat inéquitable, il constitue aussi l'ensemble des principes substantiels dégagés au cours des siècles par les tribunaux d'*equity* (principalement le Court of Chancery) et enfin les règles procédurales afférentes à ces juridictions. Il est intéressant de constater que ces tribunaux sont nés historiquement du droit de pétition que chaque sujet pouvait exercer pour saisir le Roi d'une décision juridictionnelle injuste (des tribunaux de *common law*). Ces tribunaux sont nés du besoin de créer un organe spécialisé pour traiter toutes ces demandes : c'est une des raisons de la création du Lord Chancellor. Les tribunaux d'*equity* ont très rapidement eu préséance sur ceux de *common law* pour les affaires privées (les affaires criminelles étaient traitées par le tribunal d'*equity* qu'était la *Star Chamber*, l'*equity* était donc double). L'Angleterre avait donc bien un système dualiste puisque l'on avait bien deux droits administrés par deux systèmes juridictionnels différents, même si l'un avait autorité sur l'autre. Ce n'est qu'en 1873 (Judicature Act) que le dualisme juridictionnel a pris fin, mais les deux systèmes de droits sont restés distincts. Les remèdes d'*equity* sont spécifiques : ainsi l'injonction est un remède spécifique à l'*equity*. V. l'introduction de l'ouvrage de A. Hudson, Equity and trusts, London, New York, Routledge-Cavendish, 6th ed., 2010.

des juges quant à la possibilité pour une autorité locale de demander une injonction pour prévenir la survenance d'une illégalité à leur règlement en matière de santé publique est claire. Au XIX<sup>e</sup> siècle le législateur avait conféré aux autorités locales le pouvoir de poursuivre les contrevenants à la loi sur la santé publique de 1875. Les juges se sont opposés à cette possibilité. Les autorités locales se sont vues refuser le droit de saisir la justice directement pour le prononcé d'une injonction, elles devaient saisir d'abord l'*Attorney General* auquel il revenait de décider de poursuivre le contrevenant au nom du public. En d'autres termes, les autorités locales n'avaient pas la capacité de poursuivre en justice au nom du public. Elles ne pouvaient demander en justice une injonction que pour assurer le respect de ses droits privés, c'est-à-dire de propriété par exemple<sup>389</sup>. Cette position s'explique aussi par le fait que dans les décisions qui affirment cette règle le législateur avait conféré un pouvoir de sanction aux autorités locales. Or, il est constant en *common law* que lorsque le législateur a prévu une sanction spécifique, celle-ci doit s'appliquer et exclut l'application des solutions juridictionnelles générales<sup>390</sup>. Cette solution s'explique enfin par le rôle de l'*Attorney General* qui dispose en droit anglais du monopole d'action pour protéger le public. Les municipalités, comme d'ailleurs les individus, ne peuvent saisir les tribunaux pour obtenir une injonction pour la protection du public<sup>391</sup>. Dans le silence de la loi, les tribunaux d'*equity* ne sont ouverts, pour le prononcé d'une injonction empêchant le non-respect d'un règlement, qu'à l'initiative de l'*Attorney General*<sup>392</sup> pour obtenir une injonction.

Le législateur est venu consacrer cette solution. La loi a pendant longtemps repris cette solution puisque le Local Government Act de 1972 prévoit que la voie pour sanctionner le non-respect des règlements des autorités locales est la voie pénale<sup>393</sup>. La loi de 2008 (Regulatory Enforcement and Sanctions Act) est venue justement changer ce point et conférer des pouvoirs de sanction propre aux collectivités locales.

La sanction sera donc pénale ou ne sera pas. Les juges ont aussi affirmé nettement l'illégalité du pouvoir de sanction des municipalités.

#### b. Le rejet de la sanction administrative

La position du *common law* est donc que l'Administration ne dispose pas de pouvoir coercitif propre<sup>394</sup>. L'expression la plus claire de la prohibition d'un pouvoir de sanction à l'Administration peut être dégagée d'une décision de 1886, *Re Wiseman, Re Manchester Corporation Cab Committee*<sup>395</sup>. La ville de Manchester avait entrepris de mettre en place un organe chargé de sanctionner les chauffeurs de taxi coupables d'infraction à la réglementation. Le dispositif réglementaire mis en place prévoyait pourtant dans ce cas une voie juridictionnelle que la ville avait choisi de contourner par ce biais. Les chauffeurs de taxi étaient traduits devant cet organe et, le cas échéant, condamnés à payer une amende sous la menace de saisir les tribunaux si les chauffeurs en question n'acquittaient pas cette peine. Cette pratique dura trente

---

<sup>389</sup> V. la décision *Wallasey Local Board v. Gracey* (1887) 36 Ch.D. 593 commenté par Barry Hough, « Local authorities as guardians of the public interest », *Public Law*, Spring 1992, pp. 130-149. V. aussi *Tottenham Urban District Council v. Williams and Sons Ltd.* [1896] 2 Q.B. 353, spéc. p. 354. La compétence exclusive de l'*Attorney General* est encore confirmée au détriment des autorités locales en 1969 : *Warwickshire County Council v. British Railways Board*, [1969] 1 W.L.R. 1117. Le remède recherché, l'injonction, est un remède d'*equity* dont la fonction est de protéger un droit.

<sup>390</sup> V. *Wolverhampton New Waterworks Co. v. Hawkesford* (1859) 28 LJCP 242 ; *Wood v. Ealing L.B.C.* (1967) Ch. 487 ; *Thorne v. B.B.C.* (1967) 1 W.L.R. 1104 cités par S. A. de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, London, Stevens & Sons Ltd, 1973, 3rd ed., p. 392-393.

<sup>391</sup> V. S. A. de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, London, Stevens & Sons Ltd, 1973, 3rd ed., p. 402.

<sup>392</sup> V. S. A. de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, London, Stevens & Sons Ltd, 1973, 3rd ed., p. 405.

<sup>393</sup> V. article 237 du Local Government Act de 1972. V. S. Bailey, *Cross on principles of local government law*, London, Sweet & Maxwell, 1992, n°6-11.

<sup>394</sup> V. P. P. Craig, « Administrative Coercive and Enforcement Law in the UK ».

<sup>395</sup> V. *Re Wiseman, Re Manchester Corp'n Cab Committee* (1886) 3 TLR 12, CA.

ans jusqu'à ce qu'un propriétaire de taxi saisisse les tribunaux de la légalité de cette pratique. Les juges considèrent que la municipalité avait usurpé la compétence des tribunaux, ce qu'elle n'était bien sûr pas en droit de faire<sup>396</sup>. De même, plus récemment, dans la décision *Wheeler v Leicester City Council*, la Chambre des Lords jugea qu'une municipalité ne pouvait sanctionner des administrés en s'appuyant sur des dispositions législatives très générales. Elle ne peut le faire qu'avec une autorisation législative expresse<sup>397</sup>. La sanction normale des règlements administratifs est donc la voie pénale : les juges pénaux ont ainsi considéré que la désobéissance à un règlement administratif pouvait constituer une infraction pénale passible d'une amende<sup>398</sup>.

*A fortiori*, le *common law* s'oppose, en principe et en l'absence d'autorisation législative, à l'attribution d'un pouvoir de sanction privative de liberté à l'Administration<sup>399</sup>. La règle qui attribue la protection de la liberté individuelle aux tribunaux est protégée scrupuleusement, selon les termes très nets d'Albert Venn Dicey : « la liberté personnelle est protégée en Angleterre par le strict respect du principe selon lequel nul ne peut être arrêté ou emprisonné que d'après la loi, c'est-à-dire (en utilisant toujours des termes très généraux) d'après un mandat ou une autorisation légale — et, ce qui est plus important, cette liberté est assurée par l'existence de moyens de droit destinés à en sanctionner le respect. Ces méthodes sont doubles : à savoir, la réparation d'une arrestation ou d'un emprisonnement illégal par l'exercice de poursuites ou l'action, et la remise en liberté pour remédier un emprisonnement illégal par le moyen de l'ordonnance d'Habeas Corpus »<sup>400</sup>. L'ordonnance d'Habeas Corpus permet ainsi aux juges de vérifier la légalité de la détention d'un citoyen<sup>401</sup>. Face aux pouvoirs importants dont bénéficie

---

<sup>396</sup> V. le comm. très bref en note de cette décision in Halsbury's Laws of England, Local Government (vol. 69, 2009, 5th ed., Powers and Duties of Local Authorities, n° 569 « Enforcement of byelaws », note 1).

<sup>397</sup> V. *Wheeler v Leicester City Council*, [1985] 3 W.L.R. 335 : « In my judgment, general powers such as those conferred by the Open Spaces Act 1906 and the Public Health Acts cannot in general be lawfully exercised by discriminating against those who hold particular lawful views or refuse to express certain views. Such general powers are conferred by Parliament for the purpose of administering public property for the benefit of the public at large, irrespective of their views or beliefs. If it were permissible in exercising such powers to take into account the views expressed or held by individuals, Parliament must be taken to have impliedly authorised the doing of an act by the local authority inconsistent with the fundamental freedoms of speech and conscience. In my judgment Parliament is not to be taken to have intended to confer such a right unless it has expressed such intention in the clearest terms. Basic constitutional rights in this country such as freedom of the person and freedom of speech are based not on any express provision conferring such a right but on freedom of an individual to do what he will save to the extent that he is prevented from so doing by the law. Thus, freedom of the person depends on the fact that no one has the right lawfully to arrest the individual save in defined circumstances. The right to freedom of speech depends on the fact that no one has the right to stop the individual expressing his own views, save to the extent that those views are libellous or seditious. These fundamental freedoms therefore are not positive rights but an immunity from interference by others. Accordingly I do not consider that general words in an act of Parliament can be taken as authorising interference with these basic immunities which are the foundation of our freedom. Parliament (being sovereign) can legislate so as to do so; but it cannot be taken to have conferred such a right on others save by express words ».

<sup>398</sup> V. La décision de principe est *R. v. Walker* (1875) L.R. 10 Q.B. 355 : « Where a statute, the matter of which concerns the public in general, delegates power to make orders under it, disobedience to an order made in pursuance of such power is an indictable misdemeanour at *common law* » (v. Archbold Criminal Pleading Evidence & Practice, 2010 Ed., §1-9, « Disobedience to Subordinate Legislation »). Cette règle a été exprimée à de multiples reprises : « Une loi du Parlement a autorisé le Roi en conseil à faire le règlement en question, et puisqu'elle n'a pas assorti la désobéissance à ce règlement d'une sanction spécifique, cette désobéissance est certainement un délit d'après le *common law*, et doit être punie comme tel » (*Rex v. Harris* [1791] 4 Term Rep. 202, traduit par M. Lefébure, Le pouvoir d'action unilatérale de l'administration en droit anglais et français, L.G.D.J., Coll. Bibli. de droit public, tome 35, 1961, p. 159).

<sup>399</sup> V. la décision *Prohibitions Del Roy*, préc., p. 281-282.

<sup>400</sup> V. A. V. Dicey, Introduction to the Study of the Law of the Constitution, préc., p. 199. Traduction de : « personal freedom in this sense of the term is secured in England by the strict maintenance of the principle that no man can be arrested or imprisoned except in due course of law, i.e. (speaking again in very general terms indeed) under some legal warrant or authority, — and, what is of far more consequence, it is secured by the provision of adequate legal means for the enforcement of this principle. These methods are twofold; — namely, redress for unlawful arrest or imprisonment by means of a prosecution or an action, and deliverance from unlawful imprisonment by means of the writ of habeas corpus. »

<sup>401</sup> V. Halsbury's Laws of England, Administrative Law, §207. Le writ d'Habeas Corpus est d'origine jurisprudentielle. La loi, le Habeas Corpus Act de 1679, n'a fait que consacrer une pratique antérieure. V. Paul D. Halliday, Habeas Corpus : From England to Empire, Belknap Press of Harvard University Press, 2010. V. aussi les analyses de Blackstone, Blackstone's

l'Administration aujourd'hui, l'ordonnance d'Habeas Corpus permet de vérifier la légalité d'une détention ; en cas de succès, cette ordonnance emporte l'annulation de l'acte administratif<sup>402</sup>. Il a donc été jugé que la désobéissance à un règlement local (*bye-law*) ne pouvait être punie d'une peine d'emprisonnement ou par la saisie des biens du contrevenant<sup>403</sup>. Cette prohibition a reçu une illustration récente dans la décision de la Cour d'appel *AN v Secretary of State for the Home Department*. Il s'agissait de savoir quelles conséquences juridiques il fallait attacher à l'illégalité d'une décision d'emprisonnement prise par Secrétaire d'État dans le cadre de la législation sur le terrorisme. La Chambre des Lords avait reconnu l'illégalité de cette décision et le Secrétaire d'État avait en conséquence abrogé la décision. La Cour d'appel juge qu'il fallait au contraire la retirer, car l'acte était entaché d'illégalité dès son émission. Lord Justice Maurice Kay affirme à la fin de son jugement en citant Lord Atkin<sup>404</sup> « qu'aucun membre de l'exécutif ne peut porter atteinte à la liberté ou la propriété d'un sujet britannique, excepté à la condition qu'il puisse défendre la légalité de son action devant une Cour de justice »<sup>405</sup>.

Le droit de la responsabilité fournit aussi des solutions efficaces contre l'abus de pouvoir de l'Administration. Au Royaume-Uni, le droit de la responsabilité a constitué, dès le XVI<sup>e</sup> siècle, la première manière de contester la légalité de l'action administrative<sup>406</sup> ; il a ainsi permis de délimiter clairement les frontières de l'action administrative lorsque celle-ci enfreint un droit, ce qui est le cas en matière répressive. Ces frontières ont été posées dès le XVIII<sup>e</sup> par l'arrêt *Entick v Carrington*<sup>407</sup> : toute action de l'Administration qui enfreint un droit ou une liberté doit avoir une base légale soit dans la loi soit dans la jurisprudence, à défaut de quoi, les auteurs peuvent être traduits devant les tribunaux par une action en *trespass*. L'exécution d'un acte illégal ouvre donc une action en responsabilité<sup>408</sup>. En *common law*, le droit de la responsabilité — où le jury jouait un rôle éminent<sup>409</sup> — est un des piliers de l'État de droit<sup>410</sup>, ce qui permet de comprendre la position de Dicey selon laquelle l'État et les individus doivent être soumis au même droit<sup>411</sup>. Néanmoins, cette position a une conséquence *a contrario* puisqu'il a été jugé

---

Commentaries on the Laws of England, Book the First - Chapter the First: Of the Absolute Rights of Individuals, spéc. « the rights of persons. Pour Blackstone, le Habeas Corpus Act est “that secund magna carta, and stable bulwark of our liberties”.

<sup>402</sup> V. W. Wade, C. Forsyth, *Administrative law*, pp. 501 suiv..

<sup>403</sup> V. J. Chitty, *A Treatise on the laws of commerce and manufactures and the contracts relating thereto: with an Appendix of theaties, statutes and precedents*, Volumes 1-2, Butterworth, 1824, p. 224.

<sup>404</sup> V. R v Governor of Brockhill Prison, ex parte Evans (No.2) [2001] 2 AC 19, p. 28H-29A.

<sup>405</sup> V. *AN v Secretary of State for the Home Department* [2010] EWCA Civ 869 (28 July 2010), §33. V. « “*In Eshugbayi Eleko v Officer Administering the Government of Nigeria* (...), a *habeas corpus* case, Lord Atkin observed, (...) that ‘no member of the executive can interfere with the liberty or property of a British subject except on the condition that he can support the legality of his action before a court of justice’. Recently, with the approval of the other members of the House, I cited Lord Atkin’s observations in the *Eleko* case (...). It represents the traditional *common law* view ”».

<sup>406</sup> V. N. Doe, J. Young, « Law and Administration in England from the Middle Ages to the 17th Century », in *Annuaire d'histoire administrative européenne*, n° 8, « Administration et droit administratif en France et en Angleterre (18<sup>e</sup>/19<sup>e</sup> s.) », n°8, spéc. p. 13.

<sup>407</sup> V. *Entick v. Carrington* (1765) 19 St. Tr. 1030. Il s'agit de l'action en responsabilité du radical John Wilkes (éditeur du journal satirique *The North Briton*) contre des officiers qui avaient saisi certaines publications à son domicile sous l'autorité d'un mandat délivré par le Secrétaire d'État et à son instigation.

<sup>408</sup> V. pour une illustration récente : *AN v Secretary of State for the Home Department* [2010] EWCA Civ 869 (28 July 2010). V. aussi *WL (Congo) & KM (Jamaica)* [2011] UKSC 12 : ce jugement de la Cour suprême montre toute l'actualité du droit de la responsabilité pour indemniser les victimes de détentions illégales.

<sup>409</sup> V. pour une démonstration du rôle du jury dans cette décision R. J. Pole, « “A Quest of Thoughts” : Representation and Moral Agency in the Early Anglo-American Jury », p. 145, in J. W. Cairns, G. Mcleod, *The Dearest Birth Right of the People of England : The Jury in the History of the Common Law*, Oxford, Hart Pub., 2002.

<sup>410</sup> V. ce jugement de *P. Cane* : « But ever since the famous case of *Entick v. Carrington* (1765) 19 St Tr 1030 the law of tort has played an important role in protecting citizens against unlawful interference with person and property by public officials » (*P. Cane, Responsibility in Law and Morality*, Oxford, Hart, 2002, p. 260).

<sup>411</sup> V. « In England the idea of legal equality, or of the universal subjection of all classes, to one law administered by the ordinary Courts, has been pushed to its utmost limit. With us every official, from the Prime Minister down to a constable or a collector of taxes, is under the same responsibility for every act done without legal justification as any other citizen. The Reports



qu'une intervention de l'Administration qui n'enfreint pas un droit peut du coup être légale. La décision en question, *Malone v Commissioner of Police of the Metropolis*<sup>412</sup> juge en effet très clairement que l'enregistrement des conversations téléphoniques par le Post Office (qui était à l'époque l'équivalent du Ministère des Postes et Télécommunications en France) était légal, car il n'enfreignait aucun droit reconnu, ni le droit de propriété — car les juges n'ont pas reconnu un tel droit sur les conversations en question — ni le droit à la vie privée — qui n'existe pas en droit anglais. Aussi certains auteurs en ont-ils conclu qu'il y avait une troisième source de légalité à l'action administrative en Angleterre : la loi, la *prerogative* et enfin l'action administrative qui n'enfreint aucun droit<sup>413</sup>. C'est aussi le droit de la responsabilité qui permettra le cas échéant de sanctionner une éventuelle sanction administrative privative de liberté ou encore une sanction de confiscation de biens<sup>414</sup>.

La réflexion sur le pouvoir de sanction en Angleterre est donc compliquée par l'interférence de la légalité et de la responsabilité, car c'est au départ le droit de la responsabilité et non pas le *judicial review* — qui ne se développe qu'au XIX<sup>e</sup> siècle, même si l'on trouve des exemples d'ordonnances de *certiorari* dès le XVII<sup>e</sup><sup>415</sup> — qui dessine les frontières de l'action administrative. Cette prohibition est en outre renforcée par les solutions très efficaces qu'offrent les régimes spéciaux de responsabilité publique qui visent spécifiquement l'hypothèse des actions coercitives de l'Administration. Ainsi, l'action en « *misfeasance in public office* » prévoit la possibilité d'attribuer des dommages et intérêts punitifs exemplaires dans l'hypothèse d'une action oppressive, arbitraire ou inconstitutionnelle d'un fonctionnaire. La fonction de cette action est, affirment les juges, de renforcer l'État de droit<sup>416</sup>. Il faut d'ailleurs préciser que cette responsabilité est personnelle et qu'elle peut toucher aussi bien un fonctionnaire qu'un ministre<sup>417</sup>. Ainsi, le fait pour un membre de la police de mener une arrestation, une agression et une détention illégales a été jugé comme rentrant dans cette catégorie<sup>418</sup>. De même, le fait de mener une perquisition chez un particulier en vertu d'un mandat illégal donne lieu à compensation<sup>419</sup>. Le droit de la responsabilité se fait ici gardien de la liberté individuelle contre les empiétements de l'Administration.

Malgré ce constat, le *common law* aménage des espaces légitimes de répression.

---

abound with cases in which officials have been brought before the Courts, and made, in their personal capacity, liable to punishment, or to the payment of damages, for acts done in their official character but in excess of their lawful authority. A colonial governor, a secretary of state, a military officer, and all subordinates, though carrying out the commands of their official superiors, are as responsible for any act which the law does not authorise as is any private and unofficial person. » (A. V. Dicey, Introduction To The Study Of The Law Of The Constitution, préc., p. 185)

<sup>412</sup> V. *Malone v Commissioner of Police of the Metropolis*, Chancery Division (No.2) [1979] Ch. 344.

<sup>413</sup> V. B.V. Harris, « The "third source" of authority for government action », *Law Quarterly Review*, 1992, pp. 626 suiv..

<sup>414</sup> J. Chitty, *A Treatise on the laws of commerce and manufactures and the contracts relating thereto: with an Appendix of theaties, statutes and precedents*, Volumes 1-2, Butterworth, 1824, p. 224.

<sup>415</sup> V. A. Rubinstein, *Jurisdiction and Illegality*, préc., pp 82 suiv..

<sup>416</sup> V. *Kuddus v Chief Constable of Leicestershire Constabulary*, [2001] UKHL 29; [2002] 2 A.C. 122, §79.

<sup>417</sup> V. par ex. ce cas canadien : *Roncarelli v Duplessis*. Un ministre avait ordonné le retrait d'une autorisation de vente d'alcool en raison de l'appartenance du titulaire à l'église des Témoins de Jéhovah, contre lesquels ce ministre avait engagé une campagne. Dans ce cas les juges ont appliqué le chef de « targeted malice », hypothèse d'application de *misfeasance in public office*. De nombreux cas concernent justement des procédures répressives engagées pour des motifs politiques. Il s'agit en général de cas de ce que l'on pourrait appeler de détournement de pouvoir, c'est-à-dire d'utilisation de pouvoirs légaux dans un autre but que celui prévu par la législation, mais avec en plus une intention de nuire à quelqu'un. V. Clerk & Lindsell on Torts 19th Ed., Chapter 14 - Public Service Liability, Section 4, *Misfeasance in Public Office*, spéc. n°14-57 « Targeted Malice ».

<sup>418</sup> V. *Attorney General of Trinidad and Tobago v Ramanoop* [2005] UKPC 15.

<sup>419</sup> V. *Wilkes v Wood* (1763) Lofft 1; *Huckle v Money* (1763) 2 Wils. K.B. 205; *Benson v Frederick* (1766) 3 Bur. 1845.

### 3. Les domaines légitimes de répression

Malgré ce constat — l'interdiction d'un pouvoir de sanction en dehors d'une délégation législative —, le *common law* reconnaît et aménage un régime spécial dans le cadre du droit disciplinaire. Le *common law* autorise ainsi l'exercice d'un pouvoir disciplinaire dans le cadre de situations que le juge qualifie de contractuelles : ici, l'existence d'un contrat implique que les membres de l'association ont accepté de se soumettre volontairement à la discipline de l'institution<sup>420</sup>. Le raisonnement des juges est donc d'inférer d'une relation contractuelle, un consentement implicite de se soumettre à la discipline de l'organe. En dehors du cas particulier du barreau dont le pouvoir disciplinaire est basé sur le *common law*<sup>421</sup>, il faut mentionner la jurisprudence *R v Panel on Take-overs and Mergers, ex parte Datafin*<sup>422</sup> qui semble poser un nouveau fondement au pouvoir disciplinaire des organismes professionnels. Cette affaire est née avec le recours exercé par la société Datafin contre une décision du Panel on Take-overs and Mergers, décision prise sur le fondement de code de la City sur les fusions acquisitions. Les requérants contestaient la décision du comité de rejeter leur plainte contre certains membres qui auraient acquis une société en agissant de concert, pratique prohibée par les règles du code. Ce code est un code déontologique, et le Comité n'a aucune base légale. Ce code contient des sanctions contre les contrevenants qui consistent dans l'expulsion du marché financier. Comme le remarquent les juges, ce Comité n'a pas d'existence juridique visible, ni dans la loi ni dans le contrat ; c'est pourquoi Lord Justice Nicholls remarque que son pouvoir lui vient seulement du consentement de ses membres<sup>423</sup>. Il procède donc d'un système d'autorégulation<sup>424</sup>. Or, les juges acceptent ce pouvoir, tout en le soumettant à la procédure de *judicial review*. Dans cette décision, le principe de ce pouvoir de sanction n'est pas discuté, il est accepté implicitement. Il est donc possible de conclure qu'en *common law* un pouvoir de sanction administrative — puisque l'instance en question est passible d'un recours en *judicial review* — peut être fondé sur l'existence d'une institution.

La source du pouvoir de sanction au Royaume-Uni est donc la loi, mais aussi le cadre disciplinaire et, enfin, la jurisprudence qui a pendant longtemps, été la seule source du pouvoir de sanctionner<sup>425</sup>, ce que la Cour européenne des droits de l'homme a d'ailleurs accepté<sup>426</sup>.

Par souci d'exactitude historique, il faut préciser pour terminer ces développements que malgré cette prohibition traditionnelle, le Royaume-Uni a connu, comme la France, des régimes de sanctions administratives bien avant l'essor récent. L'exemple le plus célèbre est celui du régime institué pour faire respecter les lois sur les usines<sup>427</sup> de 1833. Ce régime est célèbre à un

---

<sup>420</sup> V. *Law v National Greyhound Racing Club Ltd* [1983] 3 All ER 300 ; *Modahl v British Athletics Association* [2001] EWCA Civ. 1447. V. B. Harris, *Disciplinary and Regulatory Proceedings*, Jordan Publishing Limited, Fourth Ed., pp. 3 suiv., spéc. n° 1.04.

<sup>421</sup> V. *Attorney General of the Gambia v N'Jie* [1961] 2 All E.R. 504.

<sup>422</sup> *Regina v Panel on Take-overs and Mergers, Ex parte Datafin Plc. and Another* [1987] 2 W.L.R. 699. V. les comm. C.F. Forsyth, « The scope of judicial review: "public duty" not "source of power" », *Public Law*, 1987, pp. 356 suiv. ; Robert Falkner, « Judicial review of the Take-over Panel and self-regulatory organisations », *Journal of International Banking Law*, 1987, pp. 103 suiv. ; Tom Lowe, « Public law and self-regulation », *Company Lawyer*, 1987, pp. 115 suiv..

<sup>423</sup> V. p. 850 du jugement.

<sup>424</sup> Ce jugement est à cet égard très intéressant sur les nombreux éléments de définition de cette technique. V. aussi Peter Cane, « Self regulation and *judicial review* », *Civil Justice Quarterly*, 1987, pp. 324 suiv..

<sup>425</sup> V. Peter Westen, « Two rules of legality in criminal law », *Law & Philosophy*, 2007, 26(3), pp. 229-305, spéc. pp. 286-287.

<sup>426</sup> La Cour européenne a adopté une conception large du principe de légalité des délits et des peines pour concilier les traditions juridiques différentes de ses États membres et notamment la tradition « continentale » et celle de *common law*. Aussi la loi au sens de la Convention désigne-t-elle « l'ensemble du droit en vigueur, qu'il soit législatif, réglementaire, ou jurisprudentiel » (F. Sudre, J.-P. Marguénaud, J. Andriantsimbazovina, A. Gouttenoire, M. Levinet, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, P.U.F., Coll. Thémis Droit, 4e éd., 2007, spéc. p. 52.

<sup>427</sup> V. *Factories Act 1833* (3 & 4 Will. IV, chap. 103).

double titre. Il marque d'abord le début de la centralisation administrative<sup>428</sup> que le pays va connaître au XIX<sup>e</sup> puisque c'est le pouvoir central qui prend la responsabilité de sanctionner la méconnaissance de la loi, afin d'enlever cette responsabilité aux juges locaux, trop proches des entrepreneurs et responsables en conséquence de l'échec des précédentes législations. Ensuite, il est illustre, car il confie des compétences répressives importantes aux inspecteurs chargés d'assurer le respect de la loi<sup>429</sup>. Mais ce pouvoir fut ensuite aboli tant il semblait exorbitant. Aussi, cet exemple permet d'illustrer tant l'existence historique d'un pouvoir de sanction administrative au Royaume-Uni, que son rejet.

Un autre exemple, plus proche de notre domaine, manifeste le rejet de la fonction contentieuse de l'Administration au XIX<sup>e</sup> siècle : il s'agit de la Railway Commission qui exerçait un pouvoir d'autorisation préalable pour toute ouverture d'une ligne. Dans cet exercice, elle ne manquait pas d'attacher des conditions à ses décisions et d'en assurer le respect, par le retrait de l'autorisation, le cas échéant<sup>430</sup>, ce qui pousse H. W. Arthurs à conclure que « par conséquent la forme la plus caractéristique et la plus efficace de coercition administrative, n'était pas le pouvoir de punir, mais celui de donner ou de retirer » une autorisation<sup>431</sup>. C'est d'ailleurs ce qui explique en partie son abolition. Cette fonction, d'abord transférée à l'Administration ordinaire fut ensuite conférée à une juridiction classique en raison de l'idée que le pouvoir de décider des droits des individus doit revenir à cette branche de l'État<sup>432</sup>.

De surcroît, comme en France, le Royaume-Uni a utilisé des sanctions administratives privatives de liberté comme l'internement administratif, pendant la Deuxième Guerre mondiale afin de circonvenir les réfugiés allemands soupçonnés de fidélité à l'ennemi<sup>433</sup>, ou dans le cadre de ses colonies<sup>434</sup>. Aujourd'hui encore, le gouvernement anglais peut utiliser les pouvoirs qu'il tient de la *prerogative* pour, par exemple, déporter des populations<sup>435</sup>. Alors que les juges

---

<sup>428</sup> V. M.W. Thomas, « The Origins of Administrative Centralisation », (1950) 3 Current Legal Problems 214.

<sup>429</sup> V. H. Arthurs, "Without the law": administrative justice and legal pluralism in nineteenth century England, Toronto, Univ. of Toronto Press, 1986, p. 105.

<sup>430</sup> V. H. Arthurs, "Without the law": administrative justice and legal pluralism in nineteenth century England, préc., p. 120 suiv..

<sup>431</sup> V. H. Arthurs, "Without the law": administrative justice and legal pluralism in nineteenth century England, préc., p. 125.

<sup>432</sup> V. H. Arthurs, "Without the law": administrative justice and legal pluralism in nineteenth century England, préc., p. 126. V. aussi P. Craig, Administrative Law, 6<sup>th</sup> ed., préc., pp. 351-352.

<sup>433</sup> V. l'étude de A. Grynberg, « 1939-1940 : l'internement en temps de guerre — Les politiques de la France et de la Grande-Bretagne », Vingtième Siècle. Revue d'histoire, 1997, vol. 54, n° 54, pp. 24-33. Cet auteur cite le Emergency Powers Defense Act de 1939.

<sup>434</sup> Les pouvoirs du gouvernement envers les colonies sont encore plus dérogoires, car il est de jurisprudence constante que le gouvernement peut utiliser les pouvoirs qu'il tient de la *prerogative* (c'est-à-dire sans habilitation législative) pour légiférer dans les colonies. V. Campbell v Hall (1774) 1 Cowp. 204. V. T. Poole, « United Kingdom : The royal prerogative », International Journal of Constitutional Law, 2010 8(1), pp. 146-155.

<sup>435</sup> V. à cet égard la décision R (Bancoult) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs or Bancoult (No. 2), (2008) UKHL 61. Il s'agissait de la décision du gouvernement des années 1960, le British Indian Ocean Territory Order de 1965, de déporter les habitants de l'archipel des Chagos pour faire de l'île une base militaire américaine. Ce décret de 1965 donna à un Commissaire le pouvoir « d'adopter des règlements pour assurer le respect de la paix, de l'ordre et du bon gouvernement du territoire » (« make laws for the peace, order and good government of the territory »). En première instance, la High Court décida que le pouvoir du Commissaire de réglementer ces territoires pour assurer la paix, l'ordre et le bon gouvernement de ces espaces ne comprenait pas le pouvoir de déporter des populations. Justice Laws affirma à ce propos que ces populations doivent être « gouvernées et non déportées » (v. R [Bancoult] v Secretary of State for Foreign & Commonwealth Affairs [2001] Q.B. 1067, et le comm. de S. Palmer, « They Made a Dessert and Called it Peace: Banishment and the Royal Prerogative », 2001, Cambridge Law Journal, p. 234). Suite à cette décision le gouvernement décida de ne pas faire de recours et ordonna la constitution d'une commission pour étudier la possibilité d'autoriser les habitants à retourner chez eux. Cette étude conclut que le retour, tout en étant possible grâce à une aide financière du Royaume-Uni, serait à terme inutile en raison des menaces que le changement climatique fait peser sur ces îles. À la suite de ces conclusions, le gouvernement refusa le retour des habitants. Les États-Unis firent aussi savoir que ce retour pourrait compromettre la sécurité de leur base militaire sur Diego Garcia. Le gouvernement prit donc deux décisions rétablissant le contrôle de l'immigration dans ces îles (Constitution Order de June 2004 et le Immigration Order). C'est la légalité de ces deux décisions qui est mise en cause dans le jugement Bancoult n °2. La Chambre des Lords en accepta la légalité. Les termes « peace, order and good government » confèrent pour les juges une compétence législative pleine (« to confer plenary law-making authority »). Le

anglais ont sévèrement combattu l'utilisation de ce pouvoir pour restreindre les droits et libertés des Anglais, la *prerogative* peut être employée pour limiter les libertés dans le domaine des relations internationales du pays.

## B. Le cadre jurisprudentiel de la répression administrative au Royaume-Uni

Le Royaume-Uni n'a pas codifié sa procédure administrative. Ce sont donc les principes généraux du droit qui permettront de contrôler l'équité de la procédure. Il nous faut donc à présent exposer les standards minimums que la jurisprudence impose à l'administration.

### 1. Les garanties formelles minimales

Les garanties formelles dont bénéficient les personnes poursuivies par l'Administration sont essentiellement de deux types. Elles concernent d'une part la défense des personnes poursuivies, dans ce cas, la jurisprudence leur confère un certain nombre de droits opposables à l'Administration. Elles concernent d'autre part l'autorité administrative, les qualités que celle-ci doit réunir pour pouvoir statuer.

Deux remarques s'imposent : d'abord, la jurisprudence a fait montre d'un grand pragmatisme, affirmant la spécificité de la procédure administrative par rapport à la procédure juridictionnelle ; ensuite, ce pragmatisme a permis au juge d'établir une échelle de garanties en fonction du caractère répressif, correctif, ou d'urgence de la procédure.

On verra donc en premier lieu les garanties de la défense (a) ; en deuxième lieu les obligations de l'organe répressif (b).

#### a. Les garanties de la défense

Les garanties ou, pour employer une expression plus commune, les droits de la défense sont, en droit administratif, de deux types : il s'agit d'une part du contradictoire ; d'autre part, de la motivation de la décision.

##### *Le respect du caractère contradictoire de la procédure*

Le contradictoire confère en droit administratif anglais deux garanties successives : le droit d'être informé des charges retenues contre le contrevenant et le droit d'être entendu.

Le droit d'être informé est un droit que les juges anglais ont affirmé et font respecter de manière particulièrement sourcilieuse<sup>436</sup>. Pour Lord Morris, « il est bien établi que les exigences essentielles de la justice naturelle comprennent le droit pour quelqu'un susceptible d'être condamné de se défendre et, pour cela, il doit avoir été mis au courant des charges, des allégations ou des suggestions qu'il devra affronter »<sup>437</sup>. Lord Diplock développe le même impératif dans l'arrêt *O'Reilly v Mackman* : « l'exigence qu'une personne [...] ait le droit d'être informée des allégations formulées contre elle et de présenter ses observations est si

---

second motif des juges fut le caractère éminemment politique de ces décisions, qui explique le refus des juges d'interférer dans ce processus (Lord Rodgers n'hésitant pas à affirmer que ces questions sont des questions politiques et non juridiques). Lord Carswell, tout en affirmant le caractère déplaisant de ces mesures, justifia son point de vue en affirmant une règle de retenue face à ce qui est essentiellement une question politique.

<sup>436</sup> V. P. Craig, *Administrative Law*, préc., p. 395, n° 12-027 ; De Smith, Woolf and Jowell, *Judicial Review of Administration Action*, préc., pp. 431 suiv. ; B. Harris, *Disciplinary and Regulatory Proceedings*, 5<sup>e</sup> éd., Jordans, spéc. p. 133.

<sup>437</sup> V. *Ridge v Baldwin* [1963] 2 W.L.R. 935. Traduction de : « It is well established that the essential requirements of natural justice at least include that before someone is condemned he is to have an opportunity of defending himself, and in order that he may do so that he is to be made aware of the charges or allegations or suggestions which he has to meet ». V. sur cette notion de justice naturelle : A. Lefas, « Essai de comparaison entre le concept de "natural justice" en droit administratif anglo-saxon et les "principes généraux du droit" ainsi que les "règles générales de procédure" en droit administratif français », *Revue internationale de droit compare*, Vol. 30, n° 3, Juillet-septembre. pp. 745-775.

fondamentale à tout système juridique civilisé qu'il faut présumer que le législateur a eu l'intention que l'inobservation d'un tel principe rende la décision nulle »<sup>438</sup>. Les juges n'hésitent pas à parler en termes élevés de ce droit qui est, pour Lord Morris encore, « au fondement de notre système »<sup>439</sup>.

Le contenu du droit d'être informé est variable, car il est d'essence téléologique : il permet de matérialiser la possibilité de se défendre, qui deviendrait complètement artificielle sans cela. Aussi ce droit doit-il être compris de manière à rendre possible — et pas simplement factice — l'opportunité de formuler des observations, de se présenter à l'audience si une audience doit avoir lieu et de préparer effectivement sa défense<sup>440</sup>. Le standard du caractère raisonnable de l'action administrative est ici particulièrement utilisé par les juges : l'information doit être communiquée dans un délai raisonnable, permettant ainsi à la personne de préparer sa défense<sup>441</sup>, les détails des charges doivent aussi être adaptés à cette fin<sup>442</sup> : donner à la personne incriminée l'opportunité réelle de se défendre. Pour reprendre les termes de Buckley LJ, « comme le but du droit d'être entendu est de permettre au prévenu de se défendre [...], il suit de cela que l'information doit être suffisante pour lui permettre de préparer sa défense »<sup>443</sup>. Quatre éléments ont été particulièrement mis en avant par Sedley : la consultation doit avoir lieu au moment où la procédure est à un stade précoce, les griefs doivent être communiqués de manière suffisante, un délai convenable doit être accordé et enfin les observations doivent être prises en compte par l'autorité en charge de la décision<sup>444</sup>.

Cette notion est donc particulièrement plastique, les juges tentent de concilier au cas par cas, les droits du justiciable et l'efficacité, la flexibilité disent Wade et Forsyth<sup>445</sup>, de la procédure. Le contenu du droit est tiraillé entre le besoin de ne pas rendre le droit factice, l'importance de respecter une procédure qui doit aboutir à une solution juste et le pragmatisme voulu par le législateur.

Le droit d'être entendu est un principe cardinal de procédure, désigné le plus souvent sous son appellation latine *audi alteram partem*. Il est essentiel dans la procédure juridictionnelle et les juges, et parfois les textes, sont intervenus pour en étendre l'empire à la procédure administrative.

Le droit anglais aménage ce droit de manière souple. D'abord ce droit ne doit pas être interprété comme conférant un droit à une audience. Il signifie au minimum que l'intéressé puisse présenter ses observations de manière écrite. Lorsque le législateur impose un devoir de consultation, les juges l'ont interprété de manière constante comme impliquant seulement la possibilité de présenter des observations écrites. Seul l'emploi par la loi des termes « audience » (« *hearings* ») ou opportunité d'être entendu (« *opportunity to be heard* ») confère un droit à

---

<sup>438</sup> V. O'Reilly v Mackman [1982] 3 W.L.R. 1096. Traduction libre de : « But the requirement that a person who is charged with having done something which, if proved to the satisfaction of a statutory tribunal, has consequences that will, or may, affect him adversely, should be given a fair opportunity of hearing what is alleged against him and of presenting his own case, is so fundamental to any civilised legal system that it is to be presumed that Parliament intended that a failure to observe it should render null and void any decision reached in breach of this requirement ».

<sup>439</sup> V. Ridge v Baldwin [1963] 2 W.L.R. 935. Lord Morris in « My Lords, here is something which is basic to our system: the importance of upholding it far transcends the significance of any particular case ».

<sup>440</sup> V. Hoggard v Worsbrough Urban DC [1962] 2 Q.B. 93.

<sup>441</sup> V. Lee v Department of Education and Science (1967) 111 S.J. 756.

<sup>442</sup> V. Ex p. Daisy Hopkins (1891) 61 L.J.Q.B. 240 ; McDonald v Lanarkshire Fire Brigade Joint Committee 1959 S.C. 141.

<sup>443</sup> V. Stevenson v United Road Transport Union [1977] 2 All E.R. 941.

<sup>444</sup> V. R v Brent London Borough Council, ex p Gunning (1985) 84 LGR 168 (les principes de Sedley sont ici approuvés par le juge Hodgson) ; R v Sutton Borough Council ex p Hamlet (unrep.) ; R v London Borough of Barnet ex p B [1994] ELR 357, 372 G.

<sup>445</sup> V. H.W.R. Wade, C.F. Forsyth, Administrative Law, préc. p. 420.

une audience<sup>446</sup>. Dans le silence des textes, les juges n'imposent une audience que dans le cas où l'équité la requiert<sup>447</sup>.

Le contenu de ce droit est aussi éminemment téléologique. Lord Woolf résume ainsi cette exigence : « Pour être appropriée, la consultation doit être entreprise lorsque les allégations sont encore à un stade précoce, elle doit inclure l'exposé des motifs soutenant ces allégations afin de permettre aux intéressés de considérer et répondre à celles-ci intelligemment. Un délai adapté doit aussi être accordé dans ce même but. Enfin, les observations de l'intéressé doivent être consciencieusement prises en compte au moment de l'adoption de la décision finale »<sup>448</sup>. Le droit d'être entendu et de formuler des observations implique donc le respect de certains délais.

Lorsqu'un droit à une audience est reconnu, l'intéressé doit pouvoir présenter ses arguments. En général ce droit implique aussi le caractère public de l'audience<sup>449</sup>, le droit à l'assistance d'un avocat ou d'une personne de son choix<sup>450</sup>, à soumettre un témoin à un contre-interrogatoire si l'équité l'exige<sup>451</sup>.

Dans cette matière aussi les juges sont guidés, non seulement par la volonté du législateur, mais aussi par un grand pragmatisme. Le droit d'être entendu serait superflu, inutile, s'il n'impliquait nécessairement avec lui un certain nombre d'autres droits de nature à le rendre effectif, mais les juges sont aussi attentifs à ne pas copier les procédures juridictionnelles<sup>452</sup>. Le droit français est en harmonie, sur ce point, avec la jurisprudence anglaise.

Les principes de la contradiction et des droits de la défense sont ainsi les premiers principes formels auxquels les autorités administratives sont astreintes. Elles sont en outre contraintes, mais peut-être dans une mesure différente, à motiver leurs décisions.

---

<sup>446</sup> V. S. de Smith, H. K. Woolf, J. Jowell, A. Le Sueur, *De Smith's judicial review*, London, Sweet & Maxwell, 2007, 6<sup>e</sup> éd., pp. 385-386, n° 7-053 et surtout p. 396, n° 7-062. Paul Craig est plus mesuré, il affirme « While hearings will normally be oral, there is no fixed rule that this must be so. An oral hearing will however be required where this is necessary for the applicant to be able to present his case effectively to the tribunal or body making the decision, more especially when a liberty interest is at stake » (*Administrative Law*, préc., p. 398, n°12-030).

<sup>447</sup> V. « One is entitled to an oral hearing where fairness requires that there should be such a hearing, but fairness does not require that there should be an oral hearing in every case » (*R. (on the application of Ewing) v Department for Constitutional Affairs* [2007] A.C.D. 20 ; *R. (on the application of West) v Parole Board* [2005] UKHL 1. Certains arrêts affirment néanmoins le caractère fondamental de l'oralité dans le système de *common law*, mais pour la procédure juridictionnelle : *Sengupta v Holmes* [2002] EWCA Civ 1104 [« He would know of the central place accorded to oral argument in our common law adversarial system. This I think is important, because oral argument is perhaps the most powerful force there is, in our legal process, to promote a change of mind by a judge », spéc. §38]. V. S. de Smith, H. K. Woolf, J. Jowell, A. Le Sueur, *De Smith's judicial review*, préc., p. 396, note 294.

<sup>448</sup> V. *Regina v North and East Devon Health Authority* [2001] Q.B. 213. Traduction de : « To be proper, consultation must be undertaken at a time when proposals are still at a formative stage; it must include sufficient reasons for particular proposals to allow those consulted to give intelligent consideration and an intelligent response; adequate time must be given for this purpose; and the product of consultation must be conscientiously taken into account when the ultimate decision is taken ». V. aussi M. Fordham, *Judicial Review Handbook*, préc., n° 60.5.1. V. aussi *Levy v Solicitors Regulation Authority* [2011] EWHC 740 (Admin).

<sup>449</sup> V. S. de Smith, H. K. Woolf, J. Jowell, A. Le Sueur, *De Smith's judicial review*, préc., p. 398, n° 7-064. V. *Storer v British Gas Plc* [2000] 1 W.L.R. 1237.

<sup>450</sup> V. S. de Smith, H. K. Woolf, J. Jowell, A. Le Sueur, *De Smith's judicial review*, préc., p. 404, n° 7-075.

<sup>451</sup> V. S. de Smith, H. K. Woolf, J. Jowell, A. Le Sueur, *De Smith's judicial review*, préc., p. 408, n° 7-083. Le refus d'un contre-interrogatoire a pu être considéré comme une iniquité : *V. Re Fremington School* (1846) 10 Jur. (O.S.) 512 ; *Osgood v Nelson* (1872) L.R. 5 HL 636 ; *Marriott v Minister of Health* (1936) 154 L.T. 47.

<sup>452</sup> V. les ex. cités par M. Fordham, *Judicial Review Handbook*, préc., n° 60.5.5. *Board of Education v Rice* [1911] AC 179, 182 ; *Local Government Board v Arlidge* [1915] AC 120, 134 ; *Bushell v Secretary of State for the Environment* [1981] AC 75, 95B-D ; *Ceylon University v Fernando* [1960] 1 WLR 223 ; *R v Secretary of State for the Home Department ex p Venables* [1998] AC 407, 503C-D.

### *L'importance de la motivation de la décision*<sup>453</sup>

La doctrine anglaise souligne les multiples intérêts que présente la motivation des décisions administratives — les mêmes arguments se retrouvent d'ailleurs sous la plume des auteurs français —, celle-ci améliorerait le contrôle futur de la décision par le juge, elle serait aussi un facteur de perfectionnement de la qualité de la décision, enfin, elle est une garantie importante pour les administrés. Face à ces arguments de poids, le juge serait, lui, sensible de ne pas alourdir la procédure administrative<sup>454</sup>.

En jurisprudence, il n'existe pas de principe général de motivation des décisions administratives<sup>455</sup>. Plusieurs biais, explique Paul Craig, ont été utilisés par les juges pour imposer une obligation de motivation limitée à certaines hypothèses. Le premier est très casuistique : les juges ont d'abord imposé une obligation de motivation dans les cas où son absence était de nature à contrecarrer le droit au recours contre la décision<sup>456</sup> — ce qui pour Paul Craig pourrait établir un fondement général pour la motivation des décisions administratives. Ensuite, les juges ont pu, dans certains cas, conclure au caractère arbitraire des décisions non motivées<sup>457</sup>. Enfin, une dernière solution utilisée par les juges et qui peut susciter un devoir de motivation est d'examiner les faits ayant justifié la décision et d'établir si ces faits pouvaient justifier la décision examinée<sup>458</sup>.

La seconde voie fonde le devoir de motivation sur deux principes juridiques : le principe de confiance légitime (lorsqu'une Administration a suscité une telle confiance, tout changement doit être motivé) et celui d'équité procédurale. Ce dernier fondement est d'un intérêt supérieur, car il permet d'établir un lien entre la matière disciplinaire, les affaires dans lesquelles la décision administrative en question affecte de manière négative la situation des intéressés, et le devoir de motivation<sup>459</sup>. Ce lien est affirmé de manière très nette par Lord Chief Justice

---

<sup>453</sup> V. P. Craig, *Administrative Law*, préc., p. 401, n°12-033 ; H.W.R. Wade, C.F. Forsyth, *Administrative Law*, préc., spéc. p. 436 ; C. Harlow, R. Rawlings, *Law and Administration*, p. 630 ; De Smith *Judicial review*, préc., n° 7-97 suiv. ; M. Akehurst, « Statements of Reasons for Judicial and Administrative Decisions » (1970) 33 *Modern Law Review* 154 ; G. Flick, « Administrative Adjudications and the Duty to Give Reasons-A Search for Criteria » [1978] *Public Law* 16 ; D. Galligan, « Judicial Review and the Textbook Writers » (1982) 2 *O.J.L.S.* 257 ; G. Richardson, « The Duty to Give Reasons: Potential and Practice » [1986] *Public Law* 437 ; P. Craig, « The Common Law. Reasons and Administrative Justice » [1994] *C.L.J.* 282 ; Sir Patrick Neil, « The Duty to Give Reasons: The Openness of Decision-Making », in C. Forsyth and I. Hare (eds), *The Golden Metwand and the Crooked Cord* (Oxford University Press, 1998), pp. 161-184 ; M. Elliott, « Has the common law duty to give reasons come of age yet? », *Public Law*, 2011, pp. 56 suiv..

<sup>454</sup> V. P. Craig, *Administrative Law*, préc., p. 401, n°12-033.

<sup>455</sup> V. P. Craig, *Administrative Law*, préc., p. 402 ; C. Harlow, R. Rawlings, *Law and Administration*, préc., p. 630. Les arrêts cités affirmant cette règle sont multiples : *Minister of National Revenue v Wrights Canadian Ropes* [1947] *A.C.* 109 ; M. Fordham cite les décisions suivantes (n°62.1.1) : *Stefan v General Medical Council* [1999] 1 *W.L.R.* 1293, 1300G (« the established position of the common law [is] that there is no general duty, universally imposed on all decision-makers ») ; *R v Secretary of State for the Home Department, ex p Doody* [1994] 1 *AC* 531, 564E-F ; *Rey v Government of Switzerland* [1999] 1 *AC* 54, 66B-C (Lord Steyn) ; *R v Kensington and Chelsea Royal London Borough Council, ex p Grillo* (1996) 28 *HLR* 94, 105.

<sup>456</sup> *V. Minister of National Revenue v Wrights Canadian Ropes* [1947] *A.C.* 109 (ici l'absence de motivation ne doit pas rendre le contrôle impossible : « There is nothing in the language of the Income War Tax Act or in the general law to compel the Minister to state his reason for taking action under s. 6, sub-s. 2 - and he gave no reason for his decision in this case-but that does not necessarily mean that by keeping silence he can defeat the taxpayer's appeal ») ; *V. aussi Norton Tool Co Ltd v Tewson* [1973] 1 *W.L.R.* 45 ; *Alexander Machinery (Dudley) Ltd v Crabtree* [1974] *I.C.R.* 120.

<sup>457</sup> *V. Padfield v Minister of Agriculture, Fisheries and Food* [1968] *A.C.* 997. Mais la portée de cette exception a ensuite été réduite par la décision *Lonrho* (*R. v Secretary of State for Trade and Industry Ex p Lonrho Plc* [1989] 1 *W.L.R.* 525 : « The only significance of the absence of reasons is that if all other known facts and circumstances appear to point overwhelmingly in favour of a different decision, the decision-maker, who has given no reasons, cannot complain if the court draws the inference that he had no rational reason for his decision » (post, pp. 539H-540A)).

<sup>458</sup> *V. Secretary of State for Education and Science v Tameside MBC* [1977] *A.C.* 1014.

<sup>459</sup> *V. R. v Civil Service Appeal Board Ex p Cunningham* [1991] 4 *All E.R.* (« fairness and natural justice therefore required that such a tribunal should give reasons for its decisions sufficient to enable the parties to know the issues to which it had addressed its mind, the means by which it had arrived at its decision and that it had acted lawfully; that in the absence of such reasons the board's award was so low as to be prima facie irrational; and that, accordingly, the judge had been right to grant

Bingham dans une décision Murray<sup>460</sup>. Le plus haut et le plus important juge de l'époque — l'affaire est jugée en 1997 —, après avoir pesé les avantages et les inconvénients de la motivation et posé qu'il n'existait toujours pas, en *common law*, de devoir général de motivation, concéda néanmoins que « lorsque la loi confère à une instance le pouvoir d'arrêter une décision qui aura des répercussions sur certains individus, la Cour demande non seulement que cette instance suive la procédure prévue par la loi, mais, au surplus, exigerait qu'elle observe les garanties procédurales de nature à assurer l'équité »<sup>461</sup>. Aussi le fondement du devoir de motivation serait désormais que sans cette motivation, le principe d'équité procédurale serait méconnu<sup>462</sup>.

Il y a donc de nombreux fondements à l'obligation de motivation. Mais ils semblent insuffisants à certains. Aussi Wade et Forsyth affirment-ils : « Le moment est à présent certainement venu que les tribunaux reconnaissent qu'il y a une obligation de motivation, basée sur le principe d'équité, lequel irrigue le droit administratif »<sup>463</sup>.

Lorsque cette obligation est reconnue, par les textes ou par la jurisprudence, celle-ci impose que les motifs communiqués soient appropriés, intelligibles et traitent des éléments substantiels de la décision<sup>464</sup>.

Il est intéressant de voir à quel point le juge est réticent à imposer la motivation des décisions administratives. La jurisprudence anglaise s'est efforcée de trouver des fondements juridiques à cette obligation dans certains principes généraux du droit de nature procédurale, mais la doctrine est unanimement insatisfaite de cette situation.

#### b. Les obligations de l'organe disciplinaire : le principe d'impartialité<sup>465</sup>

Les personnes poursuivies par une autorité administrative bénéficient d'un certain nombre de droits, inégalement et restrictivement imposés par les juges. L'organe disciplinaire doit aussi répondre à un certain nombre d'obligations au premier rang desquelles on trouve l'impartialité.

L'impartialité est un principe général de l'action administrative qui s'impose même en dehors des pouvoirs de sanctions de l'Administration.

L'impartialité est, au même titre que la contradiction, partie intégrante du principe de justice naturelle. Le fondement du principe d'impartialité en *common law* est un principe d'apparence, exprimée par l'adage souvent cité selon lequel « il n'est pas seulement d'une quelconque importance, mais il est tout à fait primordial que non seulement justice soit rendue, mais que justice paraisse manifestement et indubitablement rendue »<sup>466</sup>. Ce principe se décline de deux manières.

D'une part, il s'oppose à ce qu'une décision soit prise par un administrateur ayant un intérêt personnel dans l'affaire. Un intérêt pécuniaire, aussi modeste soit-il, suffit à disqualifier un

---

the declaration ») ; R. v Parole Board Ex p. Wilson [1992] Q.B. 740 ; R. v Secretary of State for the Home Department Ex p. Doody [1994] 1 A.C. 531.

<sup>460</sup> V. R. v Ministry of Defence Ex p. Murray [1998] C.O.D. 134.

<sup>461</sup> V. R. v Ministry of Defence Ex p. Murray [1998] C.O.D. 134. Traduction de : « Where a statute conferred on any body the power to make decisions affecting individuals, the court not only required the procedure prescribed by statute to be followed, but would imply just such additional procedural standards as would ensure the attainment of fairness ».

<sup>462</sup> V. R. v Ministry of Defence Ex p. Murray [1998] C.O.D. 134 : « In the absence of a requirement to give reasons, the person seeking to argue that they should have been given had to show that the procedure adopted of not giving reasons was unfair ».

<sup>463</sup> V. H. W. R. Wade, C. F. Forsyth, *Administrative Law*, préc., p. 439.

<sup>464</sup> V. P. Craig, *Administrative Law*, préc., p. 402, n° 12-034.

<sup>465</sup> V. P. Craig, *Administrative Law*, préc., p. 417 suiv. ; H. W. R. Wade, C. F. Forsyth, *Administrative Law*, préc., pp. 380 suiv. ; De Smith's *Judicial Review*, préc., 499 suiv. ; *The Law of Human Rights*, préc. pp. 578-579 ; P. Havers, A. Henderson, « Recent Developments (and Problems) in the Law on Bias », *Judicial Review*, 2011, pp. 80 suiv..

<sup>466</sup> V. Lord Hewart C.J., *The King v Sussex Justices* [1924] 1 K.B. 256. La traduction est de J. du Jardin, « Justice must not only be done; it must also be seen to be done », in *Imperat lex: liber amicorum Pierre Marchal*, Larcier, 2003, p. 37.



administrateur<sup>467</sup>. Les juges n'ont pas, dans ce cas, à se demander si cet intérêt crée une suspicion raisonnable ou une réelle probabilité de partialité<sup>468</sup>. Les autres catégories d'intérêt personnel sont soumises à un test plus rigoureux : ces intérêts doivent pouvoir susciter une suspicion raisonnable ou un réel danger de partialité pour entraîner la censure. Il s'agit essentiellement de liens familiaux ou professionnels.

D'autre part, la jurisprudence anglaise s'intéresse aussi à l'impartialité objective, Paul Craig dit institutionnelle, de l'organe.

D'abord, les juges n'hésitent pas à sanctionner les opinions émises qui sont susceptibles de constituer un préjugement.

Ensuite, la jurisprudence est assez sévère avec les situations dans lesquelles une même personne cumule plusieurs fonctions de poursuite et de jugement. L'intérêt de cette jurisprudence est qu'elle se rapproche de l'évolution contemporaine française du principe d'impartialité. Dans une décision, les juges ont considéré qu'une personne ayant été membre de l'organe chargé de diligenter les poursuites contre un avocat ne pouvait ensuite être nommée membre de l'instance de recours (et ce, alors même que cette personne n'avait pas siégé et pris part à l'adoption de la première décision)<sup>469</sup>. Mais ici, la comparaison avec la jurisprudence française sur l'impartialité du rapporteur et le cumul des fonctions n'est pas tout à fait pertinente, car l'organe dans lequel la personne siégeait en tant que juge était un organe de recours. Or, les juges dans cette affaire ont bien mis en évidence que le standard d'impartialité qui s'impose à l'organe de recours est forcément supérieur à celui qui encadre l'action des instances de premier ressort. D'ailleurs dans une autre décision, antérieure encore à l'application de la loi sur les droits de l'homme de 1998, les juges anglais adoptent le même raisonnement que les juges de Strasbourg — et tout dans la décision montre qu'ils ne s'en sont pas inspirés — et décident qu'un défaut d'impartialité en première instance peut être corrigé par l'existence d'un recours adéquat<sup>470</sup>. Il n'est, dans ces conditions, pas possible de conclure que le principe d'impartialité qui emporterait un non-cumul des fonctions de poursuite et de jugement est déjà un principe ancré en droit administratif anglais<sup>471</sup>. De même les autres décisions que l'on peut trouver interdisant le cumul concernent des juridictions : les juges interdisent ainsi à une juridiction pénale de comprendre un membre d'un comité ayant pris la décision de poursuite<sup>472</sup>.

---

<sup>467</sup> V. *William Dimes v The Proprietors of the Grand Junction Canal* (1852) III House of Lords Cases 759. Dans cette décision, les juges suprêmes anglais considérèrent que le Lord Chancellor ne pouvait approuver une décision relative à une compagnie dans laquelle il détenait des actions.

<sup>468</sup> V. *R. v Rand* (1865-66) L.R. 1 Q.B. 230. Blackburn J. affirma à cette occasion : « There is no doubt that any direct pecuniary interest, however small, in the subject of inquiry, does disqualify a person from acting as a judge in the matter ». *Leeson v General Council of Medical Education and Registration* (1890) L.R. 43 Ch. D. 366.

<sup>469</sup> V. *In Re p (A Barrister)* [2005] 1 W.L.R. 3019.

<sup>470</sup> V. *Ferd Dawson Calvin v John Henry Brownlow Carr* [1979] 2 W.L.R. 755 : « notwithstanding that a decision of an administrative or domestic tribunal which had been reached in breach of the rules of natural justice might for certain purposes be void it was nevertheless susceptible of appeal and that therefore, assuming (without deciding) that there had been a failure of natural justice in the stewards' inquiry the Jockey Club committee had had jurisdiction to entertain the plaintiff's appeal from the stewards' decision to disqualify him (spéc., pp. 589G — 590B, E-F, 591E-H) ».

<sup>471</sup> V. *Joseph Lennox Holmes (Appellant) v Royal College of Veterinary Surgeons (Respondent)* [2011] UKPC 48.

<sup>472</sup> V. *The Queen on the Prosecution of Shaw v Lee and Others, Justices of Wakefield* (1881-82) L.R. 9 Q.B.D. 394 (« One of the justices was a member of the sanitary committee, and had been present at the meeting, at which the resolution was passed: Held, that section 258 [of the Public Health Act, 1875] did not remove the disqualification which attached to the justice by reason of his having acted as a member of the sanitary committee in directing the prosecution, and that a rule for a certiorari to bring up and quash the conviction must be made absolute ») ; *R. v Pwllheli Justices Ex p. Soane* [1948] 2 All E.R. 815 (« S. 76 of the Salmon and Freshwater Fisheries Act, 1923, provides that "a justice of the peace shall not be disqualified for hearing any case arising under this Act by reason only of his being a member of a fishery board". The authorities establish that, if a member of a fishery board who is also a justice votes for a resolution authorising a prosecution, he cannot sit on the hearing of the summons because the section does not permit him to do so. However, in a case where a justice was present at the meeting of the fishery board in his capacity as a member of the board, but took no part in the resolution authorising the prosecution, it was held that there was no ground for quashing a conviction for an offence under s.8(1) of the Act »).

L'exigence d'impartialité plus forte au Royaume-Uni s'explique par le domaine de la procédure de *judicial review*. Les institutions couvertes par le recours en *judicial review*, notamment les juges de paix locaux, sont aussi des instances pénales, aussi le standard d'impartialité doit-il être plus exigeant. Néanmoins, même si l'on ne peut conclure clairement à une exigence d'impartialité plus forte en *common law* qu'en droit français, car les institutions comparées ne sont pas forcément les mêmes, on ne peut que constater que le Conseil d'État impose aussi une exigence d'impartialité plus forte aux juridictions administratives qu'à l'Administration.

Les droits administratifs français et anglais consacrent de manière nette l'impartialité comme principe qui s'impose à l'autorité administrative.

Il est en de même des principes substantiels posés par le juge.

## 2. Les garanties substantielles limitées

Les administrés sont aussi protégés de l'interférence de l'action administrative dans leurs affaires grâce à un certain nombre de principes substantiels : le principe de légalité, duquel dérivent les principes de proportionnalité et de non-rétroactivité, et le principe de responsabilité, duquel découlent les principes de personnalité et l'ensemble des facteurs d'atténuation ou d'aggravation de la responsabilité.

Il est nécessaire de préciser ici qu'en matière criminelle, les deux pays ne partagent pas, traditionnellement, la même conception du principe de légalité, puisqu'en *common law* de nombreuses infractions et de nombreuses peines ont une origine jurisprudentielle. Aussi, c'est le principe de légalité au sens matériel qui est respecté en *common law*<sup>473</sup>. Mais, même entendu ainsi, le principe de légalité ne permet pas à une personne publique de sanctionner un administré sans autorisation législative expresse, c'est ce qu'a jugé la Chambre des Lords dans la décision *Wheeler v Leicester City Council*<sup>474</sup> et plus récemment dans la décision *HM Treasury v Ahmed*<sup>475</sup>. En France, l'influence de Montesquieu et de Beccaria a permis d'établir la loi comme seule source légitime du droit pénal<sup>476</sup>, ce qui est d'ailleurs une exigence des textes internationaux<sup>477</sup>. Néanmoins, la Constitution de 1958 est venue donner au pouvoir réglementaire un pouvoir dans la détermination des contraventions<sup>478</sup>. Aussi le champ du principe est-il depuis lors réduit en France, et signifie que l'infraction et la sanction doivent être définies par un texte<sup>479</sup>.

Les principes substantiels, encadrant le prononcé de décisions administratives de nature contentieuse sont donc de deux types : certains permettent de contrôler la détermination de la décision (a), tandis que d'autres gouvernent l'intervention dans le temps de la décision (b).

### a. Les garanties substantielles liées à la détermination de la décision

La détermination de la décision contentieuse est contrôlée par le juge de l'Administration essentiellement quant à trois éléments : son intensité d'abord, elle doit à cet égard, notamment,

---

<sup>473</sup> V. par ex. A. Ashworth, « Interpreting criminal statutes: a crisis of legality? », *Law Quarterly Review*, 1991, pp. 419 suiv..

<sup>474</sup> V. *Wheeler v Leicester City Council* [1985] 3 W.L.R. 335.

<sup>475</sup> V. *HM Treasury v Ahmed & Ors* [2010] UKSC 2 (27 January 2010), §61.

<sup>476</sup> V. J. Pradel, *Droit pénal général*, Éditions Cujas, 18<sup>e</sup> éd., 2010, n° 82.

<sup>477</sup> V. l'article 7§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (C.E.S.D.H.), l'article 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (D.U.D.H.) de 1948, et par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de New York.

<sup>478</sup> V. J. Pradel, *Droit pénal général*, Éditions Cujas, 18<sup>e</sup> éd., 2010, n° 139. Mais la Déclaration des droits de l'homme de 1789, en son article 7, établit une réserve législative en ce qui concerne les peines privatives de liberté.

<sup>479</sup> V. Conseil d'État, 7 juillet 2004, ministre de l'Intérieur c/ M. Benkerrou, Req. n° 255136. Le Commissaire du gouvernement dans cette affaire, M. Guyomar, affirme bien que « Le principe de légalité des délits et des peines implique seulement que nul ne peut faire l'objet d'une sanction qui n'a pas été prévue par un texte » (concl., RFDA 2004.915).

être proportionnée aux manquements ; l'encadrement du cumul ensuite ; enfin, les personnes qu'elle vise doivent être strictement définies en vertu du principe de personnalité des peines.

*L'intensité de la mesure : le principe de proportionnalité et ses corollaires*<sup>480</sup>

Après avoir étudié le principe de proportionnalité, il faudra s'interroger sur la manière dont le droit anglais pense le cumul des peines.

Comme en droit français, on trouve des mesures, en général des injonctions qui, lorsqu'elles enfreignent une liberté, sont contrôlées en référence à une idée de proportionnalité, mais dans le cadre du contrôle restreint de « *reasonableness* »<sup>481</sup> : face à un trouble à l'ordre public, les autorités publiques doivent prendre les mesures les moins attentatoires aux libertés, et notamment à la liberté du commerce. Dans la décision *R. v Coventry City Council Ex p. Phoenix Aviation*, l'aéroport de cette ville dut faire face à d'importantes manifestations s'opposant à l'exportation d'animaux vivants destinés à l'abattoir. Craignant des incidents du fait de ces manifestations, les autorités aéroportuaires décidèrent d'interdire ces exportations. Face à cette décision, les juges examinèrent d'abord si les circonstances en question pouvaient être qualifiées d'urgentes, d'exceptionnelles pour reprendre l'expression du Conseil d'État français, urgence qui aurait pu justifier la suspension des libertés. En l'absence d'une telle urgence, les autorités publiques ne doivent pas céder aux menaces de groupes de pression dont l'action est illégale. Tel abandon, tel renoncement sont contraires à l'État de droit. Une brève suspension de ce commerce pourrait ainsi être justifiée, mais pas une interdiction. Les juges concluent : « Une chose est de répondre à une menace illégale, une autre est de s'y soumettre. La différence entre les deux, quoique difficile peut-être à définir, sera en général facile à reconnaître. Quelque séduisante que puisse paraître parfois la tentation de renoncer trop rapidement aux menaces de perturbation, les autorités publiques doivent s'attendre à ce que la Justice examine leurs décisions avec une particulière rigueur, car ce n'est pas un domaine dans lequel on peut leur accorder un pouvoir discrétionnaire important. Lorsque les droits fondamentaux de l'homme sont en jeu, la Justice adoptera un rôle plus interventionniste »<sup>482</sup>. De même, les juges n'ont pas hésité à annuler une sanction prise contre un marchand, sanction disproportionnée par rapport aux faits qui lui étaient reprochés. L'autorité lui avait retiré à vie son autorisation d'exercer son

---

<sup>480</sup> V. P. Craig, *Administrative Law*, préc., chap. 19, spéc. p. 622 suiv. ; C. Harlow, R. Rawlings, *Law and Administration*, préc., p. 120 ; H. W. R. Wade, C. F. Forsyth, *Administrative Law*, préc., p. 305 ; De Smith's *Judicial Review*, préc., p. 584 suiv. ; R. Thomas, *Legitimate expectations and proportionality in administrative law*, Oxford, Hart, 2000 ; E. Ellis (ed.), *The principle of proportionality in the laws of Europe*, Oxford, Hart, 1999 ; A. Duffy, *La protection des droits et libertés au Royaume-Uni : recherche sur le Human Rights Act 1998 et les mutations du droit constitutionnel britannique face aux exigences de la Convention européenne des droits de l'homme*, Fondation Varenne, diff. L.G.D.J., Collection des Thèses, n° 8, 2007, pp. 156 suiv. ; J. Jowell, A. Lester, « Beyond Wednesbury: Substantive Principles of Administrative Law », 1987, *Public Law*, p. 368 ; G. de Burca, « Proportionality and Wednesbury Unreasonableness: The Influence of European Legal Concepts on UK Law », in M. Andenas (ed.), *English Public Law and the Common Law of Europe*, Key Haven, 1998, chap. 4 ; G. Gerapetritis, *Proportionality in Administrative Law*, Sakkoulas, 1997 ; M. Elliou, « The Human Rights Act and the Standard of Substantive Review » 2001, *Cambridge Law Journal* 301 ; T. Hickman, « Proportionality: Comparative Law Lessons », 2007, *Judicial Review*, p. 31 ; R. Clayton, K. Ghaly, « Shifting Standards of Review », 2007, *Judicial Review*, p. 210 ; J. Rivers, « Proportionality and the Variable Intensity of Review », 2006, *C.L.J.*, p. 174 ; P. Craig, « Proportionality, Rationality and Review », 2010, *New Zealand Law Review*, p. 265 ; M. Elliott, « Proportionality and Deference: The Importance of a Structured Approach », in *Effective Judicial Review A Cornerstone of Good Governance*, C. Forsyth, M. Elliott, S. Jhaveri, M. Ramsden, A. S. Hill (eds), O.U.P., 2010.

<sup>481</sup> Il s'agit, dans le cadre du contrôle du caractère raisonnable d'une mesure de ce qu'on a appelé la doctrine de l'examen minutieux (« *anxious scrutiny* »), laquelle s'applique lorsqu'une liberté publique est en cause (V. M. Fordham, « Common Law Rights », *Judicial Review*, vol. 16, n° 1, March 2011, pp. 14-21(8), spéc. n° 4).

<sup>482</sup> V. R. v Coventry City Council Ex p. Phoenix Aviation [1995] C.L.C. 757. Traduction de : « But it is one thing to respond to unlawful threat's, quite another to submit to them—the difference, although perhaps difficult to define, will generally be easy to recognise. Tempting though it may sometimes be for public authorities to yield too readily to threats of disruption, they must expect the courts to review any such decision with particular rigour—this is not an area where they can be permitted a wide measure of discretion. As when fundamental human rights are in play, the courts will adopt a more interventionist role».

activité sur un marché, sanction qui constitue une ingérence dans le droit reconnu en *common law* d'exercer son activité sur un marché<sup>483</sup>.

L'influence de la Convention européenne a donné aux juges l'occasion de systématiser l'approche du *common law*. La décision *Laporte* de 2007 est venue éclairer l'approche que doivent respecter les autorités publiques, de manière générale, lorsqu'elles doivent faire face à un « trouble de la paix » (« *breach of the peace* »), notion qui semble être l'équivalente fonctionnelle du trouble à l'ordre public<sup>484</sup>. Cette décision pose que le pouvoir que les forces de l'ordre tiennent du *common law* pour mettre fin à un trouble à l'ordre public dépend pour sa mise en œuvre du caractère imminent du trouble. L'imminence du trouble est le premier et nécessaire test autorisant toute intervention. Si ce trouble existe alors l'action préventive des autorités publiques doit être nécessaire, raisonnable et proportionnée<sup>485</sup>.

Lorsque les libertés publiques sont en jeu, les autorités publiques sont astreintes à respecter une stricte proportionnalité. Comme dans la décision *Benjamin*, l'autorité publique ne peut répondre à une menace de trouble par une mesure d'interdiction ; elle doit au contraire mettre tout en œuvre pour contenir le trouble afin de favoriser l'exercice régulier des libertés publiques. Sans consacrer expressément un principe de proportionnalité, les juges sanctionnent les mesures d'interdiction incompatibles avec l'exercice d'une liberté publique<sup>486</sup>. Ainsi, Thomas Bingham déclare que « Plus l'ingérence dans les droits de l'homme sera substantielle, plus les tribunaux seront exigeants en termes de justification avant qu'ils soient satisfaits que la décision est raisonnable »<sup>487</sup>.

Le statut et l'existence d'un contrôle de proportionnalité sont discutés en doctrine. Mais le point qui fait débat est de savoir si la proportionnalité pourrait constituer un nouveau moyen à l'appui d'un recours. Traditionnellement en effet, les moyens à l'appui d'un recours en *judicial review* sont l'illégalité, l'équité procédurale et l'irrationalité. Dans la décision *Brind*, les Lords Bridge et Roskill estimèrent que la proportionnalité pourrait devenir un nouveau moyen à l'appui d'un recours<sup>488</sup>. Aujourd'hui avec l'entrée en vigueur de la loi sur les droits de l'homme de 1998, l'existence de ce moyen ne fait plus de doute.

La question de l'existence ou de la non-existence de ce moyen ou de ce principe doit être distinguée du problème du contrôle que les juges opèrent lorsqu'ils examinent une décision qui enfreint un droit ou impose une sanction. Paul Craig estime justement qu'un tel raisonnement est utilisé par les juges<sup>489</sup>. Notamment en matière répressive, les tribunaux n'hésitent pas à intervenir lorsqu'ils considèrent qu'une punition est excessive pour l'annuler. C'est ce qu'affirme Lord Denning dans la décision *Regina v Barnsley Metropolitan Borough Council*

---

<sup>483</sup> V. R. v. Barnsley Metropolitan Borough Council, ex p Hook [1976] 3 All E.R. 452. Il avait été reproché au marchand d'avoir uriné dans la rue après la tenue du marché. Lord Denning avait affirmé dans cette affaire : « But there is one further matter; and that is that the punishment was too severe... there are old cases which show that the court can interfere by certiorari if a punishment is altogether excessive and out of proportion to the occasion... So in this case if Mr Hook did misbehave, I should have thought the right thing would have been to take him before the justices under the byelaws, when some small fine might have been inflicted. It is quite wrong that the corporation should inflict on him the grave penalty of depriving him of his livelihood. That is a far more serious penalty than anything the justices could inflict. He is a man of good character, and ought not to be penalised thus. On that ground alone, apart from the others, the decision of the corporation cannot stand ».

<sup>484</sup> V. la décision *Laporte v Chief Constable of Gloucestershire Constabulary* [2007] 2 AC 105 et son commentaire dans la décision *Moos & Anor, R (on the application of) v Police of the Metropolis* [2011] EWHC 957 (Admin) (14 April 2011), spéc. §§7-8 (ces paragraphes analysent la décision *Laporte* comme étant le droit applicable à toute intervention de la police pour mettre fin à un trouble à l'ordre public).

<sup>485</sup> V. L'énoncé de ces trois règles se trouve dans le commentaire de *Moos & Anor, R (on the application of) v Police of the Metropolis*, préc., §12.

<sup>486</sup> V. De Smith's *Judicial Review*, préc., p. 571, n° 11-060, 11-061.

<sup>487</sup> V. R v Ministry of Defence ex p. Smith [1996] QB 517, spéc. 554E-G.

<sup>488</sup> V. R. v Secretary of State for the Home Department Ex. p. Brind [1991] 1 A.C. 696.

<sup>489</sup> V. P. Craig, *Administrative Law*, préc., pp. 624-625.

*ex p. Hook*<sup>490</sup> : « On trouve d'anciens jugements qui manifestent que la Justice peut intervenir pour annuler une décision si une punition est à la fois excessive et hors de proportion par rapport au motif qui l'a suscitée »<sup>491</sup>.

Les droits administratifs traditionnels anglais et français contrôlent donc l'interférence des mesures administratives dans l'exercice des libertés et garantissent que l'action de l'Administration soit en permanence conciliée avec les droits des administrés, censurant les mesures disproportionnées, d'interdiction par exemple, ou les peines manifestement sans rapport avec les faits, l'infraction.

Comment l'encadrement des cumuls de poursuites est-il organisé ?

#### *L'encadrement du cumul de poursuites*

Comment le droit anglais aménage-t-il le cumul de poursuites et de peines ?

Ce principe n'est pas absolu en droit pénal anglais et sa portée a été singulièrement restreinte par une réforme récente qui permet, lorsque des indices nouveaux et irréfutables sont révélés, de remettre en question un acquittement<sup>492</sup>.

Lorsque les poursuites sont exercées dans des ordres juridiques différents et visent des objectifs distincts, le cumul ne rencontre pas d'opposition. Il apparaît bien qu'en droit anglais, l'interdiction du cumul de poursuites et de sanctions ne s'applique pas lorsque celles-ci sont exercées dans des ordres juridiques distincts, car les objectifs de la répression ne sont pas les mêmes. Lord Diplock explique, dans des termes très proches des raisonnements des juges français, que « l'objectif des poursuites disciplinaires n'est pas de punir l'accusé une seconde fois pour la même infraction ; il s'agit au contraire de protéger le public »<sup>493</sup>. Le principe de non-cumul ne peut être interprété comme une règle stricte en droit anglais ; aussi n'interdit-il pas à une autorité administrative d'entamer des poursuites, même si cette personne a été acquittée par le juge pénal<sup>494</sup>.

Toutefois, les tribunaux tentent d'aménager la rigueur de cette règle, mais, dans certaines affaires, jugent qu'ils n'interviendront qu'en cas de risque de mauvaise administration de la justice. Dans une affaire où un employé de la B.B.C. avait été licencié pour avoir dérobé des documents, celui-ci s'était vu poursuivre devant une instance disciplinaire et devant le juge pénal. Les juges considérèrent que « lorsqu'un employé est accusé d'avoir commis une infraction pénale et demande la suspension des poursuites disciplinaires dont il est aussi l'objet devant l'instance interne, cette instance devrait, si l'employé était susceptible de subir un

---

<sup>490</sup> V. *Regina v Barnsley Metropolitan Borough Council ex p. Hook* [1976] 1 W.L.R. 1052.

<sup>491</sup> V. *Regina v Barnsley Metropolitan Borough Council ex p. Hook* [1976] 1 W.L.R. 1052. Traduction de : « Now there are old cases which show that the court can interfere by certiorari if a punishment is altogether excessive and out of proportion to the occasion ».

<sup>492</sup> V. Criminal Justice Act de 2010 (partie 3). V. A. Ashworth, M. Redmayne, *The criminal process*, Oxford, New York, Oxford University Press, 4<sup>e</sup> éd., spéc. p. 397 suiv..

<sup>493</sup> V. *Peter Ziderman v General Dental Council* [1976] 1 W.L.R. 330 ; *Regina (Redgrave) v Commissioner of Police of the Metropolis* [2003] EWCA Civ 4, spéc. §38 : « There are two main reasons why the double jeopardy rule should not apply to tribunals even where they apply the criminal standard of proof. In the first place, it must be recognized that the character and purpose of the proceedings is entirely different(...). Secondly, however, and no less importantly, the material before the tribunal is likely to be different, in part because different rules of evidence are likely to apply and in part because judicial discretions may well be differently exercised—generally, less strictly in the disciplinary context where at least the accused's liberty is not at stake. It may also be that on occasions, as Mr Freeland suggests, witnesses will be readier to give evidence at disciplinary hearings held in private than in the full glare of open court proceedings ».

<sup>494</sup> V. *Phillips, R (on the application of) v General Medical Council* [2004] EWHC 1858 (Admin) (02 July 2004), § 37 : « There is no rule of law which prevents a disciplinary tribunal, (...), from investigating conduct which has been the subject matter of a trial and which has resulted in the acquittal at trial of, for example, a doctor of a criminal offence. (...) what is sometimes called the double jeopardy rule has no application as such a strict rule » (*Mr Justice Newman*). V. aussi *Bhatt v General Medical Council* [2011] EWHC 783 (Admin) (01 April 2011), § 33 suiv..

préjudice et, à moins qu'il n'y ait de bonnes raisons pour agir différemment, suspendre la procédure, une fois convaincu que l'employé pourrait subir un préjudice réel ; mais, les tribunaux n'interviendront pour inverser la décision de l'instance de continuer la procédure que dans des circonstances où cet employé aurait la possibilité de démontrer qu'une telle décision pourrait entraîner un échec de la justice dans le cadre du procès pénal »<sup>495</sup>. Le cumul de procédures est donc de règle et il semble qu'il en soit de même en matière de cumul entre une action disciplinaire et une action civile, en responsabilité<sup>496</sup>. Des jugements établissent explicitement l'absence de règle de non-cumul dans le cadre de poursuites exercées dans des ordres juridiques différents<sup>497</sup>.

Mais, le cumul de répressions disciplinaires concernant les mêmes faits est interdit. La jurisprudence a pu trouver deux fondements à cette interdiction : les notions d'abus de procédure et l'autorité de la chose jugée. Un cumul de répressions disciplinaires a ainsi été considéré par le Privy Council, comme illégal, car constituant un abus de procédure. Cette Cour jugea ainsi que l'engagement de deux procédures distinctes pour sanctionner les mêmes faits même si ces faits pouvaient recevoir des qualifications juridiques différentes dans la loi ne pouvait être justifié. Le Privy Council qualifie ce cumul d'abus de procédure disciplinaire<sup>498</sup>. Une autre décision donne un fondement juridique distinct à cette règle, l'autorité de chose jugée<sup>499</sup>. Un jugement de la Cour suprême montre que la technique de l'*estoppel* peut être utilisée pour prévenir le cumul de poursuites disciplinaires<sup>500</sup>. L'*estoppel* recouvre un nombre important d'hypothèses, mais qui ont toutes pour effet d'interdire un requérant de soulever tel moyen, de produire telle preuve ou plus fondamentalement de poursuivre tels faits. Le respect de la chose jugée peut entraîner deux types d'*estoppels*, mais dans chaque cas, les parties au procès doivent être les mêmes : soit la chose jugée ne porte que sur un élément nécessaire (on parle alors de « *issue estoppel* ») ; soit elle porte sur l'ensemble de la requête, sur la cause du

---

<sup>495</sup> V. Regina v British Broadcasting Corporation [1983] 1 W.L.R. 23. Traduction de : « That where an employee was charged with a criminal offence and applied for an adjournment of disciplinary proceedings before a domestic tribunal, the domestic tribunal should consider whether the employee would suffer prejudice and, unless there was good reason to the contrary, the tribunal should adjourn the proceedings if it was satisfied that the employee would suffer real prejudice; but that the court would only intervene and reverse a tribunal's decision to continue with the proceedings in circumstances where the employee could show that there was a real danger of a miscarriage of justice in the criminal proceedings and, since it had not been proved that there would be a miscarriage of justice at the trial if the domestic appeal was heard, the application failed (spéc. pp. 36A–B, 39B, H) ; V. aussi Archer v South West Thames Regional Health Authority ; A v Tayside Fire Board 2000 S.C. 232 ; R v Solicitors' Disciplinary Tribunal, ex parte Gallagher (unreported), 30 september 1991. V. B. Harris, A. Carnes, Disciplinary and Regulatory Proceedings, Jordan Publishing, 4th ed, n°7.27 suiv..

<sup>496</sup> V. B. Harris, A. Carnes, Disciplinary and Regulatory Proceedings, Jordan Publishing, 4th ed, n°7.35 suiv. De l'aveu des auteurs l'état de la jurisprudence n'est pas tout à fait clair dans ce domaine.

<sup>497</sup> V. R v Statutory Committee of the Pharmaceutical Society of Great Britain [1981] 2 All ER 805 (« That since the offence and findings of a disciplinary tribunal differed from those of a criminal court and such a tribunal was not a court of competent jurisdiction, the maxim *nemo debet bis puniri pro uno delicto* did not preclude the statutory committee from hearing and determining the complaints » (spéc., p. 893G–H) ; Regina (Redgrave) v Commissioner of Police of the Metropolis [2003] EWCA Civ 4 (« Held that where the examining justices discharged a defendant under section 6 of the 1980 Act because there was not sufficient evidence to warrant a jury trial he was not thereby acquitted of the offence and, therefore, his discharge did not give rise to a plea of autrefois acquit or otherwise engage the double jeopardy rule; and that, further, where there was a decision of a criminal court the double jeopardy rule had no application save in relation to other courts of competent jurisdiction and, therefore, a decision of a criminal court was no bar to the bringing of disciplinary proceedings in respect of the same charge » (spéc., §§ 27, 28, 37, 48 – 49 )) ; Dr. Bright Selvadurai Selvarajan v General Medical Council [2008] EWHC 182 (Admin), spéc. §12.

<sup>498</sup> V. Harry Lee Wee v Law Society of Singapore [1985] 1 W.L.R. 362 : « Held, allowing the appeal, that both disciplinary proceedings resulted from the same conduct by the solicitor, and although the professional misconduct in the first proceedings came within section 84(2)(b) of the Legal Profession Act and in the second proceedings within section 84(2)(a) there was not sufficient distinction between the two complaints to justify separate disciplinary proceedings; that for the second proceedings to be brought after the first was an abuse of the disciplinary process which the court had an inherent jurisdiction to restrain; and that, accordingly, the order made in the second disciplinary proceedings suspending him from practising as an advocate and solicitor of the Supreme Court for two years would be set aside » (spéc., pp. 368D–F, 369H–370A)

<sup>499</sup> V. Regina (Coke-Wallis) v Institute of Chartered Accountants in England and Wales [2011] UKSC 1.

<sup>500</sup> V. R. (on the application of Coke-Wallis) v Institute of Chartered Accountants in England and Wales [2011] UKSC 1.

procès elle-même (on parle en anglais de « *cause of action estoppel* »). Dans les deux cas, l'élément jugé ou l'affaire en entier ne peuvent faire l'objet d'un nouveau jugement ou, ici, d'une nouvelle décision<sup>501</sup>. La Cour suprême a ainsi jugé que les mêmes conséquences sont attachées à la décision d'un organe disciplinaire. Les juges n'ont pas vu d'objection à étendre la doctrine de l'autorité de la chose jugée aux procédures disciplinaires pourvu que les conditions d'invocation de cette doctrine soient réunies. Les juges relèvent d'abord que l'hypothèse présente concerne le cumul de poursuites par le même organe disciplinaire et non une hypothèse de cumul de poursuites pénale et administrative. Dans cette affaire, l'organe disciplinaire, même de nature administrative est considéré, pour l'application de cette théorie, comme un organe juridictionnel<sup>502</sup>, car il est doté de la compétence légale pour trancher le litige entre les parties en question, par une décision définitive portant sur l'ensemble de ce litige. Or, les parties à la seconde procédure étant les mêmes et celle-ci portant sur les mêmes faits et la même qualification légale, la technique de l'*estoppel* peut être invoquée et empêcher le cumul de poursuites à raison des mêmes faits.

Par conséquent, lorsque le cumul de poursuites concerne le même organe, les mêmes parties et les mêmes faits, ce n'est pas le principe *non bis in idem*, mais la technique de l'*estoppel* qui permet d'éviter le cumul de poursuites. L'application de l'autorité de la chose jugée peut sembler étrange au juriste français, mais c'est, en l'absence de doctrine de remplacement, la manière dont les juges anglais ont attaché une autorité définitive aux décisions administratives, à la manière de ce que l'on appellerait en France l'autorité de chose décidée. Car les juges n'attachent pas l'ensemble des conséquences de l'autorité de chose jugée à la décision administrative, ils refusent ainsi, en cas de non-respect d'une décision administrative, d'appliquer la sanction du « *contempt of court* », sanction qui s'attache normalement aux décisions revêtues de cette autorité<sup>503</sup>.

La même situation se retrouve donc en France : légalité des cumuls dans des ordres juridiques différents, illégalité lorsque le cumul a lieu, pour les mêmes faits, dans l'ordre administratif.

Traditionnellement, les droits administratifs français et anglais encadrent de manière similaire l'intensité de la mesure qui affecte les droits des administrés. Les juges sont assez réticents à exercer un plein contrôle de proportionnalité en dehors des mesures qui affectent une liberté publique ; aussi, le prononcé des sanctions n'est-il encadré qu'en cas de disproportion manifeste. De même le principe de non-cumul des poursuites et des peines est interprété de manière semblable. Alors que les droits administratifs de part et d'autre de la Manche acceptent le cumul lorsque les poursuites s'exercent dans des ordres juridiques différents ; ils sont

---

<sup>501</sup> V. Halsbury's Laws of England, Estoppel, vol. 16, n° 953 : « The line between cause of action estoppel and issue estoppel is not always clear cut. (...) If a claim has been explicitly determined in previous concluded proceedings between the same parties, that claim cannot be raised again, other than on an appeal, unless there is fraud or collusion. If a necessary element of a claim has been explicitly determined in previous concluded proceedings between the same parties, that issue cannot be raised again, if, as is likely but not inevitable, it would be an abuse to raise that issue again; this may also extend to an implicitly necessary element of the previous determination ».

<sup>502</sup> V. *Thrasivoulou v Secretary of State for the Environment* [1990] 2 AC 273. Lord Bridge affirme : « The doctrine of res judicata rests on the twin principles which cannot be better expressed than in terms of the two Latin maxims 'interest reipublicae ut sit finis litium' and 'nemo debet bis vexari pro una et eadem causa.' These principles are of such fundamental importance that they cannot be confined in their application to litigation in the private law field. They certainly have their place in criminal law. In principle they must apply equally to adjudications in the field of public law. In relation to adjudications subject to a comprehensive self-contained statutory code, the presumption, in my opinion, must be that where the statute has created a specific jurisdiction for the determination of any issue which establishes the existence of a legal right, the principle of res judicata applies to give finality to that determination unless an intention to exclude that principle can properly be inferred as a matter of construction of the relevant statutory provisions ». (p. 289).

<sup>503</sup> V. sur ce point les dév. et les critiques de cette jurisprudence in H. W. R. Wade, C. F. Forsyth, *Administrative Law*, préc., pp. 204 suiv..

sensibles à prévenir, mais pour des raisons juridiques différentes, le cumul de poursuites par la même personne publique.

Qu'en est-il à présent de la manière dont les droits administratifs français et anglais interprètent le principe de personnalité des peines ?

#### *Le principe de personnalité des peines*

En droit pénal anglais, le principe de personnalité est aussi reconnu et connaît des aménagements, si bien qu'un citoyen peut être reconnu pénalement responsable des actes d'un autre (un employeur pour les actes de ses employés par exemple)<sup>504</sup>. En droit administratif, dans le cadre de procédures disciplinaires, le principe de personnalité peut être interprété de manière très souple. De nombreux cas de responsabilité pour le fait d'autrui dans le cadre de poursuites disciplinaires sont donnés en exemple par Brian Harris<sup>505</sup> : un médecin ayant des responsabilités managériales concernant un service n'a pas pris les mesures nécessaires pour remédier à un taux élevé de mortalité dans ce service<sup>506</sup> ; un autre, associé dans une clinique, laquelle se rendait coupable d'infractions à la législation sur la publicité<sup>507</sup> : dans les deux cas, les juges ont accepté que ces médecins puissent être poursuivis pour faute professionnelle. Dans ces deux cas, ils ne sont pas à l'origine des infractions, mais leurs obligations professionnelles les rendent responsables. Ces exemples ne peuvent donc être adéquatement cités comme des exemples de responsabilité pour fait d'autrui comme le fait Brian Harris, car ces personnes sont d'abord coupables d'un manquement à leurs obligations professionnelles. En revanche, le droit anglais connaît aussi des cas de responsabilité des commettants pour les fautes de leurs préposés : un avocat ne peut se disculper en confiant la responsabilité de tenir ses comptes à un comptable, il doit être tenu pour responsable des agissements de ce dernier<sup>508</sup>. Au contraire, la responsabilité de partenaires salariés pour les agissements de leurs supérieurs ne peut être recherchée, car les premiers n'étaient pas dans une position de pouvoir influencer la politique de l'entreprise<sup>509</sup>.

#### b. Les garanties substantielles liées à l'intervention de la décision dans le temps

L'intervention de la décision disciplinaire est aussi contrainte par des aspects temporels. Ces aspects temporels nécessitent d'étudier la portée du principe de non-rétroactivité en droit administratif anglais et français (I) avant d'analyser les éventuelles règles de prescription, d'extinction des procédures sous l'effet du temps (II).

#### *L'intervention de la décision dans le temps : le principe de non-rétroactivité*

Le problème ne reçoit pas de traitement élaboré en droit administratif anglais. La doctrine juridique définit la rétroactivité comme étant « l'effet d'une norme qui modifie le droit applicable avant son entrée en vigueur ou qui modifie les conséquences juridiques d'une transaction ou d'une conduite accomplies avant son entrée en vigueur ou, enfin, qui confère à une personne le pouvoir de donner à son action des effets rétroactifs »<sup>510</sup>. Pour Wade et Forsyth, « en l'absence d'autorisation législative les règlements d'exécution de la loi ne peuvent avoir

<sup>504</sup> V. J. Herring, *Criminal Law*, préc., p. 93.

<sup>505</sup> V. B. Harris, *Disciplinary and Regulatory Proceedings*, préc., n°1.19-1.20.

<sup>506</sup> V. Roylance v General Medical Council (No.2) [2000] 1 A.C. 311.

<sup>507</sup> V. Parviz Faridian v General Medical Council [1970] 3 W.L.R. 1065.

<sup>508</sup> V. In re A Solicitor [1972] 1 W.L.R. 869.

<sup>509</sup> V. Sharp v The Law Society of Scotland 1984 S.C. 129.

<sup>510</sup> V. Halsbury's Laws of England, Statutes, vol. 44(1), n° 1284. Traduction de : « The effect of an enactment is said to be retrospective when (1) it changes the relevant law with effect from a time earlier than the enactment's commencement; or (2) it otherwise alters the legal incidents of a transaction or other conduct effected before its commencement; or (3) it confers on any person a power to act with retrospective effect. An enactment is not retrospective, however, merely because a part of the requisites for its action is drawn from a time before it was passed. Where an enactment is intended to be retrospective it applies to pending actions ».



d'effet rétroactif — particulièrement si une sanction pénale est imposée »<sup>511</sup>. En principe les juges interprètent la loi de manière à ne pas lui donner d'effet rétroactif<sup>512</sup>, surtout en matière pénale<sup>513</sup>.

Certaines décisions manifestent la manière dont les juges de *common law* analysent ce problème en matière administrative. Une décision *In re A Solicitor's Clerk* concernait le cas d'un employé condamné pour vol en 1953. En 1956, à la faveur d'un changement de la législation la Law Society émit un arrêté interdisant à tout avocat d'employer cette personne sans son autorisation. Lord Goddard affirme d'abord que les juges doivent se défendre d'interpréter la loi de manière à lui donner un effet rétroactif à moins que celle-ci n'en dispose ainsi expressément<sup>514</sup>; il estima ensuite que cette loi n'avait pas d'effet rétroactif, « elle autorise pour l'avenir l'édition d'un arrêté afin d'empêcher un individu d'exercer les fonctions d'employé dans un cabinet d'avocats, et ce qui s'est passé autrefois est la cause ou la raison de la prise de cet arrêté, mais l'arrêté n'a pas d'effet rétroactif ». Pour Lord Goddard « l'arrêt aurait un effet rétroactif si la loi disposait que tout fait perpétré avant l'entrée en vigueur de la loi ou la prise de l'arrêté était nul ou annulable, ou si une peine était infligée pour avoir agi d'une certaine manière avant que la loi ou l'arrêté n'entre en vigueur ». Or, pour le même juge, cet arrêté ne remet pas en question la situation de l'employé avant l'entrée en vigueur de la loi<sup>515</sup>. D'autres décisions manifestent aussi qu'en droit anglais, les instances disciplinaires peuvent prendre en compte des infractions commises avant l'entrée dans l'institution<sup>516</sup> pour décider de poursuites disciplinaires.

Il semble donc que la situation en droit administratif anglais et français soit assimilable, concernant la rétroactivité. Les actes administratifs ne peuvent produire des effets avant leur entrée en vigueur ; en revanche, rien ne s'oppose à ce qu'ils s'appliquent immédiatement à des infractions continues et la matière disciplinaire peut justifier la prise en compte d'infractions passées. Le droit administratif français a, d'après Jacques Mourgeon, évolué sur ce point, se rapprochant du droit pénal.

Le droit anglais prévoit-il des règles spécifiques concernant la prescription ?

---

<sup>511</sup> V. H. W. R. Wade, C. F. Forsyth, *Administrative Law*, préc., p. 747 ; Paul Craig ne traite la question qu'en rapport avec le principe de confiance légitime (P. Craig, *Administrative Law*, préc., p. 648).

<sup>512</sup> V. *Blyth v Blyth* [1966] 2 W.L.R. 634.

<sup>513</sup> V. *Waddington v Miah* (otherwise *Ullah*) [1974] 1 W.L.R. 683. La loi doit en disposer clairement ainsi. Pour des ex. de lois pour lesquels le législateur en dispose ainsi : V. D. A. Thomas, « Incorporating the European Convention on Human Rights; It's Impact on Sentencing », in *The Human Rights Act and the criminal justice and regulatory process*, J. Beatson, C. Forsyth, I. Hare (dir.), Oxford, Portland, Or., Hart Pub., 1999, spéc. pp. 86-87. V. A. P. Le Sueur, J. W. Herberg, *English, Principles of public law*, Routledge, 1999, spéc. chap. 22., spéc. pp. 431 suiv..

<sup>514</sup> V. aussi *L'Office Cherifien des Phosphates Unitramp SA v Yamashita-Shinnihon Steamship Co Ltd (The Boucraa)* [1994] 1 A.C. 486 ; *Yew Bon Tew v Kenderaan Bas Maria* [1983] 1 A.C. 553 (« Apart from the provisions of the interpretation statutes, there is at common law a prima facie rule of construction that a statute should not be interpreted retrospectively so as to impair an existing right or obligation unless that result is unavoidable on the language used. A statute is retrospective if it takes away or impairs a vested right acquired under existing laws, or creates a new obligation, or imposes a new duty, or attaches a new disability, in regard to events already past »).

<sup>515</sup> V. *In re A Solicitor's Clerk* [1957] 1 W.L.R. 1219 : « But in my opinion this Act is not in truth retrospective. It enables an order to be made disqualifying a person from acting as a solicitor's clerk in the future and what happened in the past is the cause or reason for the making of the order, but the order has no retrospective effect. It would be retrospective if the Act provided that anything done before the Act came into force or before the order was made should be void or voidable, or if a penalty were inflicted for having acted in this or any other capacity before the Act came into force or before the order was made. This Act simply enables a disqualification to be imposed for the future which in no way affects anything done by the appellant in the past. Accordingly, in our opinion, the committee had jurisdiction to make the order complained of and the appeal fails ».

<sup>516</sup> V. *R. (on the application of L) v Prosthetists and Orthotists Board* [2001] EWCA Civ 837 : « Held, dismissing the appeal, that the disciplinary committee was entitled to investigate pre registration conduct. Such consideration did not amount to giving the legislation retrospective effect but rather amounted to a consideration of past conduct as impacting upon the continuance of future registration. It was clear that the committee was entitled to consider past conduct that had occurred prior to registration but which had resulted in a criminal conviction post registration ».

*L'influence du temps sur la décision : la prescription*

En droit anglais, il n'y a, en l'absence de texte, aucune règle de prescription qui s'impose<sup>517</sup>.

Examinons à présent les recours contre les sanctions administratives au Royaume-Uni, particulièrement en ce qui concerne la question des exigences de l'article 6.

---

<sup>517</sup> V. B. Harris, *Regulatory and Disciplinary Proceedings*, préc., p. 6, n°1.12.

## Partie V. Recommandations

### **Pour une nouvelle stratégie répressive**

\*

L'analyse des données que nous avons pu recueillir à partir de l'analyse de la pratique de la sanction dans les secteurs techniques, nous amène à faire plusieurs constats et à formuler, par conséquent plusieurs propositions.

#### **Une réflexion sur les codes :**

Le trouble dans le vocabulaire : l'examen des codes manifeste une incompréhension du législateur dans la terminologie utilisée (sanction administrative, amende administrative, sanction financière). Nous voudrions proposer une nomenclature générale permettant de faire le tri et de systématiser.

Lisibilité de la partie répressive des codes :

- D'une part, s'agissant des incriminations, il conviendrait, autant que faire se peut, d'éviter les incriminations par renvoi. En toute hypothèse, la mise en demeure préalable est obligatoire dans ce cas.
- D'autre part, les codes ont tendance à disséminer les différents régimes de sanction. On constate certains progrès qu'il conviendrait de généraliser. Un livre regroupant les catégories de sanctions applicables et les dotant d'un régime unique serait une solution envisageable, lisible pour les administrés et certainement plus aisé à mettre en œuvre pour les administrations.

L'élaboration d'un code de procédure administrative répressive (équivalent du code de procédure pénale) qui pourrait prendre place dans le code des relations de l'administration et du public.

#### **Une réflexion sur les objectifs que l'administration doit concilier**

Des objectifs contradictoires : la discussion avec les acteurs sur le terrain nous a fait prendre conscience de l'existence d'objectif implicite ou explicite en contradiction avec les politiques publiques menées. Les administrations ont comme objectif implicite la préservation de l'emploi et de la compétitivité du territoire. Cet objectif paralyse la répression. Or, l'absence de répression a nécessairement pour effet de nuire à l'efficacité des différentes législations (environnement, consommation, etc.) et favorise les entreprises délinquantes sur les entreprises vertueuses.

#### **L'élaboration et la publication d'une véritable politique de répression des administrations techniques**

### *L'absence de politique répressive des administrations.*

Les administrations devraient communiquer sur les objectifs de leur programme d'enquête et de contrôle. Il faut faire plus systématiquement des bilans rendus publics et qui peuvent avoir une vertu pédagogique.

### *Quel processus répressif ? Quelle articulation pénal et administratif ?*

Les constats sont les suivants :

- Le choix d'une répression pénale induit de nombreuses conséquences : il double l'appréciation de l'opportunité de la répression (celle de l'administration qui décide de transmettre une infraction au Parquet et celle du Parquet qui décide de poursuivre). Le constat assez général est celui d'un grand risque de classement par le Parquet, ce qui affaiblit d'autant l'efficacité de la norme et de l'action administrative.
- Il n'y a pas de stratégie c'est-à-dire de politique d'articulation des sanctions pénales et administratives, ce qui aboutit à des cas potentiels de double répression, qui ne sont pas en harmonie avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui ne sont nécessairement pas compris par les acteurs et qui, du coup, aboutissent à une sur-répression. Nous proposerons, à la fin du rapport, une méthode que l'administration devrait suivre et auquel le législateur pourrait donner un caractère obligatoire : la pyramide répressive.

### *La nécessaire spécialisation des parquets dans les domaines techniques*

On constate, parallèlement à la montée de la répression administrative, une montée de la sanction pénale. Il faudrait que ce renforcement de la répression pénale dans un certain nombre de secteurs soit assumé dans l'organisation judiciaire, notamment par la spécialisation de certains parquets et la nomination de substituts dédiés à ces infractions.

### *L'aménagement des cas de cumul de répression*

Les textes montrent que les cas de cumul existent et sont justifiés par des manquements à des obligations de nature différente. Cependant, il convient d'attirer l'attention sur le risque de contradiction avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui exclut le cumul de sanctions de même nature répressive pour les mêmes faits, tout en acceptant le cumul de sanctions de nature civile et pénale (au sens de la Convention).

### *Quelle proportionnalité de la sanction face aux infractions lucratives ?*

Les sanctions sont parfois sous-évaluées. Le juge pénal prononce souvent des infractions de faible montant. Il existe des difficultés pour prendre en compte les infractions lucratives et donc

à contrecarrer les calculs d'optimisation des entreprises. Il faut pouvoir prendre en compte le profit généré par l'infraction ou même l'avantage que l'infraction peut procurer dans la concurrence. La répression doit prendre en compte le fait que, face à des sanctions pécuniaires, les entreprises pourront prendre des décisions d'investissement sur la base simple d'un calcul coût/bénéfice : si le législateur plafonne le montant de l'amende (ce qui est souvent le cas), et le plafonne à un niveau trop bas, l'entreprise n'aura aucune incitation à se conformer à la loi (d'autant que la probabilité de détection de l'infraction peut être faible dans certains cas). On ne peut sortir de cette logique d'optimisation qu'en recourant à des sanctions non pécuniaires, c'est-à-dire morales : soit en visant la réputation de l'entreprise, ou de ses dirigeants (publicité de l'infraction, etc.) soit en visant la réputation des chefs d'entreprise par des poursuites pénales. Le recours à l'amende qui ne touche que la personne morale fera nécessairement l'objet d'un calcul d'optimisation.

### *La pyramide de la répression*

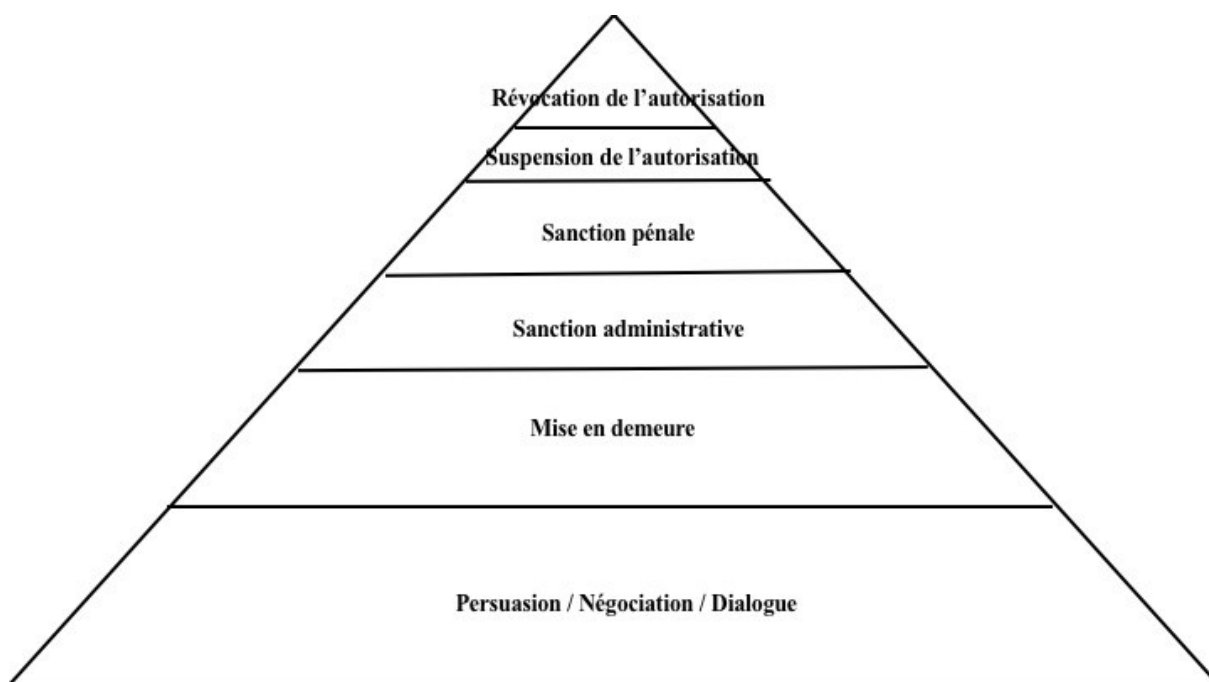
À titre d'illustration et pour illustrer quelle stratégie répressive le législateur ou le pouvoir réglementaire délégué pourrait utiliser, nous allons présenter brièvement la pyramide répressive élaborée par Ayres et Braithwaite<sup>518</sup>. Nous reprenons ce modèle afin de montrer que l'administration peut facilement renoncer à une stratégie cumulative pour adopter une méthode d'articulation des différentes répressions.

Au bas de la pyramide, on trouve l'ensemble des stratégies de dialogue et de négociation que l'administration met en place avec les entreprises contrôlées afin de les faire rentrer dans le rang. On trouve ensuite l'ensemble des actes qui constituent un rappel formel au droit et une injonction à le respecter. Si l'entreprise ne respecte toujours pas ses obligations, l'administration peut lui infliger une sanction administrative, qui pourra être suivie, le cas échéant, d'une sanction pénale, puis d'une suspension de l'autorisation et enfin d'une révocation de l'autorisation<sup>519</sup> dans le cas où l'entreprise refuserait, à chaque fois, de se conformer à ses obligations.

---

<sup>518</sup> I. Ayres, J. Braithwaite, *Responsive Regulation*, : transcending the deregulation debate, Oxford University Press, 1992.

<sup>519</sup> Etant entendu que ces décisions (suspension et révocation) sont des sanctions administratives, en général.



### **Réflexion sur la fonction répressive de l'administrative**

Les différentes réformes consacrant la répression administrative font naître une nouvelle fonction administrative qu'il est urgent de consacrer afin de pouvoir l'étudier et l'encadrer. D'ailleurs, le Conseil d'État l'a sûrement consacrée implicitement en jugeant que les sanctions administratives font l'objet d'un recours de pleine juridiction qui permet au juge de les annuler, mais aussi de les réformer, puisque ce changement consacre l'équivalent d'un appel en matière pénale, les citoyens bénéficiant aujourd'hui d'un double degré de juridiction grâce à ce changement. L'ouverture d'un recours spécifique marque la consécration d'une nouvelle fonction administrative répressive, qui appelle donc une réflexion plus large sur cette administration en constitution.

#### *Réfléchir à la formation des corps d'inspection*

Les corps d'inspection en France souffrent de plusieurs limites. On constate dans certains domaines une multiplicité de corps d'inspection (par ex dans le domaine de la santé), inévitable vu la technicité des secteurs concernés. Plus important encore face au phénomène d'essor de la répression administrative, on constate une absence de la culture de la répression, qui n'est pas étrangère au développement du respect de la déontologie dans les rapports contrôleurs et contrôlés. L'utilisation des différents leviers d'action pour donner suite au contrôle devrait tenir une plus grande place dans la formation des inspecteurs.

#### *Réfléchir à l'organisation de l'administration répressive*

Seuls les principes généraux du droit et les principes constitutionnels aujourd'hui s'appliquent aux administrations détentrices d'un pouvoir de sanction, en l'absence de texte. Un corps de

règles a été consacré par la jurisprudence. La réflexion sur l'administration répressive doit être couplée avec celle sur le code qui impose de prendre un certain nombre de décisions fortes quant au degré de protection que l'on souhaite accorder aux citoyens et au fonctionnaire qui exerce des contrôles et qui peuvent faire l'objet de menaces de la part des contrôlés (cela suppose que l'administration réfléchisse au bon usage de son obligation de protection des fonctionnaires qui font l'objet d'attaques comme le prévoit l'article 13 du statut général de la fonction publique).

Le développement de la répression administrative dans les contentieux techniques n'est pas comparable avec les contentieux répressifs devant les autorités administratives indépendantes. Dans les contentieux techniques, on est en présence de mesures qui s'inscrivent dans le prolongement du contrôle et les suites du contrôle peuvent prendre différentes formes. Lorsqu'il s'agit de sanctions administratives, il est nécessaire d'introduire, pour le destinataire des mesures, des garanties de procédure adaptées à l'objet du contentieux : formaliser les droits d'être entendu et assister par une personne de son choix et indiquer les voies de recours<sup>520</sup>.

Le point essentiel est aussi le secret qui entoure en général la répression administrative. Ce secret peut porter atteinte aux droits des tiers lorsque ceux-ci ont subi un préjudice du fait de l'infraction. Lorsque la répression emprunte la voie pénale, la publicité est la règle et les victimes peuvent se porter partie civile et bénéficient par là même de l'enquête diligentée par le parquet. Lorsque c'est la voie de la répression administrative qui est privilégiée, les victimes n'auront pas forcément connaissance de l'existence d'une procédure. En outre, que peuvent faire les tiers s'ils estiment qu'une sanction administrative est insuffisante ou que l'administration s'est trompée ? Au pénal, le parquet peut toujours faire appel d'une décision de première instance avec laquelle il est en désaccord. Les parties civiles disposent aussi de cette faculté. En droit administratif répressif, un tel parallélisme n'existe pas.

On pourrait proposer que lorsque les irrégularités sont susceptibles d'être qualifiées d'infractions pénales et qu'il y a eu des victimes, dans ce cas-là, la voie pénale devrait être privilégiée.

### *Le rôle de l'administration devant le juge pénal*

La voie pénale présente certes des inconvénients que nous avons relevés et décrits. Elle peut aboutir à une sous-répression et mine donc l'autorité de la loi. Cependant, conformément aux résultats des études empiriques qui établissent que cette voie est la plus dissuasive<sup>521</sup> et afin de sanctionner de façon adéquate les délits les plus graves, cette voie doit être privilégiée dans certains cas (par exemple quand une peine de prison est envisagée). Toutes les observations convergent pour montrer la préférence de l'administration pour la transaction pénale ou la transaction administrative. La transaction administrative permet à l'administration d'être sûre de récupérer une somme d'argent qui lui sera payée. La transaction pénale permet à l'administration de contrôler jusqu'au bout les suites du contrôle (niveau de la sanction et délai). En revanche, lorsque l'infraction est caractérisée et d'une certaine gravité et a causé des dommages à des tiers ou à l'environnement, la condamnation est presque certaine et l'administration devrait écarter la transaction pénale et s'en remettre à la justice pénale.

### *Réfléchir à la protection des personnes vulnérables devant l'administration*

---

<sup>520</sup> Voir le Code des relations de l'administration et du public.

<sup>521</sup> P. Kopp, Analyse économique de la délinquance financière Contrat avec le G. I.P Mission Justice, 2001, p. 32.

Ne pourrait-on pas réfléchir à un droit à l'aide juridictionnel ?



## Partie VI. Rapports thématiques

## Chapitre IX. Consommation

Thomas Perroud

### **Les sanctions techniques en droit de la consommation**

**À partir de l'entretien réalisé avec M. Guy LOPEZ le 17 mars 2015 et son successeur, M. Thierry BORGHESE.**

\*

La DGCCRF est un excellent exemple de l'évolution de la pénalité en France avec un transfert notable de la répression du juge pénal vers l'administration. Le modèle traditionnel de sanction des obligations contrôlées par la DGCCRF reposait sur le juge pénal. Celui-ci est progressivement remplacé, même si c'est encore à la marge, depuis les années 2000. Nous entendons décrire ici le premier modèle. Parallèlement, le législateur a instauré un système de transaction pénale, sous le contrôle du parquet. Dans ces deux cas, on voit que l'administration (ministère public et DGCCRF) prend un rôle de plus en plus important dans la répression. Autrement dit, la répression devient ici de moins en moins indépendante du pouvoir politique. On remarquera que, concernant la DGCCRF, est au niveau local dépendante du préfet.

### **Introduction sur la question de la formation au contrôle**

Le droit de la consommation possède ceci de particulier, par rapport aux autres secteurs étudiés, qu'il dispose d'une école de formation aux enquêtes : l'École nationale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes. L'école forme les enquêteurs. Les cours de droit y ont une place essentielle.

Le directeur de l'École, M. Guy LOPEZ, résume ainsi le but d'une formation aux enquêtes : la formation aux enquêtes a pour but d'une part de fournir aux étudiants l'ensemble des méthodes et des outils nécessaires aux enquêtes, mais aussi de leur faire comprendre le besoin de se former aux spécificités de chaque secteur. La formation répond ainsi à la question « Qu'est-ce qu'une enquête ? Comment la réaliser ? Quels moyens techniques faut-il mobiliser ? » Et M. LOPEZ d'ajouter « Il s'agit aussi d'apprendre à détecter les secteurs sensibles aux fraudes, en recherchant le point où la tentation de frauder sera la plus grande. Il faut savoir aussi à quel niveau on va trouver la fraude : par exemple, pour le litre de lait l'important c'est le nombre de grammes de protéines par litre de lait, c'est donc ce qu'il faudra mesurer et évaluer ». Il faut donc apprendre aux étudiants les éléments importants sur lesquels il faut concentrer le contrôle. Enfin, la formation doit prendre en compte le besoin de connaître et maîtriser la comptabilité : « Par exemple, les enquêteurs spécialisés dans le vin ont réussi à mettre à jour une fraude au pinot vendu aux États-Unis en repérant une vente anormale de ce cépage (les chiffres étaient ainsi supérieurs à la production nationale) ».

On peut donc mettre en évidence 3 éléments importants dans la formation des étudiants aux enquêtes :

- une formation à la technique de l'enquête (procédures, etc.) ;

- une formation pratique sur les éléments sur laquelle il faut concentrer l'attention en fonction du secteur ;
- l'acquisition des compétences nécessaires : technique en fonction des secteurs et de la comptabilité.

#### A. Articulation des répressions pénale et administrative :

##### 1. — Comment en pratique la répression pénale est-elle déclenchée ? Le dialogue entre le Parquet et l'Administration

Nous analyserons d'abord la nature du dialogue entre l'administration et le Parquet avant d'étudier le renforcement progressif de ce lien et enfin la politique de l'administration en la matière (qui décide seule d'aller voir le parquet pour obtenir éventuellement une sanction).

##### a. Généralités sur les rapports entre la CCRF et le Parquet : un dialogue basé sur la confiance

C'est le parquet qui déclenche la procédure pénale. Il est patron de la répression. L'administration (CCRF) fait des propositions lors d'une audience avec le procureur. Les dossiers sont évalués en tête à tête avec le Parquet et, dans 95 % des cas, le Parquet est d'accord avec les propositions de l'Administration. Dans les 5 % restant le parquet une discussion s'engage entre l'administration et le parquet. Quels sont les critères pris en compte dans le choix des poursuites ? C'est souvent la sensibilité de l'affaire qui aura une influence. M. Guy LOPEZ estime que les relations entre le Parquet et l'Administration sont en général très bonnes et basées sur la confiance — même s'il existe évidemment des différences de culture.

Les suites données à une affaire dépendent du lieu de l'infraction, du tissu économique. Chaque parquet a une sensibilité différente en fonction des caractéristiques économiques du territoire. Il faut rajouter que, de manière générale, les parquets ne sont pas intéressés par ce type d'infraction. Les parquets se concentrent sur les infractions aux personnes et aux biens. Les infractions économiques passent au second plan. En outre, la complexité des dossiers de la DGCCRF peut entraîner l'enterrement d'un dossier (le taux de suite est faible, ce qui explique le choix de privilégier les sanctions administratives).

D'après M. Guy Lopez, plus le tissu économique est faible (Aude, Lozère, Alpes-de-Haute-Provence), plus la sanction pour une même infraction sera faible. La sensibilité des Parquets est différente : les trois parquets des Bouches-du-Rhône réagissent de manière différente. Aix et Marseille sont très proches, mais Tarascon est un parquet de département pauvre. Les principaux acteurs économiques sont les riziculteurs de Camargue et ce qui relève du tourisme. Le parquet est immergé dans son monde. On a poursuivi les riziculteurs de Camargue pour utilisation de pesticides interdits. Deux parquets étaient concernés (Nîmes et Tarascon). Tarascon met le pied sur le dossier, ça traîne. Le dossier de Nîmes est plus diligent et audiencé très rapidement l'affaire et fait condamner deux riziculteurs. Le parquet de Tarascon était embarrassé, en raison de risques de trouble à l'ordre public, mais il a fini par poursuivre.

##### b. Le renforcement du lien entre le parquet et l'administration

Progressivement, le parquet a réalisé le besoin d'améliorer l'efficacité de la répression en s'adossant davantage sur l'expertise de la CCRF. La rapidité et la certitude de la répression sont en effet des éléments importants pour l'efficacité de celle-ci. La Chancellerie a donc adressé une note à tous les parquets pour leur indiquer qu'il était inutile de refaire faire les enquêtes par la police ou la gendarmerie. Il faut demander des compléments d'enquêtes à la DGCCRF.

Le renforcement de ces liens s'appuie sur la formation des magistrats. L'École fait des formations de magistrats et un intervenant de la DGCCRF consacre 1/2 journée à l'ENM à cette tâche. La formation permet une meilleure connaissance de la DGCCRF par les parquets.

#### c. La politique de l'Administration en matière de poursuite

Quelle est la politique définie par l'Administration — qui ne lie donc pas le Parquet ? La décision de poursuivre dépend, pour l'Administration, de la gravité de l'infraction. La gravité de celle-ci est évaluée notamment par l'importance du préjudice, la nature de l'infraction (la publicité trompeuse est ainsi jugée moins grave par la CCRF que la publicité agressive).

Ex. : le magasin de meuble qui fait des forts rabais et qui finance les achats de ses clients en octroyant des prêts obtenus par de fausses informations sur les dossiers des clients. Dans ce cas, M. Guy LOPEZ estime qu'il est impossible de proposer une transaction au Parquet : il s'agit en effet de faux rabais (pratique commerciale trompeuse), de faux dossiers de crédit, de faux en écriture et les victimes de faux rabais doivent donc rembourser un crédit sans en avoir les revenus. On va voir le vice-procureur, le procureur est d'accord et les gens seront finalement condamnés.

Ces éléments expliquent que la politique de la CCRF soit différente d'une région à l'autre. Il y a une politique au niveau national, mais pas d'objectif fixé, pas d'objectifs répressifs. Il existe en revanche des objectifs de contrôle fixés à l'échelon national. « Cette année, explique M. Guy Lopez, on a un objectif de suite au contrôle (suites répressives administratives ou pénales ou civiles, suites de mise en conformité c'est-à-dire injonction, et les suites pédagogiques) ». Il y a ainsi un programme national d'enquête, préparé chaque année et diffusé aux directions régionales et départementales. Chaque région va s'inscrire dans cette démarche en l'adaptant aux spécificités de son économie<sup>522</sup>. Ce plan permet aussi une coordination avec les objectifs européens de lutte contre la fraude. C'est en fonction de l'objet des plaintes ou de considérations politiques que les objectifs sont fixés. L'instrument qui sert à repérer les secteurs sensibles qui pourraient faire l'objet d'une enquête est le Baromètre des réclamations des consommateurs. D'après le site de la DGCCRF, ce baromètre a pour objectif de « valoriser l'exploitation [des plaintes] pour affiner la connaissance de la conflictualité des secteurs et accroître ainsi l'efficacité de l'action de l'État »<sup>523</sup>.

Présentation par M. Guy LOPEZ : « À chaque fois que l'on reçoit une plainte par téléphone ou Internet, elle est enregistrée : on note le secteur d'activité et la pratique dénoncée, la date et l'enseigne concernée). Si l'on remarque une multiplication des plaintes, on va lancer une enquête. Le baromètre est sur l'ensemble du territoire et chaque département peut faire une extraction et voir les problèmes particuliers du département ».

#### d. Les suites de l'enquête en pratique

Quelle est la pratique concernant les suites données à l'enquête ? Après chaque enquête, l'enquêteur fait une proposition qui est ensuite examinée par la hiérarchie. M. Guy LOPEZ estime que 80 % des propositions sont acceptées. Cette procédure d'examen par la hiérarchie permet l'harmonisation, et garantit une égalité de traitement.

---

<sup>522</sup> V. Le programme national d'enquête 2015 ici :

[http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions\\_services/dgccrf/dgccrf/pne/2015/pne2015.pdf](http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/dgccrf/dgccrf/pne/2015/pne2015.pdf)

<sup>523</sup> La présentation du baromètre est disponible à cette adresse : <http://www.economie.gouv.fr/dgccrf/Barometre-des-reclamations-des-consommateurs>

2. — Y a-t-il des critères (une politique précise et connue des destinataires) de choix entre les différentes formes de répression (s'il y a plusieurs voies possibles)?

a. Sur la pédagogie

M. Guy LOPEZ explique qu'il a pratiqué la pédagogie concernant l'action de ses services. Par exemple dans le domaine immobilier, il est allé rencontrer les professions pour leur expliquer son action. La pédagogie passe par des contacts avec les organisations professionnelles et les chambres consulaires. Individuellement, la pédagogie est aussi pratiquée au moment du contrôle.

Cependant, il explique que dans les gros départements, il n'y a pas de temps pour faire de la pédagogie. Le manque de moyen expliquerait cette situation.

**Commentaire personnel :** Je ne suis pour ma part pas persuadé par cette explication. L'usage de la pédagogie et de l'explication est assez peu répandu, semble-t-il, dans l'administration française. Il n'y a pas encore de culture de l'explication. L'absence de moyen est aussi une raison peu convaincante. La pédagogie est justement un moyen d'économiser des actions sur le long terme et d'assurer une plus grande acceptabilité et un meilleur respect de la norme.

Notre interlocuteur donne un exemple de l'intérêt qu'il y a à faire de la pédagogie.

Ex. : Il avait fait savoir qu'en cas de fraude dans le domaine du vin il n'y aurait aucune transaction, mais une poursuite systématique par le Parquet. Cette information avait été communiquée aux autorités de la FNSEA. Résultat : lorsque les services de la CCRF sont tombés sur une affaire de vin (faux domaine, faux château, faux cépage et mettant en cause une grosse activité locale) le préfet a donc appelé pour pousser à une transaction. Dans ce cas, notre interlocuteur a donc fait savoir que le montant serait élevé, environ 400 000 euros. Le préfet poussait pour 37 000 euros maximum, ce qui n'était pas jugé suffisant par notre interlocuteur (400 000 est 10 % du profit illicite). Donc l'affaire s'est conclue par une transaction. Toute la profession l'a appris, si bien que le secret de la transaction avait été complètement annulé par la publicité qu'en avaient faite les délinquants en parlant au préfet. Tout le monde était au courant que le montant de la transaction était important. Au final tout le monde a su qu'il y avait une cohérence entre la politique annoncée et le résultat effectif.

**Commentaire personnel :** l'intérêt de ce cas est de montrer qu'il n'y a pas de pratique de « *disgorgement* » (restitution du profit). La logique voudrait en effet que le montant de la sanction soit au moins égal au profit illicite, spécialement dans le cas d'infraction lucrative. Dans le cas présent, en l'absence de publicité réelle envers les clients l'infraction fut de fait rentable. Ce cas invite aussi à réfléchir au rôle du préfet dans la répression administrative.

b. La politique de choix entre les différentes suites à apporter à chaque affaire

Il y a des circulaires, mais non communicables.

**Commentaire personnel :** Il faudrait discuter de l'opportunité de rendre publique la politique de l'administration dans ce domaine. À une époque où l'on insiste sur l'importance de la prévisibilité de l'action publique, l'absence de publicité de cette politique doit être débattue.

D'après notre entretien, la politique concernant la suite des enquêtes est la suivante : les avertissements constituent 83 % des cas. Il s'agit d'une suite dite pédagogique. Il y a aussi des suites correctives (injonctions), enfin les suites répressives. La question est alors celle de la transaction. Faut-il la proposer ou pas? La transaction est privilégiée par les services et le Parquet.

Au moment de la transaction et dans le souci d'assurer une égalité devant la justice, il existe des grilles. Les services des départements et des régions doivent établir des grilles de façon à harmoniser la pratique. Pour le calcul du montant de la transaction, il faut prendre en compte l'absence de publicité (le prix du silence). Pour le calcul des amendes administratives, l'administration dispose d'un logiciel, permettant d'harmoniser le calcul des sanctions sur l'ensemble du territoire.

Dans quel cas ne proposera-t-on pas de transaction ? D'après notre interlocuteur, on ne proposera pas de transaction lorsque :

- les faits justifient une médiatisation,
- lorsque les victimes sont bien identifiées,
- ou que le profit illicite est important,
- ou l'élément intentionnel établi (dans les cas rares de délits car la plupart des infractions poursuivies sont des contraventions),
- ou que la sécurité du consommateur est en jeu,
- ou encore que l'infraction intervient après le non-respect d'un avertissement,
- ou enfin lorsque des instructions spécifiques auront été données au niveau local, manifestant le besoin de fixer une jurisprudence (le besoin de fixer une jurisprudence est une pratique ancienne).

Il faut aussi mettre dans la balance le fait que la transaction annule la possibilité de sanctionner la récidive.

#### c. La gestion informatique des suites

Il existe au sein de l'administration un système d'information appelé SORA pour l'enregistrement des courriers qui sont reliés à des dossiers d'enquêtes et de suites, avec un système de lettre type.

La DGCCRF connaît bien la suite des affaires envoyées au pénal. Dans chaque direction il y avait une personne chargée du contentieux, interlocuteur privilégié du parquet, qui allait assister à toutes les audiences et auquel le parquet envoyait les avis d'audience. L'administration assiste donc aux audiences. De surcroît, il y a des démarches positives de l'administration, qui connaît bien le greffe pour aller rechercher les jugements la concernant au tribunal.

Les classements sans suite sont ainsi très rares, car la CCRF a toujours identifié les auteurs. On a des éléments matériels, l'intention ainsi que l'élément légal. L'administration elle-même contrôle le dossier avant d'aller devant le parquet.

De même au moment du calcul de la sanction, il existe des outils informatiques. L'administration dispose ainsi d'un tableur permettant d'évaluer le montant de l'amende administrative, tableur fabriqué par le Minefi. Il y a des critères et le montant s'affiche, avec une possibilité de moduler en fonction des circonstances locales.

Les critères sont :

- La gravité
- L'importance de l'atteinte à l'ordre public économique
- La situation financière de l'entreprise (estimé par la liasse fiscale)
- Il existe une possibilité d'ajustement de plus ou moins 10 % justifiée par l'économie régionale ou des éléments propres au dossier.

Cette méthode permettra de justifier, notamment en cas de recours, la pertinence du montant des sanctions. Les mémoires pourront indiquer les critères.

3. — Quels sont les blocages de fait ou de droit (notamment dans les rapports avec le parquet) ?

Ces blocages sont inexistantes dans notre domaine en raison des très bonnes relations entre les deux administrations et en raison de la qualité des enquêtes. La DGCCRF ne se présente au procureur qu'une fois le dossier entièrement est complet et revu par la hiérarchie.

4. — Cette politique répressive est-elle nationale ou locale ? Y a-t-il des pratiques différentes au niveau local et des tentatives d'harmonisation ?

Comme nous l'avons dit plus haut, il y a une politique nationale (qui s'inscrit dans certains cas dans une politique européenne) qui est ensuite déclinée au niveau local en fonction des spécificités du tissu économique de chaque région ou département.

#### B. Au niveau de l'inspection

1. — Composition, formation des corps d'inspection (ainsi que des agents de contrôle en l'absence de corps)
  - a. Quelle est la place de ces agents dans leur organe administratif?
  - b. Quelles sont leurs relations avec le secteur socio-économique dans lequel ils interviennent ?

Comme nous l'avons vu plus haut, une certaine pédagogie est mise en œuvre, qui pourrait être améliorée.

Il y a ensuite des spécificités relatives au secteur. Par exemple, dans le secteur du vin, la qualité technique des inspecteurs est reconnue. Les enquêteurs connaissent parfaitement le domaine et bénéficient donc d'un certain respect. Ils savent distinguer l'erreur et la fraude pensée et organisée.

En outre, dans certains domaines la DGCCRF fait respecter des normes professionnelles, établies par les professions elles-mêmes, ce qui ajoute inévitablement à l'autorité de cette administration.

2. — Quelle est la position des contrôleurs/inspecteurs vis-à-vis de la répression pénale ?

D'après notre entretien, il ressort qu'elle est pensée comme une voie très légitime, et même plus légitime que la répression administrative.

3. — Quelle est la philosophie du corps d'inspection : pédagogie de la norme, répression ?

La pédagogie pourrait être améliorée, elle est cependant pratiquée à un niveau collectif (par des rencontres avec les différentes professions et notamment dans les CCI) et à un niveau individuel au moment du contrôle.

La philosophie générale est de privilégier la pédagogie et la réponse proportionnée. On privilégiera ainsi l'avertissement au départ à la sanction. Cependant, tout dépend de l'importance de l'infraction.

4. Quelle est la politique du secteur :
5. Quels sont les objectifs poursuivis par la répression et comment sont-ils conciliés ?
6. Y a-t-il, dans les faits des objectifs implicites ?
7. Constatez-vous des contradictions entre différentes politiques publiques ?

Il y a des objectifs contradictoires, mais pas forcément incompatibles dans le domaine de la consommation. Ces objectifs peuvent être implicites d'ailleurs. Il ressort des entretiens que l'objectif de ne pas freiner le développement local peut souvent soit empêcher le déclenchement de poursuites soit venir tempérer la rigueur des sanctions.

Commentaire personnel : Le rôle du préfet est à cet égard particulièrement ambigu. Il est bien souvent le relais des intérêts économiques locaux. Il ressort des entretiens un fort lobbying de la part du tissu économique local pour contrecarrer l'action de la DGCCRF, dans certains cas.

Voici ce que dit notre interlocuteur du rôle du préfet : « Le préfet est le représentant du gouvernement, patron de toutes les administrations. Il faut l'informer, car cela touche aux entreprises, aux gens qu'il rencontre, aux notables locaux (président d'associations de commerçants, président du MEDEF local, de la CGPME, d'une CCI), il faut donc informer le préfet des contrôles. Il faut éviter de mettre le préfet dans une position de décision, car sinon il la prendra contre nous ». **Il privilégiera les autres objectifs que la consommation.** Un autre interlocuteur nous dit : « Certains préfets peuvent avoir la tentation de nous dicter notre politique pénale ». **Quelle conséquence faut-il tirer de ce constat pour la répression administrative ? L'attribution de pouvoirs de sanction administrative ne peut-il pas se heurter à la volonté du préfet ? La tentation du préfet sera d'autant plus forte que la procédure pourra mettre en péril la survie d'une entreprise.**

Problème : les directions de la CCRF au niveau local sont désormais assurées souvent par des directeurs qui viennent de la jeunesse et des sports, ou de la DDASS, car les CCRF sont intégrés dans les unités locales de protection de la population. Or, les agents de la DDASS ou de la Jeunesse et des Sports ne font rien sans demander l'autorisation du préfet. En outre ils ne sont pas formés. Pas de culture de la répression en venant de la DDASS. MM. Hamon et Macron se sont exprimés sur ce point, mais la politique gouvernementale est à la fusion. Pour M. Thierry Borghese, ce point ne pose pas vraiment de problème, c'est davantage la baisse des dotations qui met l'action de l'administration en péril dans certains départements.

Les préfets peuvent aller à l'encontre d'une politique nationale établie par le Minefi. La réforme territoriale de l'État a été un frein à l'action des CCRF au niveau local.

## C. Exécution de la sanction

1. — Quelle Effectivité ? Est-elle mesurée ? Y a-t-il un suivi avec les parquets ?

La DGCCRF mesure l'effectivité des sanctions en allant vérifier que les acteurs sanctionnés ont bien modifié leur pratique. Son action rencontre toutefois une limite liée à la stabilité de la personnalité morale des entreprises sanctionnées. Les entreprises doivent être stables pour qu'il puisse y avoir un contrôle ex post.

C'est le cas par exemple de la fraude sur Internet. Ici, l'effectivité de l'action de la DGCCRF peut être limitée par le caractère très fugace de ces entreprises. Les entreprises peuvent avoir disparu le temps de monter un dossier.



Commentaire personnel : Ici, le recours à la répression pénale est clairement un handicap pour l'effectivité de la répression. Le droit pénal a en effet une conception extrêmement stricte du principe de personnalité des délits et des peines, conception inadaptée à la vie des affaires.

2. — Qu'en est-il en cas de poursuite transnationale (mise en œuvre de la décision interne d'un autre État) ? Trans-étatique générale et intracommunautaire ?

Il n'y en a pas. Dans le cas d'une entreprise étrangère, la DGCCRF transmet aux juridictions pénales.

## Chapitre X. Social

Élise Langelier

Sujet politiquement sensible — car très utilisé sur un plan médiatique — la « fraude sociale » recouvre des réalités éparées. En 2014, 424,96 millions d’euros de fraude auraient été détectés au titre de la seule fraude aux prestations sociales (soit une augmentation de 29,9 % par rapport à 2013)<sup>524</sup>. Cette somme est sans commune mesure avec celle estimée pour les fraudes en matière de travail illégal ou, plus encore, en matière fiscale ; elle fait toutefois l’objet de dénonciations plus constantes. Elle doit également être mise en balance avec le phénomène également important du non-recours aux prestations. La répression administrative proprement dite est, elle, relativement récente puisqu’elle n’a qu’une dizaine d’années. Cette durée brève ne doit toutefois pas cacher la multiplication des dispositifs et tâtonnements afin de trouver un système efficace mais aussi praticable pour les acteurs concernés. La médiatisation de la question doit dans ce contexte être gardée à l’esprit : elle joue de manière importante sur la perception de l’articulation des répressions administrative et pénale.

### VII. §1 L’articulation des deux répressions

#### A. Approche historique

Quant à la répression administrative en matière de prestations sociales, une double chronologie devrait être retenue : celle tenant à l’adoption des textes et celle tenant à l’inculturation des pratiques qu’ils supposent. Or, les deux ne sont pas toujours concomitantes.

Les premiers dispositifs ont été instaurés en 2006 et peuvent apparaître comme une conséquence indirecte de la loi organique du 2 août 2005 qui a élargi le champ des lois de financement de la sécurité sociale (LFSS) pour leur permettre de contenir des dispositions ayant trait à la gestion des risques par les régimes de base (gestion des risques supposée permettre un retour à l’équilibre financier de la sécurité sociale). La LFSS pour 2006 (loi n° 2005-1579 du 19 déc. 2005) a institué des sanctions administratives pour la branche famille ; la loi n° 2006-339 du 23 mars 2006 pour le retour à l’emploi et sur les droits et devoirs des bénéficiaires des minima sociaux l’a imitée en matière de RMI et d’API. Depuis 2007, les lois de financement de sécurité sociale consacrent un volet à la répression contre la fraude sociale. Mais ce système s’est vite révélé inusité car complexe. C’est pourquoi une première convention a été signée le 3 avril 2008 entre l’État (via la direction de la Sécurité sociale) et les principales caisses nationales de sécurité sociale, suivie par l’adoption d’un décret (décret n° 2008-371 du 18 avril 2008 relatif à la coordination de la lutte contre les fraudes) qui créait une délégation nationale à la lutte contre la fraude. La LFSS pour 2009 est ensuite intervenue pour refondre le dispositif des pénalités financières (pour la branche famille), système modifié à nouveau par la LFSS pour 2010. Un décret du 19 octobre 2011 a ensuite été adopté pour simplifier ces sanctions.

Au demeurant, ce décret marqua la réelle introduction d’une politique de répression administrative au sein de nombre de caisses locales. Une dizaine d’années après les premiers textes, d’autres organismes débutent encore au niveau local une telle mesure.

---

<sup>524</sup> Source : communiqué de presse du Comité national de lutte contre la fraude, 23 juin 2015. Cette somme correspond toutefois à une typologie de fraude *a priori* plus large que celle qui nous retiendra ici puisqu’elle englobe des fraudes à l’assurance-maladie dont une part substantielle en termes de montant est liée à des professionnels de santé.

Une disposition du CASF ayant été censurée par le Conseil constitutionnel pour méconnaissance du principe d'égalité devant la loi, l'occasion a été saisie pour faire face aux désordres des textes établissant des faits de « fraude sociale »<sup>525</sup>. L'article 86 de la LFSS pour 2014 n° 2013-1203 du 23 décembre 2013 a abrogé certains textes<sup>526</sup> et en a modifié d'autres<sup>527</sup>. Une première révision d'ensemble est donc intervenue pour simplifier ce droit mais doit néanmoins être poursuivie.

En termes de prestations sociales, l'extension des sanctions administratives s'est donc faite progressivement au cours de la dernière décennie. En revanche, quels que soient les services interrogés, tous relèvent que l'accent mis sur la lutte contre la fraude est postérieur. Les agents comptables/juristes ou chefs de service en charge de ce domaine mettent en avant un travail d'inculturation récent et toujours en cours chez les agents contrôleurs ou ceux gestionnaires de dossiers. Cette acculturation est variable suivant les caisses (certaines ont un pouvoir plus récent de sanction ; l'influence dépend également de l'engagement des personnes en charge de la lutte contre la fraude, voire de leur formation initiale).

Un facteur substantiel d'évolution de la répression administrative a été l'introduction d'indicateurs (indicateurs de montants de fraudes constatées et, le cas échéant, de montant de recouvrement des indus frauduleux au bout de 18 mois) dans les conventions d'objectifs et de gestion (COG) liant le ministère de la Sécurité sociale aux caisses nationales de chaque branche et celles-ci aux caisses locales. De leur côté, les caisses nationales sont invitées à établir un plan annuel de lutte contre la fraude pour fixer les objectifs de l'année et les décliner par domaines de risques (par domaines, moyens, etc.). Parallèlement, elles élaborent avec les caisses locales des contrats pluriannuels de gestion. Ces indicateurs entrent par la suite dans le calcul des performances de la caisse locale dans des proportions variables mais qui peuvent être importantes (par ex. de 5% pour les CARSAT). Le calcul des performances peut conduire lui-même à moduler les primes. Or, remplir ces objectifs impose de pouvoir constater des cas de fraude, ce qui suppose une multiplication de l'instruction des dossiers (pour pouvoir en détecter une et que la procédure puisse aller à son terme pour être comptabilisée). Il en résulte un intéressement (indirect) au développement de la répression administrative qui ne doit pas être nié même s'il est rendu compliqué, notamment par des contraintes de personnel<sup>528</sup>. Cela pousse également les caisses nationales à déterminer des logiques de ciblage pour rendre l'action plus effective (ce ciblage peut également être local en fonction de la réalité du terrain mais aussi de la coopération en CODAF). En effet, ces objectifs sont intégrés dans le cadre du dispositif de contrôle interne que le directeur et l'agent comptable de la caisse locale doivent mettre en place pour maîtriser les risques (notamment financiers) inhérents à leur mission (art. D. 122-7 CSS). Ce dispositif de contrôle contient à son tour un plan de contrôle établi par l'agent comptable (art. D. 122-8 CSS) contenant les procédures de vérification des opérations de dépenses et de recettes des gestions techniques et budgétaires, les modalités de contrôle des données ou pièces justificatives, surtout, la hiérarchie des contrôles par nature des opérations, ceux-ci pouvant ne pas être exhaustifs et enfin les contrôles globaux du domaine informatique. La contractualisation des objectifs et leur déclinaison en de multiples documents visent à la conscientisation des agents et à déterminer les modalités d'exercice de la mission tout en entrant

---

<sup>525</sup> V. pour une dénonciation de ce « capharnaüm », P. Morvan, « Ordre et confusion des sources réprimant la fraude sociale », *Droit social* 2014 p. 878.

<sup>526</sup> CSS, art. L. 114-13 et L. 162-36, al. 3 ; CCH, art. L. 351-13 ; CASF, art. L. 232-27 et L. 262-50 ; C. trav., art. L. 5429-3 ; L. 27 sept. 1941, relative aux déclarations inexactes des créanciers de l'État ou des collectivités publiques, art. 1<sup>er</sup> ; L. n° 68-690, 31 juill. 1968, art. 22, II.

<sup>527</sup> CSS, art. L. 382-29, L. 481-2, L. 583-3, L. 623-1, L. 821-5 et L. 831-7 ; CCH, art. L. 351-12 ; C. rur., art. L. 751-40 et L. 752-28 ; C. trav., art. L. 5124-1, L. 5413-1 et L. 5429-1.

<sup>528</sup> La majorité des services interrogés ont mentionné les contraintes en termes de personnel comme un élément substantiel de frein dans la lutte contre la fraude.

dans les logiques d'évaluation. Cela a permis une inculturation croissante des politiques de répression (notamment administrative) contre la fraude mais la coordination et la mise en cohérence de ces divers documents restent sans cesse à assurer.

La répression pénale dans ce domaine préexistait donc à celle administrative. Pourtant, les enquêtes témoignent de ce que la répression administrative n'est pas perçue comme un abandon progressif ou une dépenalisation réelle des cas en question. En effet, la répression pénale était loin d'être systématique. Diverses personnes interrogées au cours de l'enquête ont souligné que la sanction administrative a surtout répondu en pratique à des hypothèses dans lesquelles, dès l'origine, il n'était pas fait recours au dispositif pénal (notamment car les sommes en jeu ne présentaient pas un tel intérêt).

## B. Les faits générateurs

### 1. Du point de vue administratif

Eu égard à la dispersion des textes, l'article L. 114-16-2 CSS<sup>529</sup> assume un rôle d'inventaire des « fraudes en matière sociale » et mentionne désormais (la liste a peu à peu été raccourcie pour limiter l'inutile fragmentation) :

- les articles 313-1, 441-1, 441-6 et 441-7 du code pénal lorsqu'elles portent un préjudice aux organismes de protection sociale ;
- les articles L. 272-1 (amende de 3 750 euros et un emprisonnement de six mois pour les membres du conseil ou les administrateurs, directeurs ou agents de tous les organismes de sécurité sociale en cas de fraude ou de fausse déclaration, dans l'encaissement ou dans la gestion), L. 377-5 (exclusion de praticien des services des assurances sociales), L. 583-3 (sanction administrative pour la fraude, la fausse déclaration, l'inexactitude ou le caractère incomplet des informations recueillies en matière de prestations familiales) et L. 831-7 CSS (idem pour les allocations logements) ;
- l'article L. 351-1 du code de l'action sociale et des familles (compétence du TASS) ;
- les articles L. 351-12 (fraude personnalisée en matière d'aide personnalisée au logement) et L. 651-1 du code de la construction et de l'habitation (corruption et fraude en la matière) ;
- les articles L. 5124-1 (sanctions pénales en matière de fraude aux allocations de conversion et autres allocations au bénéfice des travailleurs), L. 5413-1 (fausse déclaration pour être inscrit comme demandeur d'emploi), L. 5429-1 (sanction pénale en matière de fraude aux allocations d'aide aux travailleurs privés d'emploi), L. 5429-3 et L. 5522-28 du code du travail (sanction pénale pour la fraude à l'aide au projet initiative-jeune) ;
- l'article 22 de la loi n° 68-690 du 31 juillet 1968 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier (restitution de l'indu).

Le champ de la « fraude en matière sociale » est donc large puisqu'il concerne à la fois les fraudes émanant des assurés, celles des praticiens des métiers de la santé ou encore celle des travailleurs ou personnes en recherches d'emploi. Ne nous intéresserons ici que les fraudes en matière de prestations sociales.

Si les allocations et prestations concernées sont énumérées en différents textes, un article centralise les faits générateurs susceptibles de sanctions administratives et les conditions les

---

<sup>529</sup> Modifié plusieurs fois dont, en dernière reprise, par la loi n° 2014-288 du 5 mars 2014.

encadrant : l'article L.114-17 CSS. Son I mentionne cinq faits générateurs susceptibles de sanctions administratives :

- l'inexactitude ou l'incomplétude des déclarations faites pour le service des prestations ;
- l'absence de déclaration d'un changement ;
- l'exercice d'un travail dissimulé par le bénéficiaire de prestations versées sous conditions de ressources ou de cessation d'activité ;
- les agissements visant à obtenir ou à tenter de faire obtenir le versement indu de prestations : le versement indu n'est désormais plus une condition de la répression, la seule tentative suffit à l'engager. Une autre extension résulte de cette hypothèse : celle des personnes concernées. Il ne s'agit plus seulement de l'assuré (peuvent ainsi être concernés l'employeur, celui qui prétend hébergeur de la personne, le bailleur...).
- La loi de financement de la Sécurité sociale pour 2015 a intégré un nouveau manquement susceptible de sanction : les actions ou omissions ayant pour objet de faire obstacle ou de se soustraire aux opérations de contrôle exercées par les agents assermentés (avec une restriction qui pourrait être susceptible de précisions jurisprudentielles : « dès lors que la demande est nécessaire à l'exercice du contrôle ou de l'enquête »). Jusqu'à présent de tels obstacles étaient constitutifs de délits mais les juridictions répressives négligeaient de les sanctionner. La répression administrative est censée pallier ce défaut.

L'article R. 114-13 CSS développe deux hypothèses principales de perceptions indues susceptibles de sanctions : en raison de la fourniture de déclarations fausses éventuellement accompagnées de faux documents (faux logement, fausses adresses, usurpations d'identité) et en raison de l'omission de déclarer un changement de situation relatif à la résidence, à la qualité d'allocataire, de bénéficiaire ou d'ayant-droit, à la situation professionnelle, au logement, à la composition de la famille, aux ressources. Quel que soit l'organisme concerné, la non-déclaration ou la déclaration partielle de ressources ainsi que la dissimulation de changement de situation (mariage, retour à l'emploi...) sont les faits générateurs les plus souvent rencontrés lorsque la prestation en cause est soumise à condition de ressources.

Au II de l'article L. 114-17 CSS, un traitement particulier est réservé aux faits de nature frauduleuse pour lequel l'intentionnalité est démontrée : la nature de la sanction est identique mais son impact financier est renforcé.

La distinction des sanctions entre les deux parties de l'article L. 114-17 CSS poursuit un double objectif : d'abord, permettre une sanction alors même que l'intention de frauder ne peut être démontrée ; ensuite, laisser une marge de manœuvre dans cette dernière hypothèse lorsque l'assuré est visiblement de bonne foi. Mais il en ressort une autre accentuation que celle mise en avant traditionnelle : la répression administrative n'est pas limitée à la fraude aux prestations sociales ; elle concerne plus largement les cas de perception indue.

## 2. Du point de vue pénal

Les faits générateurs ont subi une importante modification à compter de la refonte intervenue fin 2013 à la suite de la censure constitutionnelle pré-mentionnée<sup>530</sup>. L'article L. 441-6 du code pénal a été réécrit par la loi n° 2013-1203 du 23 déc. 2013 (art. 86) qui le fonde en pivot de la répression pénale en matière de prestations sociales. Désormais, le délit général de déclaration mensongère ou de fraude sociale est abandonné au profit de la condamnation du fait de fournir sciemment une fausse déclaration ou une déclaration incomplète en vue de l'obtention d'une

---

<sup>530</sup> CC, 28 juin 2013, n° 2013-328 QPC.

allocation, prestation, paiement ou avantage indu. Il en va également ainsi de la délivrance frauduleuse d'un document. C'est donc dorénavant un délit d'obtention frauduleuse d'un avantage indu auprès d'une personne publique ou d'un organisme de protection sociale (qui n'est pas forcément une personne publique) qui est plus précisément sanctionné. La frontière entre l'abus de droit (ou l'erreur) et la fraude est ainsi davantage tracée au plan pénal. Ces faits sont susceptibles d'entraîner une condamnation de deux ans de prison et de 30 000 € d'amende.

S'y ajoute le délit d'escroquerie aggravée (art. 313-2, 5° C. pén.), puni de 750 000 € d'amende et sept ans d'emprisonnement. Déjà existant, il est développé en 2013 par l'introduction d'une nouvelle cause d'aggravation<sup>531</sup> qui, comme celle liée à l'escroquerie portant sur des personnes en situation de particulière vulnérabilité, tient à la qualité de la victime et non du commettant : lorsque l'escroquerie se fait au préjudice d'une personne publique, d'un organisme de protection sociale ou d'un organisme chargé d'une mission de service public, pour l'obtention d'une allocation, d'une prestation, d'un paiement ou d'un avantage indu.

Malgré cette évolution, le caractère intentionnel demeure la clé de la distinction avec l'erreur (dans l'omission de déclaration de ressources par exemple). Le prouver est évidemment délicat. Cela explique l'intérêt de la réécriture progressive de l'article L. 114-17 CSS dans un sens plus objectif dans lequel l'élément essentiel est l'élément matériel. Mais cette objectivation de la répression administrative peut entraîner elle-même des difficultés. Ainsi, alors que le manquement paraît relativement bien défini par les textes (notamment en ce qui concerne l'omission dans la déclaration), sa portée n'est pas toujours claire. Il en va ainsi en matière de prestations sociales soumises à condition de ressources. En effet, tous les types de ressources n'ont pas à être déclarés (par ex. certains produits bancaires doivent l'être, d'autres non). La portée de ce qui doit être déclaré ou non suivant les prestations sociales fait parfois l'objet de variation suivant les organismes ; les assurés commettent parfois des erreurs par méconnaissance de la législation sociale elle-même et non par manque de clarté du texte déterminant l'infraction.

L'inconvénient qui en résulte doit toutefois être nuancé : si elles sont susceptibles de sanctions administratives, ces erreurs « involontaires » ne sont pas nécessairement réprimées, les organismes se concentrant sur la répétition de l'indu.

### C. Le déclenchement des procédures pénales et administratives

**Déclenchement.** En matière de répression administrative, le déclenchement des poursuites est formellement le fait de l'agent en charge de la fraude. Il agit sur le rapport des agents contrôleurs.

Après un constat de faits susceptibles de laisser soupçonner le versement de prestations indues (soit auprès d'agents chargés de l'accueil du public dans la caisse ou de la gestion des dossiers, soit lors d'une enquête « de routine », soit lors d'une enquête ciblée, soit sur signalement d'un autre organisme, de l'autorité judiciaire ou du CODAF soit sur dénonciation d'employeurs ou de tiers), deux procédures pouvaient classiquement être distinguées suivant que l'élément moral de la « fraude » était ou non démontrable. Lorsqu'il ne l'était pas, la seule sanction encourue

---

<sup>531</sup> Existait déjà le fait que l'escroquerie soit réalisée par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, par une personne qui en prend indûment la qualité, par une personne qui fait appel au public en vue de la collecte de fonds à des fins d'entraide humanitaire ou sociale [disposition introduite notamment en raison du « scandale de l'ARC »] ou encore une autre cause d'aggravation tenant à la victime et non au commettant lorsque l'escroquerie porte préjudice à une personne dans une situation apparente ou connue de particulière vulnérabilité.

était une pénalité, en plus de l'action en répétition de l'indu (cette dernière est en effet indépendante de l'action répressive).

**Plancher de l'action pénale.** En cas de fraude, le code prévoit une systématique de l'action pénale au-delà d'un certain montant de préjudice et une possibilité en-deçà (art. L. 114-9 CSS). Au-delà du seuil, si l'organisme local ne porte pas plainte et ne se constitue pas partie civile, l'organisme national de sécurité sociale le met en demeure et, au bout d'un mois, peut agir en son nom et pour son compte.

Ce seuil est précisé à l'article D. 114-5 CSS qui a été révisé dans le sens d'une augmentation<sup>532</sup>. Il est de huit fois le montant du plafond mensuel de la sécurité sociale pour les prestations des branches maladie et accidents du travail et maladies professionnelles, huit fois également pour les prestations des branches famille, huit fois pour le recouvrement des cotisations et contributions et quatre fois pour les prestations des branches vieillesse. Auparavant, le seuil était fixé à trois fois le montant du plafond mensuel de la sécurité sociale pour les prestations des branches maladie et accidents du travail et maladies professionnelles et quatre fois pour les prestations des branches famille et vieillesse (pour les recouvrements le seuil était déjà à huit fois). En augmentant le seuil concerné, le législateur conduit mécaniquement à diminuer le champ obligatoire de la répression pénale (sans impacter pour autant son champ facultatif) : la répression administrative devrait en être renforcée.

En effet, c'est à ce stade, qui suit immédiatement les investigations, que la décision doit normalement être prise de poursuivre ou non l'action. Les enquêtes menées montrent que les organismes choisissent rarement la voie de l'action pénale en-deçà du montant imposé. Des exceptions existent de poursuites en-deçà du seuil. Cela tient d'abord aux hypothèses d'une action coordonnée avec celle d'autres organismes : soit les préjudices cumulés dépassent le plafond, soit plus souvent un organisme se joint à une action intentée par un autre pour qui le préjudice passe, lui, ce plafond. D'autres circonstances particulières peuvent justifier de rechercher une répression pénale en-deçà des seuils comme la réitération du comportement ou la gravité des faits (ainsi, un conseil général retient-il comme critère justifiant le dépôt de plainte avec constitution de partie civile quel que soit le seuil le fait que la personne suspectée soit agent d'un service public). En-deçà du montant imposant la saisine de l'autorité judiciaire, l'action administrative n'est pas non plus systématique. Divers motifs entrent en compte, parmi lesquels la potentielle difficulté de récupération de l'indu lui-même qu'une pénalité financière supplémentaire pourrait rendre encore plus difficile. Évidemment, il ne s'agit pas d'un motif figurant dans le corpus normatif mais il révèle l'accent mis par nombre d'organismes sur la double nécessité de récupérer l'indu mais aussi de la pédagogie, sans pour autant mettre le bénéficiaire des prestations sociales dans une situation financièrement impossible.

Au-delà des motifs mêmes de déclenchement de l'action, les modalités de celles-ci peuvent varier. Le code prévoit seulement un dépôt de plainte avec constitution de partie civile. Certains organismes sociaux ont signé des conventions ou protocoles d'accords avec le Parquet pour formaliser leurs relations et faciliter le déclenchement de l'action pénale. Il peut s'agir d'accords bilatéraux ou plurilatéraux (plus ou moins formalisés) dans le cadre des CODAF. Dans d'autres cas, des Parquets ont suggéré la mise en place de fiches formalisées de dépôt de plainte très résumées pour permettre le déclenchement de l'enquête et de l'action.

#### D. Le déroulement de la répression administrative

---

<sup>532</sup> Dernière version : décret n° 2015-20 du 12 janv. 2015.

La procédure de sanction administrative est extrêmement encadrée par le code tant dans son calendrier (avec un détail important de sa temporalité) que dans les sanctions susceptibles d'être prononcées et leurs montants. En revanche, l'organisation interne ne l'est pas nécessairement et les directeurs de caisse (même au sein d'un même organisme national) disposent d'une large liberté d'appréciation.

**Respect du contradictoire.** Les textes aménagent le contradictoire à trois stades.

Au stade de l'enquête, l'exercice du droit de communication par les agents doit se faire dans le respect du principe de contradictoire (art. L.114-1 CSS). Dans tous les autres aspects, la loi du 12 avril 2000 sur les droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration s'applique quant à l'accès aux documents (art. 24).

Au stade du précontentieux, la personne suspectée doit pouvoir produire ses observations écrites ou orales. Les entretiens montrent que c'est à ce stade que l'échange est le plus fourni.

Au stade du contentieux, la personne suspectée doit pouvoir produire ses observations écrites ou orales. Elle n'intervient toutefois pas devant la commission elle-même. La différence est marquée avec la juridiction administrative mais le choix est ici pragmatique. L'article L. 114-17 CSS prévoit la notification du montant envisagé de la pénalité et des faits reprochés à la personne en cause, afin qu'elle puisse lui présenter ses observations écrites ou orales dans un délai d'un mois. Ce n'est qu'à l'issue de ce délai qu'il prononce la pénalité et la lui notifie en lui indiquant le délai pour s'en acquitter ou les modalités selon lesquelles elle sera récupérée sur les prestations à venir. L'ensemble des notifications prévues par le code peut se faire par tout moyen permettant de rapporter la preuve de leur date de réception : la voie électronique est donc une possibilité admise.

Les enquêtes ont fait remonter que les assurés se font peu ou pas assister d'un avocat dans le cadre de la procédure de répression administrative quel qu'en soit le stade (ce qui peut notamment s'expliquer par les montants relativement faibles en cause).

**Chronologie textuée des étapes.** Le CSS, dans ses parties législative et réglementaire, précise de manière très détaillée la temporalité de la procédure.

Le directeur de l'organisme doit notifier à l'assuré qu'il envisage d'avoir recours à la procédure de sanction (à la suite de la qualification des faits par le responsable fraude ou la cellule fraude de l'organisme) en lui précisant les faits reprochés et le montant de la pénalité envisagée. Il dispose alors d'un mois pour demander à être entendu ou présenter des observations écrites.

En l'absence de réponse dans ce délai ou après réception des observations, l'article R. 144-11 CSS prévoit que le directeur peut poursuivre la procédure en fixant le montant de la pénalité et le notifiant à l'intéressé.

À nouveau court un délai d'un mois pour former un recours gracieux et produire des observations écrites ou orales. Le cas échéant, le directeur saisit une commission composée au sein du conseil d'administration de l'organisme qui reçoit copie des observations (mais qui n'entend pas directement l'assuré). Celle-ci doit à son tour statuer dans une durée limitée à un mois à compter de sa saisine – et peut demander un délai supplémentaire d'un mois pour complément d'information – (en cas de non-respect du délai, son avis est réputé rendu, sans que le code n'en précise le sens supposé). Cette commission est chargée d'apprécier la responsabilité de la personne concernée dans la réalisation des faits reprochés. Elle propose le prononcé d'une pénalité dont elle évalue le montant dans le cadre d'un avis motivé (transmis au directeur et à l'assuré).

Si le directeur ne fixe pas dans un nouveau délai d'un mois le montant définitif de la pénalité avec notification à l'intéressé, la procédure est réputée abandonnée.



**La formation de la commission.** L'article R. 114-12 CSS prévoit que la commission est composée de quatre membres issus du conseil d'administration de l'organisme désignés en tenant compte de la répartition des sièges entre les diverses catégories représentées en son sein. Cela explique partiellement que la composition de la formation est variable selon les caisses.

Cette commission ne saurait être confondue avec celle que nombre de caisses ont spontanément formée pour accompagner le directeur dans le prononcé de la sanction et le calcul de la pénalité. Aucun modèle type ne peut être dressé dans ce cadre : les pratiques varient entre les branches et au sein même d'un réseau de caisses. Des constantes reviennent souvent : le comité est composé généralement du directeur et/ou directeur adjoint qui prend la sanction finale, de l'agent en charge de la fraude (ou, parfois, d'un agent instructeur), de l'agent comptable. Les agents de contrôle n'y sont pas représentés.

**Le cas particulier du RSA.** L'article L. 262-52 CASF prévoit seulement que la décision est prise par le président du conseil départemental après avis d'une équipe pluridisciplinaire (dont l'article L. 262-39 CASF prévoit qu'elle comprend des professionnels de l'insertion sociale et professionnelle, des représentants du département et des maisons de l'emploi ou, à défaut, des personnes morales gestionnaires des plans locaux pluriannuels pour l'insertion et l'emploi et de représentants des bénéficiaires du revenu de solidarité active). Cette équipe est une instance RSA chargée d'émettre un avis sur les contrats d'insertion conclus entre les allocataires et le département. Certains départements ont fait le choix de renforcer sa territorialisation en déclinant le périmètre du conseil départemental en plusieurs territoires, chacun représenté par une telle instance. Son rôle ne peut toutefois être comparé aux commissions saisies dans les caisses locales. L'objectif de cette saisine est en effet essentiellement de recueillir des éléments relevant plutôt du domaine social (concernant notamment la situation économique sociale des assurés en cause). Les enquêtes ont témoigné de la vision très particulière que cela donne à cette formation consultative qui permet notamment de croiser les opinions et points de vue et de prendre en compte les renseignements émanant de travailleurs sociaux.

La particularité du processus de décision en matière de RSA apparaît également dans diverses hypothèses renforcée en amont. Certains conseils généraux ont en effet fait le choix d'entendre les travailleurs sociaux à l'issue de l'instruction pour avoir un avis sur le dossier avant d'entamer formellement la phase de répression.

Il arrive aussi que la notification initiale de la possibilité d'une sanction par le président du conseil départemental soit prise en pratique par un élu ayant reçu délégation de compétence en ce sens, conjointement avec le chef de service compétent et l'agent instructeur.

**Conclusion intermédiaire.** Les textes encadrent très précisément la procédure, notamment d'un point de vue temporel pour laisser le temps à un échange contradictoire de se développer. Toutefois, si celui-ci existe et si les assurés en sont avertis, les entretiens montrent que l'échange réellement contradictoire est dans l'ensemble d'une portée limitée.

## E. Le non-cumul des sanctions

### 1. Variétés des sanctions pénales et administratives

#### a. La réponse pénale

**Les sanctions encourues.** Elles résultent d'amendes voire de peines de prison avec ou sans sursis (v. *supra*). La mise à l'épreuve et la « sanction-réparation »<sup>533</sup> (remboursement sous peine

---

<sup>533</sup> V. M. HERZOG-EVANS, « Sanction-réparation », Dalloz action, *Droit de l'exécution des peines*, chp. 429, 2012.

d'emprisonnement) deviennent donc des modalités de la répression pénale qui ne se justifient toutefois que face à certains faits dont la gravité doit être soulignée ainsi que la nécessité d'assurer le recouvrement.

Un autre élément doit être pris en compte : la condamnation pénale ne permet pas à l'accusé de faire disparaître sa dette dans le cadre d'une procédure devant une commission de surendettement, à la différence de ce qui se passe dans le cadre d'une procédure purement administrative visant en premier lieu à la répétition de l'indu.

**L'incidence de la procédure.** La procédure pénale a une incidence importante sur la représentation qu'ont les organismes de l'efficacité de cette répression. Les sanctions prononcées le sont normalement par un juge.

Dans les différents services interrogés, un recours croissant à la procédure de composition pénale pour des motifs et avec des perceptions variables a été constaté. Elle présente l'avantage de la rapidité par rapport à l'audiencement et donne l'apparence d'une réponse répressive plus solennelle que la simple sanction administrative. Elle permet de s'assurer une réponse lorsque le Parquet craint de ne pas obtenir l'appui des magistrats du siège sur ce type particulier de contentieux. Mais divers agents interrogés auprès des organismes sociaux soulignent combien cette réponse s'apparente pour eux à une « non-réponse » ou une demi-mesure, à peine plus efficace que le classement sans suite. Le caractère trop léger de la procédure et de la réponse pénale est alors analysé comme une cause dissuasive de recours à la sanction pénale. Préparer le dossier, représenter la caisse nécessitent un investissement temporel important (donc, à ressources constantes, un choix de privilégier une affaire sur d'autres) ; ils traduisent en entretien l'impression d'un temps souvent « perdu » lorsque l'issue n'est qu'une composition pénale dont ils craignent qu'elle ne soit pas perçue suffisamment sérieusement par la personne poursuivie. Il en va de même *a fortiori* du classement sans suite. Ce qui est, de la part des caisses (qui agissent peu sur le plan pénal), perçu comme une non-réponse est traité du côté du Parquet comme une réponse pénale au sens strict. Le hiatus entre les deux appréhensions est grand.

**Le problème de compréhension de la politique pénale.** Au niveau local, l'institution des CODAF a permis une explicitation des motifs des Parquets (pour la préférence donnée à telle ou telle modalité), une plus grande pédagogie des caisses pour expliquer leurs réalités aux parquetiers mais aussi une professionnalisation croissante de leurs agents pour que leur travail réponde aux exigences d'une éventuelle répression pénale postérieure. Au plan national, le ministère de la Sécurité sociale annonce des rencontres accrues avec la Chancellerie. Mais ces améliorations ne peuvent masquer une certaine incompréhension des organismes de sécurité sociale vis-à-vis de certaines politiques pénales locales (ou les changements liés aux réaffectations de procureurs et vices-procureurs qui conduisent à devoir sans cesse reconstruire une coopération dans la répression qui repose en grande partie sur des aspects éminemment relationnels).

Au demeurant, le caractère très limité de la répression pénale exercée (alors que la multiplication des textes et l'adaptation des dispositifs ont été accélérées ces dernières années) a été constaté tant par la mission parlementaire sur la question<sup>534</sup> que par la Chancellerie elle-même qui en a fait état auprès des Parquets<sup>535</sup>. Il en découle une inégalité devant la justice qui

---

<sup>534</sup> Rapport d'information déposé le 29 juin 2011 à l'Assemblée nationale par la commission des affaires sociales en conclusion des travaux de la mission d'évaluation et de contrôle des lois de financement de la sécurité sociale sur la lutte contre la fraude sociale et présenté par le député D. Tian.

<sup>535</sup> Circ. intermin. 6 mai 2009 relative à la lutte contre la fraude aux prestations sociales, NOR : JUS D 0913090 C.

ne fait que renforcer celle – qui semble moindre – devant la répression administrative. Or, les appels précités ne semblent pas avoir été encore vraiment entendus.

#### b. La réponse administrative

**L'importance des sanctions pécuniaires.** En matière de prestations sociales, les sanctions administratives patrimoniales sont pécuniaires : la répression est souvent uniforme puisqu'elle passe par les pénalités financières. L'on ne retrouve pas à cet égard le panel de sanctions administratives du droit du travail qui peuvent être pécuniaires ou non et toucher l'individu (employeur ou salarié) comme l'activité elle-même. Dans le champ des prestations sociales, la sanction touche principalement la personne (puisque'il s'agit essentiellement de fraudes aux prestations sociales perçues par un assuré). Elle peut également concerner l'organisme en charge de la déclaration (lorsqu'il est l'auteur d'une déclaration partielle ou mensongère).

**Le pouvoir de suspension.** S'y ajoute éventuellement le pouvoir de suspendre le versement d'une prestation : ce pouvoir appartient au président du conseil général pour le RSA et au directeur de la CAF pour les allocations logement (dans les cas de fraude ou omission délibérée de déclaration, mais aussi de travail dissimulé).

L'article L. 262-53 CASF prévoit la possibilité pour le président du conseil départemental de supprimer pour au maximum un an le versement du RSA dit « chapeau » (la différence entre le montant forfaitaire et les ressources du foyer ne peut être supprimée) en cas de fausse déclaration, d'omission délibérée de déclaration ou de travail dissimulé ayant conduit au versement du RSA pour un montant indu supérieur à deux fois le plafond mensuel de la sécurité sociale, ou en cas de récidive. La sanction est vaste puisqu'elle peut s'étendre aux membres du foyer s'étant rendus complices de la fraude. Un principe de proportion doit s'appliquer dans la détermination de la durée de la sanction qui doit prendre en compte la gravité des faits, l'ampleur de la fraude, sa durée et la composition du foyer.

Ce pouvoir suspensif est toutefois plus que rarement utilisé en matière de RSA (à une exception près, aucune des institutions interrogées n'y a eu recours), le public visé étant dans des situations financières souvent extrêmement fragiles. Alors que la loi prévoit un caractère discrétionnaire au prononcé de la suspension en matière de RSA, le directeur de la CAF a une compétence liée en matière de prestations logement. Une modulation temporelle peut avoir lieu mais la sévérité de la mesure ne doit pas être ignorée, dès lors notamment que la règle de non-cumul entre pénalités financières administratives et sanctions pénales ne la touche pas systématiquement.

**L'usage ambigu du rappel à la loi.** Le rappel à la loi (ou « avertissement ») est parfois considéré comme le premier échelon des sanctions administratives. Il est toutefois réservé aux hypothèses où le manquement ne s'est pas traduit par un préjudice financier pour l'organisme social (en cas de préjudice financier, il y a nécessairement action en répétition de l'indu). Il n'est pourtant, juridiquement parlant, qu'un acte en amont de la procédure de répression.

**Calcul de la sanction administrative.** L'art. L. 114-17 CSS prévoit que le montant de la pénalité est fixé en fonction de la gravité des faits. Il distingue les cas où l'intention de frauder est ou non établie.

Lorsqu'elle n'est pas établie, la loi impose un plafond fixé à deux fois le plafond mensuel de la sécurité sociale. L'encadrement réglementaire du calcul de la pénalité a fortement varié. Dans une première version de l'article R. 114-14 CSS issue du décret n°2006-1744 du 23 déc. 2006, le code prévoyait trois fourchettes (avec un plancher et un plafond) en fonction du montant de l'indu. Lorsque celui-ci était inférieur à 500 € la pénalité était ainsi au minimum de 75 €. Le décret n° 2010-1227 du 19 octobre 2010 se contentait de renvoyer au principe de proportionnalité. Un décret du décret n° 2012-1032 du 7 septembre 2012 a modifié à nouveau

l'état du droit pour tenir compte de la loi ayant prescrit un doublement du plafond en cas de récidive. L'article R. 114-14 CSS précise que la détermination du montant tient compte « notamment » du caractère intentionnel ou répété des faits, du montant et de la durée du préjudice et des moyens et procédés utilisés.

Dans le cas où l'intention de frauder est établie, le calcul de la pénalité est encadré par des valeurs plancher/plafond. Ainsi la sanction du fait de nature frauduleuse ne peut-elle dépasser la limite de deux fois le plafond mensuel de la sécurité sociale. Dans ce cas, le montant de la pénalité est doublé et ne peut être inférieur à un trentième du plafond mensuel de la sécurité sociale ; le plafond précédemment cité est porté à quatre fois le plafond mensuel de la sécurité sociale, voire huit fois en cas de fraude commise en bande organisée. Il en va de même en cas de récidive. Ces variations visent à tenir compte d'un double objectif : encadrer les pratiques administratives et tenir compte tant de la soutenabilité financière pour l'assuré que de leur caractère dissuasif.

Le choix de diminuer le plancher (avant la LFSS pour 2014, il était d'un dixième du plafond mensuel) a permis (ou devrait permettre) – si l'on en croit les entretiens réalisés – une augmentation de la répression administrative. En effet, lorsque les préjudices étaient peu élevés et la situation sociale des assurés délicate, plusieurs organismes interrogés ont admis avoir hésité à prononcer une pénalité administrative au motif de son montant élevé par rapport aux ressources disponibles. Diminuer ce montant (qui se situe désormais autour de 100 €) ne le rend pas pour autant négligeable, même si, dans le cadre de la fraude au RSA, il apparaît à certains interlocuteurs encore très élevé. Cumulée avec la possibilité d'échelonnement du paiement, cette adaptation de la sanction de base permet surtout de respecter un certain principe de réalisme vis-à-vis de la situation sociale des personnes en cause. L'adaptation du montant aux situations mises en avant notamment par les travailleurs sociaux est ainsi un argument récurrent dans les CAF et conseils départementaux qui mettent en avant l'aspect pédagogique recherché.

Pour le reste, la gradation des sanctions peut être le fruit de guides nationaux. Ainsi, plusieurs caisses sont-elles en train d'adapter de tels guides, dont la CNAV qui avait déjà diffusé en 2012 une directive sur la politique de sanction visant à harmoniser les pratiques sur le territoire et à proposer des barèmes indicatifs, des préconisations en matière de qualification des faits en faute/fraude, et de gradation des sanctions. La gradation peut être aussi le fruit de pratiques internes aux caisses : le responsable fraude, en collaboration avec le directeur, donne ainsi des indications. Ainsi, la MSA Portes de Bretagne retient-elle un barème allant de 10 à 20% du montant de l'indu (les variations permettant de tenir compte du contexte de commission ainsi que de la situation de l'administré).

Les directives ou guides nationaux permettent des préconisations pour des pratiques plus harmonisées (en termes de barèmes, de grilles de référence...) mais il s'agit d'éléments non liants dont les caisses locales peuvent s'écarter. Ainsi la CNAV s'est-elle lancée dans des bilans annuels pour évaluer le suivi des préconisations contenues dans sa direction de 2012 sur la politique de sanction et l'adapter éventuellement au terrain.

**Marge d'appréciation de l'organisme.** La compétence n'est pas liée. La seule mesure présentant une certaine automaticité est l'action en répétition de l'indu. Bien qu'envisagée par plusieurs interlocuteurs dans le panel des sanctions administratives, elle n'en fait pas partie. La pratique des caisses (notamment les statistiques nationales) montre une grande disparité suivant les branches et les régions en matière de recours à la répression (tant pénale qu'administrative).

Lorsqu'il est recouru à une sanction, la marge peut éventuellement se faire dans la modulation des pénalités financières, voire dans leur échelonnement. Le choix de recourir à une sanction avec paiement échelonné est régulièrement privilégié lorsqu'il y a un risque d'insolvabilité.

**Causes d'atténuation.** Plus qu'une cause d'atténuation, la simple erreur est une cause de non-recours à la sanction administrative (puisque l'élément intentionnel est nécessaire à la répression). Il y a dans ce cas seulement répétition de l'indu. Des circonstances atténuantes peuvent être prises en compte (état de faiblesse économique, âge, handicap...) mais semblent jouer davantage pour permettre un échelonnement que pour renoncer à la répression administrative lorsque le manquement est constitué.

**Prescription.** Elle est une cause d'extinction de la responsabilité. Les faits sont concernés par la prescription quinquennale de l'article 2224 du code civil et l'action en recouvrement d'une prescription biennale à compter de la date d'envoi de la notification de la pénalité par le directeur de l'organisme concerné (art. L.114-17 CSS).

## 2. Organisation législative du non-cumul

**Principe du non-cumul entre sanctions administratives et pénales.** Ce principe a été aménagé par le code. Ainsi, lorsque l'action répressive a été engagée sur le terrain pénal et qu'elle donne lieu à une condamnation définitive, à un non-lieu ou à une relaxe, on ne peut, pour les mêmes faits, condamner les personnes concernées à des amendes administratives (ce qui n'empêche évidemment pas l'action en répétition de l'indu) : la nature essentiellement répressive caractérisant les deux sanctions impliquent l'usage du principe *non bis in idem*. De plus, lorsque la sanction pénale survient après qu'ont été prononcées des amendes administratives, leur révision est de droit (art. L. 262-52, al. 2) mais n'implique pas nécessairement la suppression. Enfin, il existe les mêmes conditions de non-cumul en ce qui concerne la suppression temporaire du versement de l'allocation (art. L. 262-53, al. 3).

En matière de suspension du RSA, eu égard à la gravité des conséquences de cette sanction, l'art. L. 262-53 CASF prévoit un strict principe de non-cumul avec la réponse pénale (condamnation définitive, non-lieu ou relaxe) avec l'éventuel reversement rétroactif si la décision pénale intervient après le prononcé de la suppression et l'imputation des montants de RSA non perçus sur l'amende pénale éventuellement infligée.

**Pratique(s) en matière de non-cumul.** L'aménagement du cumul des sanctions ne prohibe pas en tant que tel un cumul, même temporaire, des actions (ce cumul est parfois involontaire, lorsque le Parquet n'est pas averti de la répression administrative ou surtout lorsque les caisses n'ont pas connaissance de la procédure pénale).

La pratique est toutefois variable. La plupart des caisses précisent attendre la réponse pénale avant de mettre en œuvre la sanction administrative (notamment quand les liens avec le Parquet local leur permettent de suivre l'avancée du dossier). Ainsi privilégient-elles l'une ou l'autre des répressions pour éviter une surcharge inutile de travail (puisque en cas de dépôt de plainte la pénalité financière ne peut être qu'en sursis). D'autres préfèrent poursuivre la procédure selon leur propre calendrier (tout en informant par la suite le Parquet). Plusieurs affirment ne pas rechercher la double répression administrative et pénale : elles se contentent alors de chercher la répétition de l'indu et abandonne la répression proprement dite à la démarche judiciaire.

Un exemple topique a été mentionné par plusieurs interrogés : une caisse informe ses partenaires sociaux (par exemple lors de la réunion d'un CODAF) de manquements commis par un assuré ; l'absence d'écho de leur part la conduit à ne pas rechercher une suite pénale à l'affaire et à se contenter d'une répression administrative ; mais, *a posteriori*, alors que cette procédure-là est avancée, une autre caisse découvre à son tour des manquements. La concomitance de tels faits conduit à saisir le Parquet qui décide éventuellement de poursuivre.

Sanctions pénales et administratives se conjuguent, à charge pour celui qui condamne en second de respecter le principe *non bis in idem*.

Certaines caisses locales passent des conventions avec le Parquet pour favoriser une meilleure coordination de la répression pénale avec l'action des organismes sociaux. Les CAF ont systématisé cette pratique.

De manière plus générale, la circulaire ministérielle (Dati) du 6 mai 2009 invite les caisses à engager des contacts avec les Parquets. Cette pratique semble plus aléatoire chez les autres organismes sociaux : parfois les contacts informels ou par le biais des CODAF sont suffisamment importants pour ne pas justifier la mise en place d'une convention ; parfois des tentatives d'établissement de la part des organismes sociaux n'ont pas été suivies d'effets ; parfois les échanges révèlent qu'aucune tentative n'a été faite (ce qui peut être expliqué par le faible nombre d'affaires concernées).

**Non-cumul au sein des sanctions administratives pécuniaires.** L'obligation de non-cumul ne joue pas seulement entre sanctions administratives et pénales mais aussi au sein même des sanctions administratives. Ainsi, selon l'article L. 114-17 CSS, la pénalité qu'il prévoit ne peut être prononcée s'il a été fait application, pour les mêmes faits, des articles L. 262-52 (amende administrative) ou L. 262-53 CASF (suspension du RSA).

**Conséquences du non-cumul.** Le code prévoyant un non-cumul des sanctions administratives à la réponse pénale (en cas de condamnation, de relaxe...) le choix de recourir à la répression pénale comporte un risque pour les acteurs : celui de ne pas pouvoir ensuite avoir davantage recours à la sanction administrative. Cela implique par conséquent un choix important des dossiers et une préparation toute particulière pour assurer le succès de l'action. Or, les entretiens démontrent des variations dans les suites données qui ne dépendent pas des seules relations avec le Parquet mais aussi des moyens (humains, temporels, matériels) utilisés (comme la formation initiale de l'agent, notamment son caractère juridique ou non).

#### F. Facteurs de blocage et de développement de la répression

**Prémices : difficulté de l'évaluation.** La difficulté principale réside dans l'accès aux informations. La signature entre la direction de la sécurité sociale et les caisses nationales de conventions d'objectifs et de gestion qui prennent en compte notamment la lutte contre la fraude avec des objectifs chiffrés a conduit les caisses nationales à répercuter ces obligations sur les caisses locales. Outre une hausse de la répression administrative, cela s'est traduit par la mise en place de statistiques. Il n'existe pas de bases de données nationales et les pratiques sont variables entre les branches, même si la mise en place de logiciels de gestion s'est généralisée.

La connaissance nationale des manquements et sanctions repose donc sur la diligence locale en la matière. Il n'y a pas nécessairement de systématique ni de connaissances plus précises que les éléments statistiques. Cela rend délicat la mesure de l'efficacité ou de l'utilisation.

**Intérêt de la répression administrative dans la perception des organismes sociaux.** Au-delà du primat donné à la procédure administrative par le CSS qui restreint progressivement le cadre de saisine imposée du juge judiciaire, les organismes sociaux paraissent aussi avoir une préférence pour cette procédure. L'intérêt principal de la répression administrative résiderait dans la mainmise qu'ils ont sur la procédure. La sanction est préservée de l'aléa dans le suivi dans le Parquet et, surtout, de l'aléa de la comparution. En cas de constitution avérée des faits, l'engagement d'une procédure de sanction administrative permet *a minima* la récupération de l'indu. Ils ont en outre une maîtrise plus grande de l'issue du dossier. Par ailleurs, les délais sont évidemment plus courts que le temps nécessaire à une instruction pénale ou un audiences. Enfin, paradoxalement, les entretiens montrent que l'investissement (en temps,

personnel, moyens) est perçu comme plus lourd dans le cadre d'une procédure pénale que dans le choix d'une procédure administrative internalisée.

**Le cas particulier de la lutte contre la fraude au RSA.** La lutte contre la fraude au RSA présente un caractère très particulier, en premier lieu parce que cette prestation peut être versée par des organismes de sécurité sociale classiques et par les conseils départementaux. Or, les premiers sont soumis à un principe de dépendance fonctionnelle vis-à-vis des caisses nationales qui dépendent elles-mêmes dans leur fonctionnement de la COG signée avec le ministère de la Sécurité sociale. Les conseils départementaux bénéficient eux du principe de libre administration des collectivités territoriales. Celui-ci s'est toutefois exprimé de manière très paradoxale. En effet, les articles L. 62-52 et 53 CASF prévoient précisément les modalités de la répression administrative en la matière dont la mise en œuvre relève du Président du Conseil départemental. Toutefois, les entretiens menés (ainsi que les réponses données par des conseils départementaux n'ayant pas souhaité participé à l'enquête car ils ne mettent en œuvre aucune politique de lutte contre cette fraude ou commencent seulement la réflexion sur ce point) illustrent combien ce cadre législatif n'a que pas ou peu d'impact sur leur pratique. Les plafonds et planchers du CSS, pourtant applicables, sont alors ignorés et ne reçoivent application que dès lors que les sanctions et la politique ont été définies dans le cadre de « règlements intérieurs » au conseil départemental, adoptés souvent par son assemblée délibérante.

Il en résulte une véritable rupture d'égalité face à l'existence même d'une répression suivant que le RSA est versé par un conseil départemental ou un organisme social (MSA, CAF). Cela va au-delà de l'asymétrie nécessairement générée par le principe d'opportunité des poursuites puisque certaines collectivités territoriales n'ont pas même mis en place un potentiel système répressif administratif. Certaines se reposent alors sur une répression pénale au-delà du plafond prévu par le code mais d'autres n'y ont pas non plus recours.

Parmi les facteurs expliquant cette variation, celui politique ne peut être sous-estimé : la médiatisation de la fraude sociale conduit à donner une connotation politique à cette répression que certaines collectivités territoriales ont des difficultés à assumer. Au-delà des coûts directs (en termes de personnels dédiés, de moyens d'enquête...), ce « coût politique » ne peut être mésestimé dans l'évaluation des rapports entre répressions administrative et pénale. Mais il doit aussi être appréhendé en un autre sens : la non-répression des fraudes sociales peut avoir un impact quant à l'acceptabilité sociale des fonds utilisés pour financer les prestations.

**Difficultés d'adaptation des répressions.** Ce n'est pas tant l'échec de la répression pénale qui est mise en avant que son inadaptation aux fraudes sociales présentant des montants relativement peu élevés. Au demeurant l'efficacité de la répression pénale est variable d'un ressort à l'autre (en fonction notamment de la sensibilisation des magistrats).

Toutefois, cette question d'adaptation ne peut être écartée de la répression administrative. La codification de planchers et de plafonds offre un cadre aux organismes sociaux mais peut aussi les conduire à hésiter à recourir à la répression administrative lorsque les montants planchers sont élevés en valeur relative par rapport aux ressources des assurés. Il est difficile d'ignorer qu'outre des cas de fraudes aux montants importants, nombre de dossiers correspondent davantage à un « contentieux de la misère ». L'initiative du conseil départemental des Deux-Sèvres d'utiliser une amende plancher de 50 € prononcée de manière quasi-automatique en cas de fraude au RSA présente un certain intérêt car elle vise un équilibre entre le double objectif éducatif et répressif de la sanction et la prise en compte de la fragilité économique des foyers visés. Reste toutefois à se garder de la tentation d'utiliser la sanction plancher comme l'ancienne amende de stationnement interdit, i.e. comme un « ticket forfaitaire ». Cela serait contraire à la fois au principe de proportionnalité et à l'aspect dissuasif de la répression.

## VIII. §2 Les modalités de l'inspection

### A. Les agents de contrôle

Il n'y a pas en matière de lutte contre la fraude aux prestations sociales de corps d'inspection mais des agents de contrôle dont le profil professionnel est très variable (très peu ont une véritable formation juridique). Agents dépendant de l'organisme auquel ils sont rattachés, ils n'entretiennent pas véritablement de relations particulières avec le secteur dans lequel ils interviennent (ils n'ont pour la plupart pas de « double casquette »). En revanche, une certaine culture administrative proche à la branche dans laquelle ils interviennent, voire à la caisse locale dont ils relèvent, traduit des rapports différents aux réalités du terrain. Cela explique sans doute que la logique répressive n'y soit pas première.

**Assermentation et agrément.** Les organismes de sécurité sociale disposent d'agents assermentés et agréés chargés du contrôle (art. L. 114-10 CSS). Chaque caisse agréée ses propres agents de contrôle (l'agrément étant publié au journal officiel). L'assermentation est obtenue auprès du tribunal d'instance.

**Extension des pouvoirs.** Leurs pouvoirs ont été progressivement étendus. L'article R.114-18 CSS mentionne la possibilité de mener toutes vérifications sur pièces et sur place, d'enquêter auprès de toute personne physique ou morale lorsqu'elle est susceptible de valider les informations pécuniaires transmises (ex : montant des pensions versées, traitements perçus...). Ils peuvent également demander tout document nécessaire à l'exercice du contrôle sous réserve de ceux portant atteinte au secret médical. L'agrément leur crée en outre accès à un certain nombre de bases de données (RNI, RNCPS, FICOBA ...) qui leur permettent de voir les éventuels doublons entre caisses de deux branches différentes ou deux caisses d'une même branche mais de deux départements.

Deux remarques sont suscitées par cette extension : alors que l'ouverture de l'accès aux bases de données fait l'objet d'un encadrement attentif, dans le cadre de la CNIL, pour en éviter les dérives, les modalités d'auditions et de vérification sur pièces et sur place sont, elles, moins encadrées. Peu de dérives semblent en résulter mais certaines pratiques interrogent, notamment lorsqu'elles sont liées à l'examen du train de vie ou à la bonne foi de l'assuré. Il en va ainsi de celle visant à créer un « partenariat » avec les maires pour qu'ils partagent leur « connaissance » des bénéficiaires de minima sociaux versés par le conseil départemental afin de détecter plus aisément les fraudeurs<sup>536</sup>. Si une plus grande efficacité peut en être attendue, une telle mesure interroge sur les limites nécessaires dans l'exercice des pouvoirs d'investigation.

**Organisation des services.** L'organisation des agents de contrôle est variable suivant l'organisme et suivant que celui-ci fonctionne sur un ressort départemental ou pluri-départemental. Certains organismes sociaux (comme les CARSAT et les CPAM) ont ainsi pu organiser un véritable « pôle » investigation, i.e. une cellule chargée de la lutte contre la fraude composée totalement ou essentiellement d'agents de contrôle agréés et assermentés. Quoi qu'il en soit de l'organisation interne, ils sont chargés de traiter les requêtes et signalements de suspicion de fraudes arrivant en interne mais aussi les demandes de renseignement des partenaires (sociaux ou judiciaires).

**Évolution et formation pour l'accomplissement des tâches.** Si les organismes n'ont pas mis en place de procès-verbal type, les caisses au niveau national développent progressivement des

---

<sup>536</sup> V. N. ROUSSEAU, « RSA : la grande chasse des petits fraudeurs », *Libération*, 9 avril 2014 : le conseil départemental en question n'a pas souhaité répondre à nos sollicitations.



guides méthodologiques de contrôle et de rédaction notamment à partir de pratiques des caisses locales (la CNAV, parmi d'autres, y travaille). S'y ajoutent des formations (initiale et continue) au niveau national, éventuellement dispensées en lien avec la DNLF ou la police aux frontières. Ces formations sont variables suivant les organismes même si elles paraissent en hausse (tant dans leur durée que dans la diversité des intervenants et partenariats suscités). L'objectif est, en professionnalisant le procès-verbal, d'éviter aux enquêteurs de la phase judiciaire d'avoir à refaire l'enquête. En effet, les agents étant assermentés, leurs procès-verbaux sont en théorie directement utilisables par le procureur puisqu'ils font foi jusqu'à preuve contraire. En outre, alors qu'en droit pénal classique les procès-verbaux des officiers de police judiciaire ont force probante jusqu'à preuve contraire en matière de contraventions, ils ne valent en matière délictuelle qu'à titre de renseignements. Or, en matière de fraude sociale, l'article L. 243-7 CSS leur attribue force probante sans distinction. Cela n'est pas anodin dès lors qu'en droit du travail, une disposition similaire (art. L. 8113-7 c. tr.) a été interprétée comme une extension dérogatoire des pouvoirs traditionnellement reconnus<sup>537</sup>.

Suivant les caisses et le fait générateur concerné, trois supports peuvent être utilisés : les procès-verbaux d'audition (surtout pour les dossiers complexes), les compte-rendus d'entretien et les modèles « cerfatisés » par le ministère de la Justice pour certains types d'audition.

#### B. Le rôle de l'agent en charge de l'instruction

Dans l'ensemble des organismes sociaux interrogés, un agent, généralement rattaché à la direction générale, est en charge de la lutte contre la fraude. L'institution de ce « référent fraude » permet de personnaliser et d'homogénéiser les pratiques. C'est sur lui que repose l'essentiel du respect du principe du contradictoire. Il est en effet chargé de qualifier les faits, de les présenter au comité décisionnel et de mettre en œuvre la sanction éventuellement prononcée par le directeur de la caisse.

Cela pose d'ailleurs problème en termes de séparation des pouvoirs dès lors que l'agent en charge de la lutte contre la fraude dans l'organisme instruit le dossier, qualifie les faits, assure généralement le contradictoire. Il est membre du comité de lutte contre la fraude (parfois appelé comité de pilotage ou comité opérationnel ou décisionnel suivant les caisses) qui recommande la sanction. Celle-ci est prononcée par le directeur de caisse (sur délégation, le vice-directeur ou directeur adjoint) qui est aussi membre dudit comité mais c'est encore au référent fraude de l'exécuter. Bien que formellement respectée, une séparation imparfaite des fonctions de poursuite et de jugement apparaît dans divers cas (mais n'est pas systématique dès lors que dans un certain nombre de caisses le référent fraude peut avoir voix dans le comité). Toutefois, approfondir la séparation des fonctions pourrait poser de vrais problèmes aux organismes locaux en termes de personnel alors même que le nombre d'agents en temps plein sur la question de la lutte contre la fraude est réduit.

Il est à noter que, dans nombre de conseils départementaux (au-delà de ceux qui ont accepté d'être interrogés), aucune personne n'est identifiée comme « référent fraude », soit que cette fonction n'existe pas, soit qu'elle est répartie entre plusieurs agents.

#### C. Inspection et instruction : développement de la coopération

La volonté de coopération est marquante aux plans national et déconcentré. Les effets et réalités sont toutefois variables.

---

<sup>537</sup> V. Crim., 29 mars 2013, n° 11-86.552, *Bull. crim.* n° 68 ; *Dr. soc.* 2013. 626, chron. R. Salomon ; *RTD com.* 2013. 606, obs. B. BOULOC.

## 1. Mise en place de structures de coopération

### a. Au plan déconcentré

**Création des CODAF.** Un décret du 18 avril 2008 a créé des comités opérationnels départementaux anti-fraude. Ils réunissent, sous la co-présidence du préfet de département et du procureur de la République du chef-lieu du département, les services de l'État (police, gendarmerie, administrations préfectorale, fiscale, douanière et du travail) et les organismes locaux de protection sociale (Pôle emploi, URSSAF, caisses d'allocations familiales, d'assurance maladie et de retraite, le régime social des indépendants (RSI), la MSA). Ils sont compétents en matière de fraudes sociales, fiscales et douanières et de travail illégal.

**Structure(s) des CODAF. La formation plénière.** Le recours à la formation solennelle du CODAF est variable suivant les départements (dans certains, n'a lieu qu'une réunion annuelle qui est l'occasion pour la formation opérationnelle de présenter son bilan ; dans d'autres, il est réuni plus souvent ; enfin, il arrive que plus d'une année se soit écoulée sans rencontre). Cette variabilité s'explique par son rôle tel qu'il est défini par une circulaire de la chancellerie du 22 avril 2010 : « définir [...] les procédures et actions prioritaires à mettre en place pour améliorer la coordination de la lutte contre les fraudes portant atteinte aux finances publiques et contre le travail illégal ». Cette formation n'a pas pour but de se substituer aux organes en charge de l'instruction ou de la répression (administrative ou pénale).

**La formation restreinte.** La réunion des formations opérationnelles ou restreintes (examinant les dossiers) est plus courante. Toutefois, là encore, d'importantes variations apparaissent d'un département à l'autre. Plusieurs facteurs paraissent l'expliquer. Joue d'abord un facteur subjectif tenant aux personnes concernées : nombre d'organismes ont souligné l'incidence des mutations régulières dans les parquets qui entraînent des changements de politique répressive mais aussi des relations à renouer nécessairement – d'autant que le procureur de la République (ou son substitut) préside seul le comité restreint (même si son animation repose souvent sur son secrétaire, assuré à titre tournant entre les organismes sociaux). Les priorités différentes d'un procureur à l'autre sont parfois conçues comme une chance pour faire naître de nouveaux partenariats mais aussi, souvent, comme une perte de ce qui avait été longuement mis en place. Non moins réelle, la mutation régulière dans les préfetures est moins souvent mise en évidence, ce qui s'explique aussi par le fait qu'elles ont un rôle plus développé en matière de répression administrative en matière de droit du travail que de prestations sociales : l'incidence des changements a alors moins d'impact. D'autres éléments structurels peuvent encore intervenir, notamment la taille du Parquet lui-même et sa propre charge de travail (suivant la réalité de l'action pénale sur le territoire concerné, la répression des fraudes aux prestations sociales peut ne pas apparaître comme une urgence, sauf ponctuellement). Or, dans la mesure où le Procureur et le Préfet sont tous deux en charge des CODAF, cela a nécessairement une incidence.

**Composition.** La composition des organismes est fixée au niveau national ; la désignation des agents localement. Suivant les départements, soit le responsable fraude est envoyé, soit des agents contrôleurs sont désignés (cela arrive notamment – mais pas systématiquement – lorsque l'organisme couvre plusieurs départements donc relève du ressort de plusieurs CODAF). Les perspectives sont alors distinctes.

Bien que le dualisme du CODAF (formation plénière/formation restreinte) soit fixé au niveau national, d'autres organisations peuvent émerger. Ainsi celui de Charente-Maritime est-il organisé autour de pôles de matières pour faciliter la spécialisation des acteurs.

**Utilité variable.** La répression mise en œuvre à la suite de réunions du CODAF restreint est variable d'un département à l'autre (en fonction du contexte économique et social et de

l'implication des acteurs) sur les plans administratif et pénal. La mise en commun des moyens de connaissance et d'investigation (alors même qu'elle repose sur des dispositifs législatifs indépendants) a été favorisée par les échanges dans ce cadre. Les actions communes véritables semblent bien plus courantes pour la répression en droit du travail qu'en prestations sociales (ce qui s'explique par les montants en jeu et la variété des législations donc des organismes concernés). En matière de prestations, les CODAF constituent une bonne base pour un travail bi- ou trilatéral qui se déroule en dehors du CODAF lui-même.

Au-delà de l'effectivité de telles rencontres du point de vue purement répressif, l'ensemble des acteurs interrogés ont souligné combien les CODAF opérationnels présentent surtout l'avantage de permettre des échanges entre organismes sociaux, préfetures et parquets ce qui leur permet d'instaurer une meilleure coordination des actions et, au-delà, de comprendre les impératifs et attentes des uns et des autres. D'une manière plus discrète que les statistiques ne peuvent le traduire, il en ressort, de l'avis des interlocuteurs interrogés, une amélioration des pratiques, y compris en cas de répression « interne » à un seul organisme.

**Départementalisation et régionalisation des CODAF.** Une difficulté doit être notée : les CODAF sont organisés au niveau départemental, échelon déconcentré et décentralisé de droit commun en matière de prestations sociales. Toutefois, des organismes comme les Carsat et MSA sont conçus sur un modèle pluri-départemental : cela multiplie alors le nombre de réunions et groupes de travail sans une multiplication subséquente des moyens humains. Surtout, les pratiques étant très variables d'un ressort à l'autre, il peut en ressortir des difficultés de mise en œuvre. Enfin, il ressort des enquêtes de terrain qu'il n'y a pas ou peu de régionalisation et d'échanges de pratiques entre CODAF. Cela s'explique partiellement par le fait que les ressorts (pénaux, préfectoraux, des organismes sociaux) ne sont pas identiques, même sur un plan qualifié de régional. Mais les modalités de fonctionnement des CODAF gagneraient sans doute en efficacité dans un échange de « bonnes pratiques » plus systématisé.

**Autres modalités d'organisation.** Certaines caisses ont créé d'autres systèmes d'organisation qui ne se substituent pas aux CODAF mais permettent de remplir certains des objectifs de celui-ci, surtout lorsqu'ils fonctionnent peu. Certaines de ces organisations se réduisent aux organismes sociaux (par exemple, sur le territoire de la MSA Cœur de Loire Touraine avec les Assedic et la CPAM). D'autres, comme en Bretagne, ont fait le choix d'une structure informelle inter-organismes, mise en place en 2008 à la place des caisses dépendant des régimes généraux de Sécurité sociale (Carsat, Urssaf...) pour faciliter l'échange et les rencontres entre directeurs. Cela a permis aux responsables de la lutte contre la fraude de chaque organisme d'avoir des correspondants pour échanger des informations ou répondre à leurs demandes de renseignement ou d'aide. D'autres organismes s'y sont joints comme la MSA, l'AGS puis les services fiscaux ainsi que Pôle emploi. Cela a permis un échange de contacts et une meilleure connaissance des fonctions et identités de chacun. Surtout, les réunions régulières (bimensuelles) ont permis la mise à jour d'une cartographie de la fraude sociale locale ainsi que l'échange des pratiques et difficultés et le dépôt de plaintes communes.

#### b. Au plan national

Au plan national les liens sont essentiellement conventionnels comme cela a déjà été noté. Ainsi les rapports entre organismes sociaux et le ministère de la Justice ou celui des Finances passent-ils par le ministère de la Sécurité sociale et non par les caisses directement. Toutefois, des structures de coopération ont été créées comme le comité national de lutte contre la fraude qui est chargé de réunir annuellement les acteurs de la lutte contre la fraude et adopter un Plan annuel national de lutte contre la fraude (qui fixe les axes « politiques » d'intensification de la lutte, comme l'illustre la prise en compte dans le plan pour 2015 de la lutte contre le financement du terrorisme). Existe aussi le comité de pilotage du suivi des fraudes (COPIL) qui

est animée par la DNLF et la direction de la sécurité sociale et réunit les caisses nationales (CNAV, CNAF, etc.). Cette structure, plus ciblée, a un objectif davantage pratique qui permet un échange d'informations, de difficultés et de propositions (nationales et locales).

## 2. Modalités concrètes de coopération dans le cadre de l'investigation

**Coopération des agents.** La possibilité d'une mutualisation du recours aux agents entre divers organismes (appartenant ou non à la même branche du régime général) est prévue par le code. Au-delà, certains conseils départementaux travaillent en étroite collaboration avec les CAF de leur ressort à qui il arrive qu'ils confient l'investigation en cas de soupçons de fraude aux prestations sociales.

La coopération peut être encore développée, au-delà du cadre des CODAF, lorsque deux organismes souhaitent procéder à un dépôt commun de plainte : la phase administrative de l'instruction peut être ainsi partiellement ou totalement mutualisée.

**Échange d'informations.** L'article L. 114-10 CSS prévoit également que le directeur de l'organisme peut confier aux agents assermentés et agréés la tâche de réaliser des enquêtes administratives et des vérifications complémentaires dans le ressort d'un autre organisme.

Surtout, un double mouvement doit être souligné : le développement de l'échange d'informations et l'informatisation. L'échange d'informations peut résulter des cadres formels (par ex. art. L. 114-12 CSS) et informels précités mais aussi du recours aux bases de données. Celles-ci peuvent être d'un accès très large et un champ de renseignement large comme le RNCPS (art. L. 114-12-1 CSS<sup>538</sup>) ou, en vertu de l'art. L. 114-12-2 CSS commun à seulement certains organismes de sécurité sociale. Un décret du 3 avril 2015<sup>539</sup> vise à faciliter le traitement automatisé et les échanges d'information en matière de fraude à l'assurance maladie. Il permet notamment de recueillir, outre des données pour identifier l'organisme ou la personne concernés, les caractéristiques de la faute, de l'abus ou de la fraude (non seulement les faits eux-mêmes mais encore le domaine de risque, l'évaluation du préjudice subi ou évité, l'identification des tiers concernés (victimes, complices, témoins), le CODAF concerné et, le cas échéant, les informations relatives aux actions engagées). C'est au demeurant cette dernière partie qui suscite un intérêt plus particulier puisqu'elle doit permettre soit d'associer des procédures lorsque plusieurs organismes peuvent être concernés, soit surtout de connaître l'état des procédures administratives comme pénales. Seuls les agents intervenant directement dans la lutte contre la fraude (au niveau des organismes sociaux comme de l'État) doivent avoir accès aux données (celles à caractère médical font l'objet d'une protection évidemment accrue qui se traduit par la restriction des personnes pouvant y accéder). La durée de conservation des données est fixée en fonction de l'état du dossier (un an en cas de classement sans suite ou non-lieu, cinq en cas de décision définitive au contentieux). Les alertes non pertinentes doivent (selon le texte) être supprimées « sans délai ».

S'y ajoute l'accès à des bases de données plus classiques et spécifiques comme le FICOBA (Fichier national des comptes bancaires et assimilés) qui permet de recenser l'ensemble des

---

<sup>538</sup> « Il est créé un répertoire national commun aux organismes chargés de la gestion d'un régime obligatoire de sécurité sociale, aux caisses assurant le service des congés payés, aux organismes chargés de la gestion d'un régime de retraite complémentaire ou additionnel obligatoire, ainsi qu'à l'institution mentionnée à l'art. L. 311-7 du code du travail, relatif aux bénéficiaires des prestations et avantages de toute nature qu'ils servent. »

<sup>539</sup> Décret n° 2015-389 du 3 avril 2015 autorisant les traitements automatisés de données à caractère personnel et les échanges d'informations mis en œuvre par les organismes gestionnaires des régimes obligatoires de base de l'assurance maladie pour l'accomplissement de leurs missions en matière de lutte contre les fautes, abus et fraudes, *JORF* n°82, 8 avril 2015, p. 6366.

comptes détenus par une personne sur le territoire national ou le NIR (répertoire national d'identification des personnes physiques).

Ainsi l'article L. 144-19 CSS a permis de franchir les frontières normalement posées par le secret professionnel pour que les agents de contrôle aient accès aux informations nécessaires au contrôle de la sincérité et l'exactitude des déclarations souscrites ou l'authenticité des pièces produites en vue de l'attribution et du paiement des prestations servies par les organismes de sécurité sociale ; pour recouvrer les prestations versées indûment à des tiers. L'efficacité de ce pouvoir est renforcée par une amende de 7500€ pouvant être prononcée en cas de refus de déférer à la demande de communication.

À titre d'exemple, en matière de fraude au RSA, l'article L. 262-40 CASF prévoit des échanges d'informations entre le président du conseil départemental et les administrations publiques, notamment financières, les autres collectivités territoriales, les organismes d'indemnisation du chômage ainsi que les organismes publics ou privés concourant aux dispositifs d'insertion ou versant des rémunérations au titre de l'aide à l'emploi qui, tous, interviennent dans le cadre du RSA. Certains de ces échanges sont liés à l'instruction d'un dossier particulier ; d'autres sont automatiques. Il en va ainsi de l'article L. 262-42 qui impose aux services publics de l'emploi d'informer chaque mois le président du conseil départemental des inscriptions et des radiations des bénéficiaires du RSA sur la liste des demandeurs d'emploi.

**Informatisation.** Mais l'extension de l'accès aux bases de données pose un double problème : le premier est évidemment lié au contrôle exercé par la CNIL notamment lorsqu'il s'agit de mettre en place des traitements automatisés de données personnelles ; le second est lié à la cohérence des fichiers. Non seulement chaque branche peut avoir son propre système mais les caisses locales ont, elles aussi, développé des outils informatiques pour pallier l'absence ou l'inadaptation des mécanismes nationaux, ce qu'encourage au demeurant le code. Or, la diversité de ces mécanismes ne facilite pas la consultation. Le décret de 2015 devrait permettre une unification mais, inévitablement, l'amplification des données qu'il contient interroge en termes de protection des individus ou organismes concernés.

Une difficulté essentielle doit être soulignée qui revient régulièrement du côté des acteurs sociaux : celle de suivre l'action pénale lorsqu'elle est engagée (alors même qu'ils se sont souvent portés partie civile). Une information continue de l'avancée du dossier comme de l'issue des affaires pourrait favoriser la coordination des actions, c'est ce que vise le décret de 2015. Encore faut-il toutefois qu'il soit mis à jour par les personnes ayant accès aux informations. Un accès des référents fraude, ponctuellement revendiqué, aux données judiciaires pour suivre l'avancée de leur dossier nécessiterait néanmoins un encadrement légal important pour protéger les garanties dont doivent normalement bénéficier les administrés. Nécessairement fortement expurgé, cet accès ne présenterait qu'un intérêt très réduit

#### D. Position des agents de contrôle vis-à-vis de la répression pénale

Selon les textes, les relations entre les agents de contrôle (via les organismes de sécurité sociale auxquels ils appartiennent) et l'autorité judiciaire peuvent aller dans les deux sens.

Dans un premier sens, l'article L. 114-16 CSS prévoit que l'autorité judiciaire puisse communiquer aux organismes de sécurité sociale toute information recueillie à l'occasion d'instances civile, commerciale ou pénale (même en cas de non-lieu) si elle soupçonne une

fraude en matière sociale<sup>540</sup>. Les enquêtes de terrain illustrent toutefois que cette hypothèse est extrêmement rare.

Dans un second sens, plus récurrent, les constatations que sont amenés à faire les agents de contrôle sont susceptibles de nourrir le dossier pénal. Toutefois, ce travail est rarement un préalable suffisant à la répression judiciaire elle-même. D'une part, cela s'explique par l'inculturation progressive de la pratique des procès-verbaux. Si des modèles nationaux sont progressivement dressés et si de nombreuses formations – au niveau déconcentré mais aussi au niveau central, lors de la formation initiale en vue de l'agrément ou en formation continue – ont conduit à une professionnalisation de leur rédaction, celle-ci semble encore à parfaire. En outre, ces agents n'interviennent pas véritablement au stade de la qualification juridique des faits ; ils sont essentiellement chargés de la démonstration de leur matérialité. Cela différencie nettement ce travail de celui que peuvent mener des agents de police judiciaire. D'autre part, ils sont peu formés à la technique de l'interrogatoire ce qui limite la portée de leurs constatations. Enfin, plusieurs entretiens ont mis en avant que l'aspect symbolique de la convocation dans des locaux de police et, plus largement, la « peur du gendarme » avaient une influence que ne peuvent guère avoir l'entretien avec des agents de contrôle appartenant aux organismes sociaux.

## IX. §3 Les objectifs poursuivis

Si l'on se réfère à la jurisprudence constitutionnelle, le fondement de la lutte contre la fraude en matière sociale est la sauvegarde de l'ordre public, objectif de valeur constitutionnelle<sup>541</sup>. Au-delà, l'étude des diverses lois et des décrets subséquents adoptés illustre que la finalité punitive est évidente. Elle est combinée avec une volonté d'éviter la réitération des faits (fonction dissuasive recherchée). Mais il est difficile de nier le décalage qui peut exister entre les objectifs affichés dans les textes et ceux poursuivis.

Certaines personnes interrogées mettent en avant également une fonction « rééducative » (notamment en cas de rappel à la loi). Cela est spécialement le cas lorsque la pratique de la sanction administrative est très récente (comme en matière de RSA) : la démarche repose alors davantage sur une exemplarité. Un autre argument est mis en avant : lorsque la prestation est délivrée par plusieurs organismes, dont certains ont une pratique plus ancrée de sanctions administratives, les autres paraissent chercher une forme d'alignement pour éviter la rupture d'équité dans la répression suivant l'organisme financeur.

Parmi les objectifs mis en avant tant les textes et les organismes figure en premier lieu la protection des finances publiques, ce qui explique l'insistance sur la nécessaire récupération de l'indu, recherchée avant même la possibilité d'une répression. En effet, la volonté de protection de l'ordre public n'est que seconde par rapport à l'objectif premier affiché par l'ensemble des organismes interrogés : la récupération des indus versés, donc la compensation du préjudice financier.

Une pédagogie de la norme est également soulignée, ainsi que l'accent mis sur une forme de justice sociale (vis-à-vis de ceux qui cotisent/payent des impôts et ceux qui bénéficient peu ou pas d'aides...) : l'idée d'éviter des ruptures d'égalité est régulièrement défendue.

---

<sup>540</sup> La communication d'informations entre agents de contrôle en matière de travail dissimulé et organismes de recouvrement avait ainsi été validée par le Conseil constitutionnel (CC, 26 nov. 2010, n° 2010-69 QPC).

<sup>541</sup> CC, 15 nov. 2007, n° 2007-557 DC. V. aussi B. FRANÇOIS-LUBIN, « La lutte contre la fraude aux prestations à l'épreuve du droit à l'aide sociale », *RDSS* 2011, p.116.

La répression de la fraude aux prestations sociales est un thème sensible car son évocation est souvent attachée à des questions proprement politiques. Cela est renforcé par le lien très fort existant entre l'augmentation du discours sur la fraude, les difficultés de l'évaluer réellement et le phénomène (moins médiatisé) du non-recours aux droits sociaux.

Cet arrière-plan qu'il ne faut jamais perdre de vue ouvre sur des réalités très diverses. Du point de vue des collectivités territoriales, la question de la mise en place même d'une lutte contre la fraude (pourtant prévue par les textes en matière de RSA) est délicate et peut s'avérer politiquement coûteuse (dans d'autres lieux, elle est au contraire valorisée comme élément de la politique globale de la collectivité). La question des moyens alloués paraît seconde (mais pas secondaire pour autant) face à la décision de mettre ou non en place une répression administrative et/ou de rechercher une sanction pénale. Cette difficulté s'explique d'une part par le fait que les organes dirigeants de la collectivité territoriale sont directement susceptibles de sanctions électorales (à la différence des organismes sociaux même si demeure le principe chez plusieurs de l'élection des administrateurs). Mais cela s'explique aussi par le fait qu'ils bénéficient des impôts (même s'il n'y a pas d'affectation directe de ces recettes aux dépenses). La coexistence – juxtaposition voire contradiction – d'objectifs nationaux et territoriaux ne rend pas forcément la lutte contre la fraude très lisible. Cela entraîne surtout une asymétrie discutable non pas seulement de l'application des politiques répressives sur le territoire mais des dispositifs mêmes existants. Plus encore, dans nombre de départements, suivant que le RSA est versé par le conseil départemental ou un autre organisme, il peut, sur le même territoire, y avoir une asymétrie importante dans l'existence même d'une répression administrative.

#### X. §4 L'exécution de la sanction administrative

Il n'y a pas forcément de systématique entre les organismes. Le seul accent véritablement mis en avant réside dans les procédures de recouvrement de l'indu. En ce qui concerne les sanctions mêmes, en cas de difficultés et lorsque l'échelonnement n'est pas possible, certaines prestations sociales peuvent faire l'objet d'une retenue à la source. S'y ajoute une majoration de 10% en l'absence de recouvrement.

**Recouvrement.** En matière de fraude aux prestations sociales, l'une des principales difficultés réside évidemment dans les conditions de recouvrement qui se heurtent notamment à la solvabilité variable de l'assuré. La capacité de recouvrement se heurte aux règles de saisissabilité des pensions.

En effet, le code prévoit que la pénalité peut être recouvrée par retenues sur les prestations à venir mais il y a logiquement des limites notamment quantitatives à ce qui peut être recouvré par cette voie. Jusqu'à la LFSS pour 2009, l'organisme ne pouvait récupérer l'indu que sur les prochaines échéances de la même prestation. Désormais, les prestations sociales sont considérées de ce point de vue comme fongibles. Le code prévoit que la retenue peut se faire sur les prestations versées au titre des articles L. 553-2 (prestations familiales) et L. 835-3 CSS (allocation de logement), de l'article L. 262-46 CASF (RSA) et de l'article L. 351-11 du code de la construction et de l'habitation (aide personnalité au logement) et, pour les retenues sur les prestations versées par les organismes d'assurance vieillesse, des articles L. 355-2 (pensions et rentes) et L. 815-10 CSS (allocation de solidarité aux personnes âgées).

**En cas de défaut de paiement.** Lorsque l'assuré ne paye pas dans le délai prévu par la notification de la pénalité (délai qui est normalement de deux mois selon l'article R.114-11 CSS), le directeur de l'organisme envoie une mise en demeure de payer dans un délai d'un mois. Les pénalités non réglées dans le délai fixé par la mise en demeure font l'objet d'une

majoration de 10%. Le cas échéant, il peut délivrer une contrainte qui aura les effets d'un jugement (notamment pour permettre l'hypothèque judiciaire) sauf à ce que l'assuré s'y oppose devant le tribunal des affaires de sécurité sociale. Ce mécanisme avait été à l'origine institué pour recouvrer les cotisations de sécurité sociale impayées (art. L. 244-9 CSS). Désormais, c'est bien plus largement qu'une telle notification de payer peut être directement adressée aux assurés (v. art. L. 161-1-5 CSS).

**Le problème de l'exécution extraterritoriale.** En matière de prestations sociales (notamment vieillesse), il existe une possibilité de frapper un administré résidant hors de France (qu'il soit ou non ressortissant français). Toutefois, au regard des difficultés d'obtenir la coopération des autorités à l'étranger et des sommes en jeu, les entretiens ont révélé que les caisses poursuivaient peu, voire pas, en ce domaine (en revanche, elles recherchent la récupération de l'indu par prélèvement direct sur les prestations à venir). Cela s'explique par la difficulté ou l'impossibilité à recouvrer les sommes sauf à engager des frais de gestion disproportionnés.

La poursuite pénale (en France) est parfois possible mais reste rare. À supposer même qu'une telle condamnation intervienne (certaines caisses ayant expliqué ne rechercher alors que le plancher de la sanction voire ne pas prononcer de sanction administrative), elle n'est pas forcément suivie de recouvrement.

Plusieurs entretiens ont révélé l'absence et l'intérêt des agents pour un développement des conventions partenariales avec les autorités étrangères (tant les autorités administratives et juridictionnelles que les sociétés de recouvrement étrangères).

**Contestation de la sanction.** L'article L. 114-17 CSS institue un recours gracieux auprès du directeur de la caisse (peu utilisé selon les organismes interrogés) et un recours contentieux devant le tribunal des affaires de la sécurité sociale (toutefois, en raison du principe de non-rétroactivité, certaines affaires encore en stock relèvent de la compétence antérieure de la juridiction administrative). L'article L. 262-52 CASF concernant les sanctions en matière de RSA, attribue lui compétence au juge administratif pour connaître des sanctions prononcées par le président du conseil départemental. Cette double compétence, presque inévitable eu égard au dualisme juridictionnel français, ne facilite toutefois pas la critique des sanctions administratives lorsqu'elles sont conjointement prononcées par plusieurs organismes.

15 juillet 2015



Liste des personnes interrogées :

AU NIVEAU NATIONAL :

- Politique de lutte contre la fraude à la Direction de la Sécurité sociale (ministère de la Santé) : Mme Jennifer Bouaziz
- Responsable de la direction juridique de la CNAV : Mme Christine Cambus
- Responsable de la direction de l'audit et de la maîtrise des risques de la CCMSA : Mme Roxane Evraert
- Délégation nationale à la lutte contre la fraude : M. Éric Belfayol

AU NIVEAU DES ADMINISTRATIONS DECONCENTREES ET DECENTRALISEES :

- Préfète Charente-Maritime (secrétaire générale permanente du Codaf 17) : Mme Béatrice Abollivier
- Vice-procureur Charente (Codaf 16) : M. Cyril Vidalie
- Vice-procureur Bordeaux (Codaf 33) : Mme Marianne Poinot
- Ancien responsable de la lutte contre la fraude, ancien chargé du Codaf opérationnel 87 (Directe 87) : M. Yves Deroche
- Responsable de la lutte contre la fraude, agent comptable, CAF 86 (également membre du Codaf 86) : Mme Véronique Boulery
- Responsable de la lutte contre la fraude, chargée de mission, CAF 93 : Mme Sandrine Roque
- Cadre coordonnateur de la lutte contre la fraude et sous-directeur de la gestion du risque, CPAM du Finistère : Alain Trebaol (également membre du Codaf 29) et Sébastien Seuron
- Cadre coordonnateur de la lutte contre la fraude, MSA 87 (également membre du Codaf 87) : Mme Frédérique Moreau
- Cadre coordonnateur de la lutte contre la fraude, MSA Midi-Pyrénées : Mme Sylvie Bourdon
- Cadre coordonnateur de la lutte contre la fraude, MSA Portes de Bretagne, M. Patrick Leplat
- Agent référent de la lutte contre la fraude, Carsat Centre-Ouest : Mme Isabelle Pégout
- Agent référent de la lutte contre la fraude, Carsat Rhône-Alpes : Mme Natalie Coingt-Ferrand
- Responsable de la lutte contre la fraude, Conseil départemental 06, Mme Nicaise
- Chef du bureau « insertion sociale », Conseil départemental 79, Mme Virginie Ramel
- Chef du service « insertion sociale », Conseil départemental 93, Mme Flamarion

## Chapitre X. Transports

Dalila Chouki et Gérard Marcou

Les transports publics routiers de marchandises (TPRM), appelés aussi « *transports pour compte d'autrui* », désignent les transports effectués par des professionnels des transports pour le compte de clients contre une rémunération dans le cadre d'un contrat. Les TPRM s'opposent aux transports pour compte propre, assurés par des entreprises, disposant de leur propre parc de véhicules et de leurs conducteurs pour réaliser des transports liés à leur activité principale. La profession de transporteur public routier de marchandises est réglementée depuis longtemps compte tenu des implications importantes de cette activité sur le domaine public, sur l'ordre public et de son importance sur le développement économique. Et, c'est afin d'assurer le respect effectif des règles, posées très tôt par les pouvoirs publics, dans un secteur jugé crucial, qu'ont été édictées parallèlement des sanctions administratives en cas de manquement.

La réglementation des TPRM s'articule autour de deux volets que l'on retrouve tant au niveau interne qu'au niveau européen : le premier se compose des règles relatives aux conditions d'accès et le second est constitué des règles relatives aux conditions d'exercice de la profession. À l'origine, il semble que la répression administrative visait plutôt à sanctionner le défaut des conditions d'accès à la profession. Aujourd'hui, à l'issue d'une évolution qui a abouti à la libéralisation des transports sous l'influence du droit européen, les sanctions administratives s'appliquent surtout, en cas de manquement, à l'ensemble des règles relatives aux conditions d'exercice de la profession.

Le rôle stratégique joué par les TPRM dans le développement économique, son impact sur l'espace public, l'enjeu européen qu'il implique, justifie l'intérêt porté au système répressif de ce secteur qui présente la particularité de permettre un cumul de sanctions pénale et administrative. Les sanctions administratives dans le secteur des TPRM sont étudiées dans les textes et dans leur mise en œuvre pratique. Des préconisations naîtront de cette mise en perspective.

### I. Approche des sanctions administratives par les textes

#### A. Étapes marquantes de l'évolution de la réglementation des TPRM

**Pluralité des sources.** C'est dans la durée et par à-coups successifs que la réglementation relative aux TPRM s'est construite. Des règles, issues pour la plupart du droit interne et européen, ont contribué à dessiner les contours actuels d'une réglementation complexe et foisonnante. Des sources internationales importantes existent aussi. De manière générale (et quelque peu réductrice), les normes régissant le secteur du TPRM trouvent leur source dans trois corpus de règles. Il s'agit tout d'abord de la réglementation de la coordination des transports, puis de la loi n°82-1153 d'orientation pour les transports intérieurs du 30 décembre 1982 (LOTI) et ses divers règlements d'application et enfin, des normes issues de la législation européenne. Il existe des éléments communs et une continuité entre la réglementation de la coordination et la LOTI alors que la législation européenne apporte des modifications plus substantielles.

**La réglementation de la coordination.** Au début du XXe siècle, la réglementation des transports routiers naît de la volonté des pouvoirs publics d'encadrer un marché stratégique pour l'économie et surtout de protéger le transport par chemin de fer, en déclin après son apogée au XIXe siècle, de la concurrence du mode routier en plein essor. La réglementation se fixait alors surtout pour objectif d'assurer un équilibre entre les modes ferroviaire et routier. Des mesures de coordination existent déjà dans les années 1930. Cependant, l'assise juridique de cette réglementation se trouve dans l'article 7 de la loi n° 49-874 du 5 juillet 1949 et surtout dans le décret n° 49-1473 du 14 novembre 1949 qui avait pour objet de mettre en œuvre les principes fixés à l'article 7 de la loi du 5 juillet 1949. Le chapitre IV du titre II dédié aux transports de marchandises du décret de 1949 s'intitule de manière évocatrice « Relations ferroviaires protégées » (de la concurrence du mode routier). Le décret de 1949 a constitué le socle de la réglementation des transports en France jusqu'en 1982 et même au-delà car les principales dispositions du décret de 1949 ont été abrogées par les décrets n° 85-891 du 16 août 1985 et par le décret n° 86-567 du 14 mars 1986.

**La LOTI et ses règlements d'application.** La LOTI est le premier texte de niveau législatif porteur d'une vision globale sur les transports qui décline des principes généraux applicables à tous les modes de transport. En 1982, les promoteurs de la LOTI affichaient une volonté de rupture avec la réglementation de la coordination, considérée comme « *pléthorique, disparate, lourde et archaïque.* » Dans la pratique, cette réglementation se serait révélée inefficace et était inappliquée ou contournée. La LOTI, dans son titre I, pose les principes fondamentaux et les dispositions générales applicables à tous les modes de transport. Son titre II traite dans différents chapitres des dispositions particulières applicables à chacun des modes. Le transport public routier de marchandises est traité dans le chapitre IV du titre II. La LOTI met fortement l'accent sur la sécurité qu'elle relie étroitement aux conditions et au temps de travail. Le chapitre II du titre I, intitulé « *Des conditions sociales et de la sécurité* » est tout entier consacré à cette question de l'incidence des conditions de travail sur la sécurité. L'un des articles du chapitre II dispose que « *les opérations des transports (...) ne doivent en aucun cas être conduites dans des conditions incompatibles avec la réglementation des conditions de travail et de sécurité* ». Cette incidence des conditions de travail sur la sécurité a été clamée haut et fort par la LOTI et innerve encore aujourd'hui le droit des transports. Cette loi a confié le soin au pouvoir réglementaire de déterminer les règles qui prévaudraient à partir de ses dispositions. Aujourd'hui, les dispositions de la LOTI figurent dans le code des transports (entré en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 2010), qui résulte de l'ordonnance n°2010-1307 du 28 octobre 2010 et ratifiée par la loi n°2012-375 du 19 mars 2012 relative à l'organisation du service et à l'information des passagers dans les entreprises de transport aérien de passagers et à diverses dispositions dans le domaine des transports. L'ordonnance n°2010-1307 a été modifiée par l'ordonnance n° 2011-204 du 24 février 2011 relative au code des transports.

**L'influence récente de la législation européenne.** Bien que l'article 3 du Traité de Rome ait prévu l'instauration d'une politique commune des transports, sa mise en place a été tardive et jalonnée de nombreuses difficultés. C'est d'ailleurs au sujet des transports terrestres que pour la première fois le recours en carence auprès de la Cour de justice des communautés européennes à l'encontre du Conseil a été exercé par le Parlement européen. La Cour a condamné le Conseil dans un arrêt rendu le 22 mai 1985. Mais si la législation européenne a joué un rôle tardif, son influence s'est accrue dans l'organisation des transports terrestres. Cette empreinte de plus en plus marquante se manifeste par la tendance à édicter de manière privilégiée des règlements plutôt que des directives, appliquées de manière trop disparate par les États membres, et par l'émergence récente de dispositions relatives aux sanctions à infliger, aux contrôles à exercer et même aux infractions à prendre en considération. La législation

européenne régit essentiellement les conditions d'accès à la profession des transporteurs routiers et la durée du travail des transporteurs (temps de conduite et de repos).

**Le cas de la réglementation sociale européenne (RSE).** Les instances communautaires ont élaboré et mis en place une réglementation des temps de conduite et de repos, la « *réglementation sociale européenne* » (RSE). Le premier règlement portant sur cette matière date de 1969. La réglementation actuelle résulte d'un triple souci d'harmonisation des conditions de concurrence, d'amélioration des conditions de travail et de sécurité routière. Elle est issue du règlement (CEE) n° 561/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 relatif à l'harmonisation de certaines dispositions de la législation sociale dans le domaine des transports par route, modifiant les règlements (CEE) n°3821/85 et (CE) n°2135/98 du Conseil. Ce règlement 561/2006 a abrogé le règlement (CEE) n°3820/85 du Conseil, qui s'était substitué lui-même à un premier règlement n°543/69 du Conseil du 25 mars 1969 relatif à l'harmonisation de certaines dispositions en matière sociale dans le domaine des transports par route. Le règlement 561/2006 fixe les règles relatives aux durées de conduite, aux pauses et aux temps de repos qui doivent être observés par les conducteurs assurant le transport de marchandises et de voyageurs par route. Ce règlement traite des temps de conduite continus, journaliers, hebdomadaires et sur deux semaines consécutives. Entré en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 2007, il s'applique au transport intérieur et intracommunautaire. Ce règlement ne s'applique aussi qu'au transport routier de marchandises effectué par des véhicules dont la masse maximale autorisée dépasse 3,5 tonnes. Il vise également à promouvoir de meilleures pratiques de contrôle et d'application des règles par les États membres. Il prévoit ainsi des dispositions sur les sanctions et les contrôles (cf. supra).

Les temps de conduite et de repos, effectués par les transporteurs, sont enregistrés au moyen d'un appareil, le chronotachygraphe, dont les conditions d'utilisation sont régies par le règlement (CEE) n° 3821/85 du Conseil du 20 décembre 1985 concernant l'appareil de contrôle dans le domaine des transports. Tous les véhicules dont le poids maximal autorisé dépasse 3,5 tonnes doivent en être équipés.

## **B. Réglementation relative aux conditions d'accès à la profession**

**Évolutions des conditions d'accès au TPRM.** La profession de transporteur routier est réglementée. Accéder à cette profession nécessite de remplir certaines conditions, posées pour certaines d'entre elles par la réglementation de la coordination et qui sont encore en vigueur aujourd'hui. Dans sa version initiale, l'article 30 du décret de 1949 disposait que les transports publics routiers de marchandises (...) ne pouvaient être effectués que par des entreprises inscrites sur un registre spécial tenu par des comités techniques départementaux sous le contrôle du ministre des Travaux publics, des Transports et du Tourisme, dit « Registre des transports publics. » L'analogie avec le registre du commerce explique cette terminologie. L'article 24 bis du décret de 1949 modifié posait les conditions d'inscription au registre des transporteurs, notamment la condition d'aptitude professionnelle. Le décret n°63-823 du 6 août 1963. L'article 49 posait la condition d'aptitude professionnelle (?). Le décret n°79-177 du 2 mars 1979 modifiant l'article 24 bis du décret de 1949 prévoyait que lorsqu'une entreprise demandait son inscription au registre des transports, elle devait justifier de son aptitude professionnelle (dans les conditions prévues à l'article 46 du décret du 14 novembre 1949), de son établissement dans le département où elle sollicitait son inscription, du fait que des deux années précédentes elle n'avait pas fait l'objet d'une radiation définitive. L'inscription au registre était décidée par le préfet (et il était tenu par le secrétariat du Comité technique départemental des transports). Dès 1963 l'exercice de la profession de transporteur nécessitait d'être titulaire d'un brevet professionnel de transport et depuis 1966, une attestation de capacité professionnelle délivrée après le passage d'un examen était exigée. À ces conditions d'accès s'ajoutait la délivrance de

licences (article 25 du décret de 1949 modifié), contingentées et délivrées en fonction des besoins économiques du secteur. Ce contingentement remonterait à 1934 (date à laquelle les entreprises obtenaient des licences en fonction de la composition de leur parc). Par ce contingentement des licences, l'administration pouvait contrôler l'offre de transports. Cet ensemble de règles, apparu lors de la période de coordination, est désigné par l'expression de « *la réglementation des transports* », utilisée par les textes postérieurs (notamment par la LOTI). Cette description reste simplificatrice cependant : le décret du 11 décembre 1940 *portant organisation du contrôle de l'État sur les chemins de fer et les transports par route et par eau* évoque déjà un contrôle de l'État sur les conditions de travail et de l'hygiène du personnel.

L'article 8 de la LOTI dans sa version initiale pose trois conditions, pour accéder à la profession de transporteur public routier de marchandises : la délivrance d'une attestation de capacité professionnelle, l'inscription à un registre tenu par l'État et des conditions de garantie financière (capacité financière). La condition d'établissement n'apparaît plus. La LOTI reprend peu ou prou les conditions d'accès qui étaient prévues dans les textes antérieurs. Notons que ces conditions ne sont pas considérées comme obligatoires dans le domaine des TPRM. L'article 8 I de la LOTI dans sa version initiale disposait en effet que « *l'exercice des professions de transporteur public de marchandises (...) peut être subordonné, selon les modalités fixées en Conseil d'État, à la délivrance d'une attestation de capacité financière, à l'inscription à un registre tenu par les autorités de l'État et, le cas échéant, à des conditions de garantie financière. (...)* » Les conditions d'accès à la profession de transport routier de voyageurs devaient être obligatoirement remplies pour accéder au transport de personnes. C'est la réglementation qui rendra obligatoires les trois conditions, posées par la LOTI, pour accéder à la profession de transporteur routier de marchandises.

**La législation européenne.** La législation européenne a apporté des modifications importantes aux conditions d'accès à la profession de transporteur. L'article 3 de la directive 74/561 du 12 novembre 1974 concernant l'accès à la profession de transporteurs de marchandises avait posé une nouvelle condition, inconnue du droit interne, la condition d'honorabilité. La directive 89/438 du 21 juin 1989 avait précisé que la perte de l'honorabilité professionnelle était acquise en cas de condamnation pénale grave (y compris pour des infractions commises dans le domaine commercial), (...) et en cas de condamnations pour des infractions graves et répétées aux réglementations en vigueur concernant les conditions de rémunération et de travail de la profession ou l'activité de transport (et, notamment, les règles relatives au temps de conduite et de repos des conducteurs, aux poids et dimensions des véhicules, à la sécurité routière et celle des véhicules). Cette directive a été transposée par la loi n° 90-936 du 11 mai 1990 portant diverses dispositions relatives aux transports terrestres et modifiant la loi d'orientation des transports intérieurs du 30 décembre 1982 qui a introduit la condition d'honorabilité professionnelle en droit interne. Désormais, sous l'influence de la législation européenne, quatre conditions en droit interne sont à remplir pour accéder à la profession de transporteurs : l'inscription au registre, la capacité professionnelle, la capacité financière et l'honorabilité.

Cette réglementation a été de nouveau profondément modifiée par l'entrée en vigueur le 4 décembre 2011, de trois règlements européens, appelés le « Paquet routier ». Il est composé des trois règlements suivants : le règlement (CE) n° 1071/2009 du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 établissant des règles communes sur les conditions à respecter pour exercer la profession de transporteur par route, et abrogeant la directive 96/26/CE du Conseil, le règlement (CE) n° 1072/2009 du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 établissant des règles communes pour l'accès au marché de transport international de marchandises par route et enfin, le règlement (CE) n° 1073/2009 du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 établissant des règles communes pour l'accès au marché

international des services de transport par autocars et autobus et modifiant le règlement (CE) n° 561/2006). Seuls les règlements 1071/2009 et 1072/2009 régissent le TPRM, le règlement 1073/2009 ne concerne que le transport routier de personnes.

Le règlement (CE) n° 1071/2009 régit l'accès à la profession de transporteurs par route et pose quatre exigences pour exercer la profession de transporteur routier de marchandises. Son article 3 dispose que « *les entreprises qui exercent la profession de transporteur par route sont établies de façon stable et effective dans un État membre, sont honorables, ont la capacité financière appropriée et ont la capacité professionnelle requise.* » Ce règlement adopte de nouvelles règles communes à tous les États membres concernant les conditions à remplir pour exercer l'activité de transporteur par route. Il s'agit des conditions d'établissement, d'honorabilité, de capacités financières et professionnelles (article 3). Outre ces conditions, déjà connues en droit interne, les entreprises doivent désigner un gestionnaire de transport qui satisfasse aux exigences d'honorabilité et de capacité professionnelle. Le gestionnaire d'entreprise est défini comme celui qui dirige effectivement et en permanence les activités de transport de l'entreprise (article 4). Lorsqu'un gestionnaire de transport perd son honorabilité, l'autorité compétente le déclare inapte à gérer les activités de transport d'une entreprise (article 14). Quand les conditions requises de l'article 3 sont remplies, le transporteur obtient sur demande une autorisation d'exercer la profession. L'entreprise autorisée est inscrite au registre national des entreprises de transports. Lorsqu'une entreprise risque de ne plus remplir l'une des conditions de l'article 3 (hormis la condition d'honorabilité traitée à part), l'autorité compétente en informe l'entreprise et peut lui accorder un délai pour régulariser sa situation. Si l'une de ces conditions n'est plus remplie, l'autorisation d'exercer est suspendue ou retirée. (Au niveau interne, cf. circulaire 13 juillet 2011).

Le règlement (CE) n° 1072/2009 établit les conditions auxquelles les transporteurs non résidents peuvent effectuer des opérations de transports dans un autre État membre (il s'agit des opérations de cabotage) et fixe les règles applicables au transport de cabotage. Ces règlements ne s'appliquent qu'aux véhicules dont le tonnage est supérieur à 3,5 tonnes.

**Profusion de textes réglementaires, source d'insécurité juridique.** La réglementation des TPRM est caractérisée par une profusion de textes réglementaires de niveau décret ou infra-décret. Les textes sources, du droit national ou européen, donnent lieu à de nombreux textes réglementaires pour permettre leur application concrète. Ces textes seconds sont susceptibles d'altérer la portée des textes sources et donc de générer du contentieux. Sous l'empire de la coordination, l'article 7 de la loi n° 49-874 de 49 a été mis en œuvre par le décret de 49, modifié à de nombreuses reprises et qui a donné lieu à de nombreux autres textes de même niveau ainsi qu'à de nombreux arrêtés. La LOTI a délégué le soin au pouvoir réglementaire de mettre en œuvre les principes généraux qu'elle posait. L'alinéa 2 de l'article 37, dans sa version initiale, prévoyait qu'un décret en Conseil d'État en définirait les modalités d'application. En ce qui concerne le TPRM, c'est le décret n° 86-567 14 mars 1986 relatif aux transports routiers de marchandises qui met en œuvre les dispositions de la LOTI. D'autres textes l'ont complété. Ce décret de 1986 a été abrogé par le décret n° 99-752 du 30 août 1999, modifié, toujours en vigueur. En droit interne, cette profusion de textes de nature réglementaire s'explique notamment par le laconisme des textes législatifs et par la technicité du secteur des transports. Les règlements européens du « *paquet routier* », bien que d'application directe, laissent cependant aux États membres le soin d'en préciser certaines dispositions. C'est le décret n° 2011-2045 du 28 décembre 2011 portant diverses dispositions relatives à l'accès à la profession de transporteur routier et l'accès au marché du transport routier, et modifiant le décret précédent, qui intègre les dispositions du « *Paquet routier* » relatives aux conditions d'accès en droit interne. Ce seul décret a fait l'objet de 11 arrêtés d'application en date du 28 décembre 2011. Puis, le décret n° 2015-1613 du 17 décembre 2015 a complété cette

réglementation en ce qui concerne la reconnaissance des qualifications professionnelles des commissionnaires de transport. La seule modification des conditions d'accès induit des implications multiples. La profusion des textes réglementaires caractérise la réglementation des transports, qu'il s'agisse du droit interne ou de la mise en œuvre du droit européen. Ce foisonnement est une source de contentieux car il est susceptible de modifier le sens et la portée des textes sources.

**Altération des textes sources.** Les textes réglementaires parfois altèrent le sens et la portée des textes sources. Cette altération s'explique par le laconisme, voire l'ambiguïté des textes d'origine. Elle peut se produire lors du passage de la loi au règlement. Dans la LOTI modifiée figure l'expression la « *réglementation (...) de l'hygiène* » qui devient dans le décret n° 2013-448 du 30 mai 2013 la réglementation de la « *santé* ». Le mot « *santé* » est remplacé par « *hygiène* ». Cette modification élargit la portée du texte source et peut avoir des implications juridiques. La réglementation relative à la santé n'est pas celle de l'hygiène. Elle est plus large. Cette altération peut aussi se produire lors de l'intégration en droit interne des dispositions d'un règlement européen. Cette question est d'autant plus importante que les règlements européens d'effet direct sont invocables par les justiciables devant les tribunaux. Si un décret modifie les dispositions d'un règlement, son application doit être écartée par le juge au profit du règlement. Ainsi, dans une décision du Conseil d'État du 18/11/2004 (n°273866), statuant en référé, le décret n° 2004-1080 du 11 octobre 2004 relatif au cabotage routier de marchandises avait été suspendu dans l'attente de son annulation au fond dans le cadre d'un recours en excès de pouvoir car il n'était pas conforme au règlement européen n°3118/93 du Conseil du 25 octobre 1993. Le décret litigieux avait en effet fixé une limite temporelle aux opérations de cabotage qui ne figurait pas dans le règlement européen. Ce faisant, le décret posait une condition supplémentaire. De même, dans une décision rendue dans un arrêt du 16 janvier 2001, la Cour de cassation infirme la décision de la cour d'appel qui maintient des poursuites sur le fondement d'une circulaire illégale en ce qu'elle ajoute à un texte réglementaire des obligations qui n'y figurent pas. En l'espèce, un chef d'entreprise avait été déclaré coupable à raison du défaut de présentation par un chauffeur d'une attestation indiquant qu'il n'avait pas travaillé le dernier jour de la semaine précédant le contrôle. Or, cette attestation n'est pas prévue dans le texte source, le règlement CEE n°3821-85 mais elle a été posée dans une circulaire n° 86-6 du 29 septembre 86. En exigeant une telle attestation, la circulaire est illégale car elle ajoute des obligations qui ne figurent pas dans le texte source qu'elle met en œuvre.

### C. Sanctions administratives prévues en droit interne et en droit européen

**Des sanctions administratives anciennes en droit interne.** La répression administrative n'est pas récente dans le secteur des TPRM. Elle est apparue sous l'empire de la réglementation de la coordination qui les envisageait en cas de manquement. À titre d'exemple, citons la loi du 19 avril 1943 modifiant l'article 2 de la loi du 17 décembre 1941 dans laquelle figure une liste d'infractions passibles de sanctions administratives. De même, l'article 34 du décret du 5 novembre 1949 modifié fait aussi mention de sanctions administratives. Citons encore, la loi de finances n° 52-401 du 14 avril 1952 qui expose dans son article 25 (III) les sanctions administratives applicables en cas de constat d'infractions aux dispositions législatives et réglementaires en matière de coordination des transports ferroviaires et routiers. Cet article 25 (III) prévoyait les sanctions administratives suivantes : « *une mise aux garages, aux frais et aux risques du contrevenant dans un endroit fixé par l'administration, pour une durée maximum d'un mois du véhicule ayant servi, à commettre l'infraction* » (comprendre « une immobilisation ») et un « *retrait temporaire, pour une durée maximum de trois mois, ou retrait définitif de tout ou partie des inscriptions ou autorisations* ». Les sanctions administratives de retrait temporaire ou définitif et d'immobilisation de véhicules sont anciennes. Le décret n°79-

177 du 2 mars 1979 fait mention de la sanction de radiation (« *l'inscription au registre des transports n'est possible que si l'entreprise n'a pas fait l'objet d'une radiation lors des deux années précédentes* »). Les sanctions de retrait, de radiation et d'immobilisation sont anciennes et sont encore aujourd'hui en vigueur.

**Évolution des dispositions législatives relatives aux sanctions internes depuis la LOTI.** Les dispositions relatives aux sanctions administratives figuraient dans les articles 17 et 37 de la LOTI dans sa version initiale. L'article 17 alinéa 3 disposait que « *les sanctions, notamment les mesures de radiation prévues par la présente loi, ne peuvent être prononcées qu'après avis d'une commission des sanctions administratives créée au sein du comité régional des transports et présidée par un magistrat de l'ordre administratif ou judiciaire. La procédure devant cette commission revêt un caractère contradictoire* ». Dans le projet de loi, l'article 17 ne mentionnait pas de sanctions. C'est le parlement lors de la discussion du projet de loi qui a introduit l'avant-dernier alinéa de l'article 17 sur les sanctions. Il est issu d'un amendement proposé lors du débat parlementaire. Cet amendement avait pour but de garantir les droits de la défense par l'affirmation, au niveau législatif, de l'application du principe du contradictoire lors des procédures de sanctions. Il s'agissait d'éviter que des sanctions administratives lourdes ne soient prononcées sans garanties pour le transporteur. En précisant les procédures et le rôle de la commission des sanctions, toute garantie était apportée aux contrevenants éventuels.

Cet article 17 renvoie à l'article 8 qui pose les conditions d'accès à la profession de transporteur et prévoit que les « *entreprises peuvent être radiées (du registre des transporteurs) en cas de manquements graves ou répétés à la réglementation des transports, du travail, ou de la sécurité* ». L'article 37 originel de la LOTI, figurant dans le chapitre consacré au transport routier de marchandises, disposait que « *les inscriptions et autorisations prévues aux chapitres III et IV de la présente loi pourraient faire l'objet d'une radiation ou d'un retrait, à titre temporaire ou définitif, en cas de manquements graves ou répétés à la réglementation des transports, du travail ou de la sécurité.* » Deux sanctions administratives sont prévues en cas de manquements : la radiation du registre des transporteurs et le retrait des autorisations de transport. À ces sanctions de radiation du registre et de retrait de titres prévus par l'article 37 de la LOTI dans sa version initiale a été ajoutée la sanction d'immobilisation par la loi n°98-69 du 6 février 1998 (qui existait déjà sous l'empire de la réglementation de la coordination).

#### D. Extension du champ d'application des sanctions administratives depuis la LOTI.

La LOTI a fait l'objet de nombreuses modifications jusqu'à sa codification dans le code des transports par l'ordonnance n°2010-1307 du 28 octobre 2010 au cours de laquelle le champ d'application des sanctions administratives n'a cessé d'être étendu. Les principales modifications des articles 17 et 37 de la LOTI ont été apportées par les lois suivantes : la loi n°98-69 du 6 février 98 tendant à améliorer les conditions d'exercice de la profession de transporteur routier (article 3 & 4), la loi n°2003-495 du 12 juin 2003 renforçant la lutte contre la violence routière (article 26 [6°]), la loi n°2009-526 du 12 mai 2009 de simplification du droit et d'allègement des procédures (article 23 [5°]), la loi n°2009-888 du 22 juillet 2009 de développement et de modernisation des services touristiques (article 34). Les modifications apportées aux articles 17 et surtout à l'article 37 ont été substantielles et ont conduit à préciser leur contenu respectif.

La LOTI a élargi l'application des sanctions administratives par comparaison avec la réglementation antérieure. Ces sanctions semblent avoir été appliquées jusque-là, de manière privilégiée, aux manquements à la « *réglementation des transports* » (absence d'inscription aux registres, de capacité professionnelle, de licences et de documents de transport). La LOTI les a étendues aux infractions relatives à la « *sécurité* » et au « *travail* ». Le rapporteur de la



Commission au Sénat, lors de la discussion du projet de loi, avait proposé que les sanctions administratives ne s'appliquent qu'à la seule réglementation des transports. Ce dernier avait fait valoir la nécessité de distinguer dans la loi les sanctions pénales des sanctions administratives. Les sanctions administratives n'auraient dû trouver à s'appliquer qu'aux manquements aux règles propres aux transporteurs routiers et non aux manquements aux règles du travail et de la sécurité. À cet élargissement du champ d'application des sanctions administratives s'ajoute un motif imprécis, voire ambigu (« *en cas de manquements graves ou [mineurs] répétés* »). Lors du débat à l'Assemblée nationale, un amendement rejeté proposait de placer la conjonction « *et* » à la place de « *où* » dans l'expression « *manquements graves ou répétés* » afin que les sanctions administratives ne soient prononcées que dans de rares cas. Le ministre des Transports s'était opposé à cette modification en faisant valoir que l'expression « *manquements graves ou répétés* » était déjà utilisée dans des textes antérieurs. Cette expression figurait dans l'article 36 bis du décret de 1949 modifié et dans d'autres textes postérieurs. Dans l'esprit du législateur, des « *manquements répétés* » (c'est-à-dire « *mineurs répétés* ») à la réglementation finissaient par acquérir un caractère de gravité. La réitération d'infractions mineures était considérée comme équivalente à une infraction grave. Le terme « *manquements* » à connotation morale figurant dans la LOTI a été remplacé par celui d'« *infractions* ». Les « *infractions graves ou répétées* » ont été définies par référence à l'échelle des infractions pénales (contraventions des 1<sup>re</sup> et 5<sup>e</sup> classe et les délits). Les infractions graves sont sanctionnées au plan pénal par des contraventions de 5<sup>e</sup> classe et des délits et les infractions répétées (mineures) par des contraventions de la 1<sup>re</sup> à la 4<sup>e</sup> classe.

Pour finir, ajoutons que le champ d'application des sanctions administratives prévues jusqu'alors aux manquements « *à la réglementation du transport, du travail et de la sécurité* » a été encore élargi à l'« *l'hygiène* » par la loi n°2003-495 du 12 juin 2003, qui a modifié la LOTI. C'est l'article 18 du décret du 30 août 1999 qui précise les modalités d'application des sanctions administratives.

**Indépendance des procédures administrative et pénale.** Le système répressif du TPRM autorise la mise en œuvre d'une procédure administrative, indépendamment d'une procédure pénale, pour le(s) même(s) fait(s). Ce système a été mis en place dès la réglementation de la coordination des transports. Certains textes prévoyaient alors que des infractions pouvaient donner lieu, « **indépendamment des sanctions pénales** », à des sanctions administratives (cf. l'article 25 III de la loi de finances n°502-401 du 14 avril 1952). Cette indépendance des procédures administrative et pénale a été inscrite dans la LOTI suite à la modification de son article 37 par l'article 3 de la loi n°98-69 du 6 février 1998 tendant à l'amélioration des conditions d'exercice de la profession de transporteur routier. Désormais, l'article 37 II de la LOTI modifiée prévoit que « *saisie d'un procès-verbal constatant une infraction de nature délictuelle aux dispositions relatives aux transports, aux conditions de travail et à la sécurité, commise après au moins une première infraction de même nature, l'autorité administrative peut, indépendamment des sanctions pénales, prononcer l'immobilisation d'un ou plusieurs véhicules (...) pour une durée de trois mois au plus, aux frais et risques de celle-ci.* »

Il semble que cette indépendance de procédure, prévue par la LOTI modifiée dans le domaine des TPRM, trouve son origine dans le principe d'indépendance entre procédure administrative et pénale, dégagé par la jurisprudence, en matière de procédure disciplinaire, diligentée à l'encontre d'un agent de la fonction publique. Il signifie que l'autorité administrative est libre d'engager une procédure administrative et/ou pénale : le prononcé de l'une étant indépendant du prononcé de l'autre. Cette indépendance s'explique par la différence de qualification qui peut être donnée aux mêmes faits par l'autorité judiciaire et par l'autorité administrative. En matière de TPRM, le sens de ce principe est le même. Il a été rappelé dans une décision de la cour d'appel de Bordeaux du 2 juin 2009 (08BX00656) en ces termes que « *le prononcé de*

*sanctions administratives est indépendant de l'engagement et de l'aboutissement de procédures pénales pour le même fait ».*

Or, en matière de TPRM, les sanctions administratives reposent sur des constats d'infractions, établis par des procès-verbaux (cf. infra). Ces procès-verbaux déclenchent des poursuites pénales et administratives. À cette nuance près que la procédure administrative nécessite une pluralité d'infractions pour être mise en œuvre. Cet état de fait s'explique par l'expression « *manquements graves ou répétés* » qui est utilisée au pluriel par la LOTI. Mais, il n'en demeure pas moins que la qualification des faits est identique dans les deux procédures car chacune d'elles repose sur l'existence des mêmes procès-verbaux. La procédure administrative s'appuie sur des infractions pénales précises et prévues par les textes. L'application du principe d'indépendance des procédures peut être contestée car les deux procédures ne sont pas susceptibles de générer des qualifications différentes pour les mêmes faits. *In fine*, ce régime aboutit à ce qu'une double sanction puisse être prononcée pour les mêmes faits. On peut cependant répondre à cet argument que les finalités des deux répressions sont différentes : la sanction pénale frappe l'auteur d'une infraction déterminée ; la sanction administrative frappe un comportement dont la persistance constitue un trouble à l'ordre public.

**Les sanctions administratives en droit européen. Évolution.** L'empreinte de la législation européenne est de plus en plus marquante dans le domaine de l'organisation des transports routiers. Des dispositions propres aux sanctions administratives en cas d'infraction à la réglementation des TPRM sont apparues progressivement dans les normes européennes. Nulle disposition ne figure sur les sanctions dans les premiers textes européens. La directive 74/561 du 12 novembre 1974 est, par exemple, muette sur cette question. Puis, les textes mentionnent les « *sanctions* » sans aucune autre précision. Ainsi, en est-il des directives 89/438 du 21 juin 1986 et 96/26 du 29 avril 1996 qui obligent les États membres d'accueil à communiquer à l'État d'établissement les infractions et les sanctions imposées lorsque des infractions graves ou mineures répétées contre les réglementations relatives au transport de marchandises ont été commises par des transporteurs non résidents (les transporteurs d'un autre État membre). Dans les règlements les plus récents figurent des dispositions de plus en plus précises et contraignantes. Le règlement (CE) n° 1071/2009 du 21 octobre 2009 propose un panel de sanctions en cas de violations de ses dispositions, qui peuvent consister notamment en la suspension de l'autorisation d'exercer la profession de transporteur par route, le retrait de cette autorisation et la déclaration d'inaptitude des gestionnaires de transport (en cas de perte de son honorabilité) (article 22.2). Concernant la perte de l'honorabilité, l'article 6 dispose que, si le gestionnaire de transport ou l'entreprise de transport a fait l'objet, dans un ou plusieurs États membres, d'une condamnation pénale grave ou d'une sanction pour une des infractions les plus graves aux réglementations communautaires (visées à l'annexe IV de ce règlement), cette condamnation ou cette sanction entraîne la perte de l'honorabilité professionnelle après qu'une « *procédure administrative en bonne et due forme* » a été diligentée. Dans ce règlement, le mot « *sanction* » est utilisé sans qualificatif. Il semble qu'il soit utilisé pour évoquer les sanctions administratives. C'est l'expression « *condamnations pénales* », semble-t-il, qui est utilisée pour évoquer les sanctions pénales. Le règlement n° 1072/2009 du 21 octobre 2009 fixant les règles applicables au transport de cabotage prévoit des dispositions relatives aux sanctions plus contraignantes que celles du règlement précédent. S'agissant du cabotage irrégulier, il distingue les sanctions administratives infligées par l'État membre d'établissement (article 12) de celles infligées par l'État membre d'accueil (article 13). L'article 12 énonce les sanctions applicables aux infractions graves à la législation communautaire, dans le domaine des transports, constatées dans n'importe quel État membre et infligées par **l'État membre d'établissement**. Les autorités compétentes de l'État d'établissement du transporteur peuvent prononcer un avertissement (si la législation nationale le prévoit) ou les sanctions administratives suivantes :

le retrait temporaire ou définitif de tout ou partie des copies certifiées conformes de la licence communautaire, celui de la licence communautaire. L'article 13 énonce les sanctions infligées au transporteur non-résident par l'État membre d'accueil en cas d'infraction. Ces sanctions peuvent notamment consister en un avertissement ou, en cas d'infraction grave, en une interdiction temporaire des transports de cabotage sur le territoire de l'État membre d'accueil où l'infraction a été commise (interdiction de cabotage).

**La RSE.** Les sanctions mises en place peuvent inclure des sanctions financières en cas d'infraction au règlement n° 561/2006. Le considérant 26 prévoit, en cas d'infraction grave, l'immobilisation possible du véhicule.

*In fine*, les trois règlements européens proposent des sanctions différentes. Ils laissent une marge de manœuvre aux États membres dans le choix des sanctions administratives (emploi de l'adverbe « notamment »).

**Régime applicable.** Si le règlement (CE) n° 1071/2009 du 21 octobre 2009 laisse aux États membres le soin de fixer les règles relatives aux sanctions applicables aux violations de ses dispositions, il impose néanmoins que les sanctions prévues soient « effectives, proportionnées et dissuasives ». De plus, obligation est faite aux États membres de veiller à ce que toutes ces mesures soient appliquées sans discrimination en raison de la nationalité ou du lieu d'établissement de l'entreprise. La procédure à suivre dans l'application des sanctions nécessite une évaluation préalable appropriée selon le principe de proportionnalité. Le règlement 1072/2009 sur le cabotage propose un système croisé de sanctions, qui peuvent être prononcées par l'État d'établissement et/ou par l'État d'accueil du transporteur sous réserve du respect du principe de proportionnalité. Les sanctions applicables aux infractions graves à la législation communautaire, commises dans n'importe quel État membre, prévues à l'article 12 de retrait des titres communautaires, infligées par l'État membre d'établissement, doivent prendre en compte la gravité de l'infraction commise et le nombre total de titres. L'absence de sanctions doit être justifiée. Les sanctions doivent être proportionnées à l'infraction ou aux infractions, compte tenu de la sanction éventuellement infligée pour la même infraction dans l'État membre sur le territoire duquel l'infraction a été constatée. Les autorités compétentes de l'État membre d'établissement du transporteur peuvent également, en application du droit national, intenter des poursuites contre le transporteur devant une juridiction nationale compétente. L'article 13 (avertissement ou sanction d'interdiction de cabotage, infligés, au transporteur non-résident par l'État membre d'accueil en cas d'infractions) prévoit que, sans préjudice de poursuites pénales, les autorités compétentes de l'État membre d'accueil sont habilitées à prendre des sanctions contre le transporteur non-résident qui a commis sur le territoire de cet État, à l'occasion d'un transport de cabotage, des infractions au présent règlement ou à la législation nationale ou communautaire dans le domaine des transports routiers. Elles prennent ces sanctions de manière non discriminatoire. Une procédure d'informations réciproque est prévue entre États membres pour communiquer les infractions commises et les sanctions éventuellement infligées, sans laquelle le principe de proportionnalité prévu resterait lettre morte. Les transporteurs ont un droit de recours contre toute sanction administrative. Concernant la RSE, les dispositions relatives aux sanctions qui figurent dans le règlement n° 561/2006 du 15 mars 2006 interdisent tout cumul de sanctions ou de procédures en raison de la même infraction. Cette prohibition absolue figure à l'article 19 selon lequel aucune infraction au présent règlement ou au règlement (CEE) n° 3821/85 ne donne lieu à plus d'une sanction ou plus d'une procédure. Tout État membre permet aux autorités compétentes d'infliger une sanction à une entreprise et/ou à un conducteur pour une infraction à ce règlement constatée sur son territoire et n'ayant pas déjà donné lieu à sanction, même si l'infraction a été commise sur le territoire d'un autre État membre ou d'un pays tiers. L'article 20 ajoute que le conducteur conserve toute preuve de sanction ou d'engagement de procédure afin que la même infraction n'entraîne pas une

deuxième sanction ou une deuxième procédure. Les sanctions doivent être proportionnées, dissuasives et non discriminatoires. Cette RSE est reprise dans le code des transports à l'article L. 3313-1 dans le livre III (« réglementation du travail spécifique au transport routier ») de la 3e partie du code des transports consacré au « Transport routier ». C'est la raison pour laquelle dans ce livre III, seules des infractions pénales figurent en cas d'infractions à la RSE alors que le livre II (« Le transport routier de marchandises ») et le livre IV (« Dispositions communes à l'exercice du transport public routier de marchandises ») contiennent chacun des dispositions relatives aux sanctions administratives et pénales encourues en application du principe d'indépendance des procédures (cf. infra).

**Apparition d'un référentiel européen d'infractions.** Un phénomène récent est à noter : celui de la mention des infractions susceptibles d'être sanctionnées. Un référentiel commun d'infractions faciliterait l'identification des infractions commises dans tous les États membres. Concernant la RSE, la directive 2006/22/CE du Parlement et du Conseil du 15 mars 2006 dans son annexe III contient une première liste d'infractions au règlement n° 561/2006 (dépasser les durées de conduite, ne pas observer le temps de repos journalier ou hebdomadaire, la durée minimale des pauses, ne pas installer le tachygraphe conformément aux exigences du règlement n°3821/85). L'article 9 de cette directive prévoit que la Commission peut adapter cette annexe III de manière à établir des lignes directrices sur une échelle commune d'infractions classées en différentes catégories selon leur gravité. Les infractions les plus graves sont celles qui créent un risque important de mort ou de blessure. La directive 2009/5/CE de la commission du 30 janvier 2009 modifiant l'annexe III de la directive 2006/22/CE établit une échelle commune d'infractions, classées selon leur gravité (infractions très graves, infractions graves, infractions mineures). Cette annexe est composée de deux groupes d'infractions, l'une au règlement (CE) n° 561/2006 et l'autre au règlement (CEE) n°3821/85 (utilisation du chronotachygraphe). Dans le règlement 1071/2009 figure une autre liste d'infractions, permettant de prononcer la perte de l'honorabilité professionnelle. Cette perte peut être prononcée en cas de condamnation pénale grave ou si une sanction a été prononcée pour une des infractions les plus graves aux réglementations communautaires, qui figurent à l'annexe IV de ce règlement.

**Des points communs entre les régimes de sanctions européens.** Le principe de proportionnalité s'applique en cas de pluralité de procédures et de sanctions. Les États membres d'accueil communiquent les infractions et les sanctions prononcées aux États d'établissement concernés et réciproquement. Cet échange entre les États membres sur les infractions commises et sur les sanctions éventuelles infligées permet une mise en œuvre effective du principe de proportionnalité. Dans tous les cas, les sanctions administratives doivent être effectives, proportionnées, dissuasives et non discriminatoires. Le droit au recours pour le transporteur s'impose en cas de sanctions administratives.

**Régimes différents de sanctions.** En droit européen, il n'existe pas un régime mais des régimes de sanctions. À chaque règlement correspond un régime de sanctions particulier. Par ailleurs, ces textes sont parfois eux-mêmes ambigus.

Concernant la possibilité de cumul de sanctions administratives et pénales, le régime prévu par le règlement n° 1071/2009, concernant les conditions d'accès à la profession de transporteur, ne fait mention que de sanctions administratives. Dans ce règlement le mot « *sanction* » est utilisé sans autre qualificatif. Il semble qu'il soit utilisé pour sanction administrative. C'est l'expression « *condamnations pénales* » qui est utilisée pour évoquer les sanctions pénales. En revanche, celui du règlement n° 1072/2009 sur le cabotage irrégulier autorise un cumul de sanctions administratives et pénales sous réserve du respect du principe de proportionnalité. Le régime des sanctions applicable au cabotage irrégulier semble tolérer le cumul de sanctions administratives et pénales et même le cumul de sanctions administratives, prononcées par l'État membre et l'État d'accueil, sous réserve du respect du principe de proportionnalité. D'une part,

aux termes des articles 12 & 13 du règlement 1072/2009, l'État membre d'établissement peut intenter des poursuites contre le transporteur infractionniste devant une juridiction en plus du prononcé des sanctions administratives et l'État membre d'accueil peut prononcer des sanctions contre le transporteur non-résident sans préjudice de poursuites pénales. D'autre part, État membre et État d'accueil peuvent infliger chacun des sanctions administratives, à la condition qu'elles restent proportionnées à l'infraction.

Enfin, le règlement n° 561/2006 prohibe très clairement les cumuls de sanctions et de procédures pour la même infraction dans le domaine de la réglementation sociale européenne.

**Des sanctions différentes.** Outre cette disparité interne à la législation européenne, les droits européen et interne présentent des différences importantes, notamment concernant les sanctions et la classification des infractions. L'avertissement est considéré comme une sanction en droit européen (règlement 1072/2009) et non en droit interne. De plus, les infractions considérées par le droit européen comme très graves ne le sont pas nécessairement en droit interne. Dans l'annexe IV du règlement 1071/2009 figure une infraction considérée comme très grave par le droit européen qui correspond à une contravention en droit français (surcharge d'un véhicule). Concernant les contraventions relatives à certaines infractions (surcharge d'un véhicule), elles sont prises en compte dans le décret 99-752 du 30 août 1999 en application du règlement 1071/2009 qui a qualifié, sous certaines conditions, les infractions en cause en infractions graves. Elles le sont au sens du règlement européen, même si la France n'a prévu pour les réprimer que des contraventions.

Les règlements ne peuvent évidemment pas modifier la classification pénale (empiétement sur le domaine de la loi). Quant au pouvoir réglementaire, sa compétence est limitée au domaine des contraventions.

Le respect par le droit interne du droit européen obligerait à appliquer des régimes de sanctions différents selon qu'il s'agit d'infractions aux conditions d'accès, au cabotage ou à la RSE (interdiction de cumul de sanctions). Or, en droit interne, un même régime de sanction est applicable à toutes les infractions à la réglementation européenne (cf. supra). Qu'elles relèvent des conditions d'accès à la profession, du cabotage ou de la RSE, les infractions peuvent donner lieu à deux procédures administrative et pénale (cf. infra).

Approche des sanctions administratives par la pratique

## **E. Contrôle et constat des infractions**

Pouvoirs publics impliqués. La mise en œuvre de la politique des transports routiers incombe au ministère des Transports et à ses services déconcentrés des Directions régionales de l'environnement, de l'aménagement et du logement (DREAL et DEAL pour l'outre-mer). En Île-de-France, il s'agit de la Direction régionale et interdépartementale de l'équipement et de l'aménagement d'Île-de-France (DRIEA). C'est notamment le préfet de région qui vérifie que les entreprises remplissent les conditions d'accès à la profession, assure la tenue du registre des transporteurs et décide des sanctions à infliger en cas d'infractions à la réglementation (cf. supra). Les tâches qui sont dévolues à cette autorité sont accomplies en pratique par les agents des services des DREAL, chargés de la régulation des transports routiers.

Une multiplicité de corps de contrôle. Dans le code des transports, il existe plusieurs articles relatifs aux agents chargés de contrôler le respect de la réglementation des transports. Dans le livre IV, intitulé « Dispositions communes à l'exercice du transport public routier » de la 3e partie du code des transports consacrée au transport routier, l'article L. 3451-1 dispose que les infractions au présent livre sont recherchées et constatées dans les conditions fixées par l'article L. 1451-1. L'article L. 3451-1 opère un renvoi interne à l'article L. 1451-1. Cet article L. 1451-

Il dispose que la constatation des infractions aux dispositions législatives et réglementaires relatives à l'accès (...) à la profession de transport routier et à ses conditions d'exercice sont recherchées et constatées par, outre les officiers et agents de police judiciaire, les fonctionnaires ou agents de l'État assermentés, chargés du contrôle des transports terrestres et placés sous l'autorité du ministre chargé des transports, des fonctionnaires assermentés désignés par le ministre chargé des transports et commissionnés à cet effet, les agents des douanes, les agents ayant qualité pour constater les infractions en matière de circulation prévues par le Code de la route. Cet article L. 1451-1 du code des transports semble énumérer de manière exhaustive les corps de contrôle susceptibles d'intervenir pour constater les infractions à « l'accès et à l'exercice » de la profession de transporteur routier. Mais il n'en est rien, le dernier alinéa de l'article mentionne « les agents ayant qualité pour constater les infractions en matière de circulation prévues par le Code de la route. » Cet alinéa opère un renvoi externe à l'article L. 130-4 du Code de la route. Cet article L.130-4 du Code de la route (qui renvoie lui-même à l'article L.116-2 du code de la voirie routière) liste lui-même les agents qui ont compétence pour constater par procès-verbal les contraventions prévues par la partie réglementaire du Code de la route ou par d'autres dispositions réglementaires, dans la mesure où elles se rattachent à la sécurité et à la circulation routières. Ces agents sont « les personnels de l'Office national des forêts, les gardes champêtres des communes, les agents titulaires ou contractuels de l'État et les agents des communes, titulaires ou non, chargés de la surveillance de la voie publique, agréés par le procureur de la République, les agents, agréés par le procureur de la République, de ceux des services publics urbains de transport en commun de voyageurs qui figurent sur une liste dressée dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État, les officiers de port et les officiers de port adjoints, les fonctionnaires ou agents de l'État chargés du contrôle des transports terrestres placés sous l'autorité du ministre chargé des transports, les agents des douanes, les agents des exploitants d'une autoroute ou d'un ouvrage routier ouvert à la circulation publique et soumis à péage, agréés par le préfet, les agents verbalisateurs mentionnés à [l'article L. 116-2](#) du code de la voirie routière, les agents des exploitants d'aérodromes, assermentés et agréés par le préfet pour les seules contraventions aux règles de stationnement dans l'emprise de l'aérodrome, les agents de police judiciaire adjoints, les fonctionnaires ou agents de l'État, chargés des réceptions des véhicules ou éléments de véhicules, placés sous l'autorité des ministres chargés de l'industrie et des transports, les agents des exploitants de parcs publics de stationnement situés sur le domaine public ferroviaire, assermentés et agréés par le représentant de l'État dans le département, pour les seules contraventions aux règles concernant la circulation, l'arrêt et le stationnement des véhicules dans l'emprise du parc public ». Cet article L.130-4 du Code de la route renvoie lui-même à l'article L.116-2 du code de la voirie routière.

De plus, dans le livre III, intitulé « Réglementation du travail spécifique au transport routier » de la troisième partie du code des transports, l'article L. 3315-1 dispose, qu'« outre les officiers de police judiciaire, sont chargés de rechercher et de constater les infractions aux dispositions du présent titre et du livre 1<sup>er</sup> de la troisième partie du Code du travail applicable aux transports routiers : les inspecteurs et les contrôleurs du travail ainsi que les agents habilités à exercer leurs fonctions dans certaines branches professionnelles, les fonctionnaires ou agents chargés du contrôle des transports terrestres placés sous l'autorité du ministre chargé des transports, les agents des douanes, les agents publics ayant qualité pour constater des délits ou les contraventions prévus par le Code de la route ». Ces agents ont aussi la charge du contrôle de la réglementation prévue au livre I de la troisième partie du Code du travail, consacré à la « durée du travail, aux repos et aux congés ». L'article L. 3315-1 comme l'article L. 1451-1 mentionnent aussi les agents publics ayant qualité pour constater des délits ou les contraventions prévus par le Code de la route qui correspond aussi à un nombre d'agents important (cf. article L. 130-4 du Code de la route).

**Critiques.** Les articles L. 1451-1 et L. 3315-1 du code des transports impliquent dans le contrôle et le constat des infractions à la réglementation des transports routiers un grand nombre d'agents. Dans la pratique, ce contrôle est effectué essentiellement par cinq corps, appartenant à autant de ministères : les contrôleurs des transports terrestres (ministère des Transports), les contrôleurs et inspecteur du travail (ministère du Travail), la police (ministère de l'Intérieur), les gendarmes (ministère de la Défense) et les douaniers (ministère du Budget). Ce contrôle requiert une expertise particulière, et nécessite même un matériel spécifique (matériel de contrôle des chronotachygraphes numériques, par exemple) dont tous les agents ne disposent pas toujours. Cette expertise est d'autant plus utile que les fraudes (notamment celles relatives au temps de conduite et de repos, les plus fréquentes) sont devenues parfois difficiles à déceler car elles sont de plus en plus élaborées. Ajoutons que l'article L. 1451-1 du code des transports énumère les corps de contrôle susceptibles de constater pêle-mêle les infractions à « l'accès à la profession et à son exercice ». Or, les corps de contrôle de l'article L. 1451-1 vérifient le respect des règles et constatent les infractions dans l'exercice de la profession de transporteur. Les conditions d'accès à la profession sont vérifiées par les instructeurs des registres, fonctionnaires ou agents contractuels, qui gèrent les registres des transporteurs dans les services des DREAL. Le contrôle de l'accès à la profession est un contrôle administratif *a priori* exercé par ces instructeurs, qui ne sont pas des agents de contrôle au sens de l'article L. 1451-1. Ces fonctionnaires n'appartiennent à aucun corps de contrôle particulier. D'ailleurs, au sein des DREAL, il y a une distinction nette entre le personnel chargé de la gestion du registre et les CTT, regroupés dans des unités différentes. On peut regretter que les textes relatifs aux corps de contrôle ne fassent qu'énumérer les agents sans hiérarchisation. De même, il n'y a aucune mention des lieux. Car, en pratique, les contrôles des transports terrestres sont effectués essentiellement par les cinq catégories d'agents cités plus haut qui travaillent le plus souvent en binôme, constitué en fonction de deux paramètres, les lieux des contrôles (route et/ou entreprise) et leur objet. Sur route, les binômes sont composés d'un agent des forces de l'ordre et d'un CTT alors qu'en entreprise, les binômes sont constitués d'un contrôleur du travail et d'un CTT.

L'ancienneté des contrôleurs des transports terrestres (CTT). La réglementation de la coordination contenait déjà des dispositions relatives aux contrôles des transporteurs routiers. L'article 48, dans sa version initiale, du décret de 1949, prévoyait des contrôles, exercés dans chaque département par les ingénieurs en chef du service ordinaire des Ponts et Chaussées, sous l'autorité du préfet, ainsi que les fonctionnaires de leur service spécialement délégués par eux à cet effet. Ils avaient pouvoir de contrôle sur pièces et sur place dans les entreprises de transport. Selon l'article 14 du décret du 2 mars 1979 qui a modifié cet article 48, le contrôle des entreprises est effectué dorénavant par les directeurs régionaux et départementaux de l'équipement dans la limite de leurs attributions sous l'autorité du préfet. Les directeurs régionaux et départementaux et les agents délégués par eux ont le pouvoir de contrôle sur pièces et sur place dans les entreprises pour vérifier la tenue de la comptabilité et les documents prévus par la réglementation. Le contrôle de ces agents portait essentiellement, semble-t-il, sur le « respect de la réglementation des transports ». L'élargissement du champ d'application des sanctions administratives par la LOTI a eu pour conséquence d'étendre les contrôles à d'autres domaines.

Les CTT aujourd'hui. Ce corps est régi par le décret n°76-1126 du 9 décembre 1976. Ce sont des agents assermentés et habilités à dresser des procès-verbaux. Au niveau national, on en dénombre 450 à 500. Fonctionnaires de catégorie B, ils passent un concours d'accès au grade de « secrétaire d'administration et de contrôle de développement durable, spécialité : contrôle des transports terrestres ». Ils effectuent un stage qui se déroule sur 12 mois et qui s'organise autour d'une formation théorique et pratique en alternance. Durant leur année de stage, les CTT

sont encadrés par des tuteurs, contrôleurs divisionnaires ou principaux. En 2014-2015, la formation théorique est organisée en modules portant sur le « droit commercial », l'« économie du secteur des transports », le « droit pénal et la procédure pénale », la « réglementation sociale et européenne », la « réglementation des transports routiers de marchandises », « le Code de la route appliqué aux transports routiers », le « droit du travail dans les transports routiers », la « lutte contre le travail illégal dans le transport routier », etc. Cette formation théorique met essentiellement l'accent sur la réglementation applicable au TPRM. La partie pratique de leur formation consiste à effectuer des contrôles, accompagnés au quotidien par des agents de même grade, les « compagnons ».

Des prérogatives conséquentes. Les prérogatives des CTT sont très nombreuses à l'instar de la réglementation dont ils contrôlent l'application. Selon l'article 28 CPP, « les fonctionnaires et agents des administrations et services publics, auxquels des lois spéciales attribuent certains pouvoirs de police judiciaire, exercent ces pouvoirs dans les conditions et dans les limites fixées par ces lois ». Différentes lois ont attribué des habilitations aux agents de contrôle. Citons notamment l'article 25 de la loi n° 52-401 du 14 avril 1952 qui donne pouvoir aux agents de contrôle de relever les infractions aux dispositions législatives et réglementaires en matière de transport. Ce pouvoir de contrôle s'accompagne du droit de visiter la cargaison et d'accéder aux lieux de chargement et de déchargement des véhicules routiers (article L. 1451 du code des transports). En matière de contrôle de la réglementation sociale, c'est l'article 2 de l'ordonnance n°58-1310 (abrogée par l'ordonnance n°2010-1307 du 28 octobre 2010, codifié aux articles L. 3315-1 et L. 3315-2 du code des transports) qui permet aux agents de contrôler la durée du travail et notamment la répartition des périodes de travail et de repos, les conditions spéciales du travail ainsi que les règles particulières concernant l'hygiène et la sécurité, les documents et dispositifs (chronotachygraphes) utilisés. L'article 10 de la loi n°97-210 autorise les CTT à constater l'infraction de travail dissimulé (article L. 8221-1 du Code du travail). D'autres attributions sont confiées aux CTT parmi lesquelles le contrôle des prix et des volumes dans les relations de sous-traitance, la formation des conducteurs, la réglementation des transports de matière dangereuse (article 3 de la loi n°75-1135 du 31 décembre 1975, codifié aux articles L. 3241-2 à L.3241-4 du code des transports), celle du Code de la route et aussi d'autres dispositions qui se rattachent à la sécurité et à la circulation routières (article L. 130-4 du Code de la route). C'est l'article R 130-6 qui semble fixer le champ de compétence en matière contraventionnelle des CCT en listant toutes les contraventions susceptibles d'être constatées par eux sur le fondement de l'article L. 130-4 du Code de la route. En plus d'une énumération conséquente de contraventions (vitesse, transports exceptionnels, interdictions de circuler, poids et dimensions des véhicules, état des pneumatiques, contrôles techniques...), l'article R. 130-6 ajoute les contraventions relatives aux vitesses maximales et toutes les infractions prévues aux 1° et 2° de l'article R. 130-1 lorsqu'elles sont connexes à des infractions aux dispositions législatives relatives à l'accès à la profession de transport routier et à ses conditions d'exercice prévues au livre IV de la première partie et à la troisième partie du code des transports ainsi qu'aux dispositions réglementaires prises pour leur application et les contraventions prévues à l'article R. 211-14 du code des assurances (présentation d'attestation d'assurances).

D'autres dispositions figurant dans le Code du travail attribuent des prérogatives aux contrôleurs des transports terrestres. Dans le Code du travail, l'article L. 8271-1 dispose que les infractions constitutives de travail illégal mentionnées à l'article L. 8211-1 sont recherchées et constatées par les agents de contrôle mentionnés à l'article L. 8271-1-2 dans la limite de leurs compétences respectives en matière de travail illégal. L'article L. 8271-1-2 précise que les agents de contrôle compétents en application de l'article L. 8271-1 sont « les inspecteurs et les contrôleurs du travail, les officiers et agents de police judiciaire, les agents des impôts et des



douanes, les agents des organismes de sécurité sociale et des caisses de mutualité sociale agricole agréés à cet effet et assermentés, les administrateurs des affaires maritimes, les officiers du corps technique et administratif des affaires maritimes et les fonctionnaires affectés dans les services exerçant des missions de contrôle dans le domaine des affaires maritimes sous l'autorité ou à la disposition du ministre chargé de la mer, les fonctionnaires des corps techniques de l'aviation civile commissionnés à cet effet et assermentés, les fonctionnaires ou agents de l'État chargés du contrôle des transports terrestres, les agents de l'institution mentionnée à l'article L. 5312-1, chargés de la prévention des fraudes, agréés et assermentés à cet effet ».

Extension des prérogatives des CTT. Citons quelques exemples. La loi n° 2002-3 du 3 janvier 2002 (article 12 al.1er et 3) habilite les fonctionnaires ou agents de l'État à rechercher et à constater, par procès-verbal, les infractions aux dispositions de l'article L. 3221-3 du code des transports. Cet article pose l'obligation aux professionnels de transport de produire un document justifiant du prix conclu pour l'exécution d'une opération de transport dans le cadre de la sous-traitance. Cf. l'article L. 3241-2 du code des transports.

Plus récemment, la loi n° 2013-431 du 28 mai 2013 (article 20-I) portant diverses dispositions en matière d'infrastructures et de services de transports modifie l'article L. 130-6 du Code de la route. Désormais, les infractions prévues aux articles L. 233-2 (refus de se soumettre à toutes vérifications prescrites concernant son véhicule ou sa personne), L. 317-1 à L. 317-4-1 (modification du dispositif de limitation de vitesse et fausse plaque d'immatriculation), L. 324-2 (absence d'assurance), L. 325-3-1 (obstacle à l'immobilisation du véhicule) et L. 413-1 (dépassement de plus de 50 km/h de la vitesse maximale autorisée en état de récidive) peuvent être constatées par les CTT lorsqu'elles sont commises au moyen de véhicules affectés au transport routier de voyageurs ou de marchandises. L'article 20 de cette même loi, en modifiant l'article L. 225-5 du Code de la route, permet aux CTT l'accès aux informations relatives à l'existence, la catégorie et la validité du permis de conduire. L'article 22 de la loi de 2013, modifiant l'article L. 3315-2 du code des transports, autorise les CTT à accéder aux lieux de chargement et de déchargement des véhicules de transport routier afin de constater les infractions mentionnées à l'article L. 3315-1 du code des transports.

Le constat des infractions. Lorsque des infractions sont constatées, les agents de contrôle peuvent initier des procédures d'amendes forfaitaires ou établir des procès-verbaux. Les procès-verbaux sont dressés pour les infractions de 4e classe relatives au droit du travail et pour les infractions de 5e classe et les délits. Dans certaines régions, seules les infractions de 5e classe et les délits font l'objet d'un procès-verbal. Pour les contraventions de 1re à la 3e classe et celles de 4e qui ne concernent pas le droit du travail, le CTT établit un timbre-amende (amendes forfaitaires). Concrètement, lorsque le transporteur commet une infraction, caractérisant une contravention de 1re à 4e classe, le transporteur infractionniste effectue un paiement immédiat (versement en espèces, par chèque ou carte bancaire) ou achète un timbre-amende à coller sur une carte-lettre issue d'un carnet à souches, sur laquelle est constatée l'infraction. Moyennant le paiement d'une somme forfaitaire, prévue pour chaque niveau de contravention, aucun procès-verbal n'est établi et l'action judiciaire s'éteint. Ces contraventions ne donnent lieu ni à poursuites pénales, ni a fortiori à poursuites administratives (hormis les contraventions de 4e classe relatives au temps de travail) car les sanctions administratives reposent sur des procès-verbaux d'infractions. Seules certaines infractions de IVème classe, celles de Vème et les délits donnent lieu à sanctions administratives. Or, les textes prévoient des sanctions, même pour les infractions mineures, dans la mesure où elles sont réitérées. L'article 18 II 1° du décret de 1999 modifié dispose que, lorsque l'infraction commise en France correspond au moins à une contravention de la Vème classe ou au moins de la 3e classe en cas d'infractions répétées, le

préfet peut prononcer des sanctions. Dans la pratique, les sanctions administratives ne sont prononcées qu'à partir d'infractions de IVe classe contrairement à ce que prévoient les textes.

Les procès-verbaux. Les différents corps de contrôle sont habilités chacun à dresser des procès-verbaux en cas de constat d'infraction. Comme les agents verbalisateurs relèvent de corps différents, ils n'ont pas tous la même approche des infractions, ce qui influence la rédaction des procès-verbaux, pièce maîtresse dans la procédure de sanction administrative (cf. infra). Ces procès-verbaux doivent être rédigés de manière à ce que les faits décrits caractérisent de manière suffisante une infraction pénale. Il s'agit d'éviter que ces procès-verbaux soient remis en cause lors d'une procédure ultérieure. Parfois un tri est opéré lors des procédures administratives pour ne conserver que les procès-verbaux dans lesquels l'infraction est la mieux caractérisée pour éviter toute contestation. La rédaction des procès-verbaux par différents corps de contrôle pourrait poser une autre difficulté, celle de l'intensité de leur force probante. Quand il s'agit de contraventions et, sauf dans le cas où la loi en dispose autrement, « les procès-verbaux, établis par les officiers ou agents de police judiciaire ou les fonctionnaires ou agents chargés de certaines fonctions judiciaires auxquels la loi a attribué le pouvoir de constater les infractions, font foi jusqu'à preuve contraire. La preuve ne peut être rapportée que par écrit ou par témoins » (article 537 du Code pénal).

Concernant les délits, en principe, un procès-verbal, rédigé par un membre de la police judiciaire ou par un fonctionnaire chargé de constater une infraction, ne vaut qu'à titre de « simple renseignement » (article 430 du Code pénal) sauf si la loi en dispose autrement. Mais dans les cas où les officiers de police judiciaire ou les fonctionnaires agents chargés de certaines fonctions de police judiciaire ont reçu d'une disposition spéciale de la loi le pouvoir de constater des délits par procès-verbaux, la preuve contraire ne peut être rapportée que par écrit ou par témoins. En ce cas, les procès-verbaux font foi jusqu'à preuve contraire. Ces procès-verbaux ont une force probante particulière et ne peuvent être remis en cause que par écrit ou par témoins. Cette limitation des modes de preuve réduit la portée du principe du contradictoire, applicable aux procédures administratives dans le secteur des TPRM (cf. article 7 de la LOTI). Cette force probante des procès-verbaux ne s'attache qu'aux constatations matérielles de l'enquêteur. L'article 429 CPC pose trois conditions de validité à la force probante des procès-verbaux : il doit être régulier en la forme, son auteur doit agir dans l'exercice de ses fonctions et dans la matière de sa compétence. Dans le domaine des TPRM, tous les procès-verbaux font foi jusqu'à preuve contraire.

Lors des contrôles, toutes les infractions ne donnent pas lieu à l'établissement sur-le-champ à un procès-verbal. Les CTT font parfois preuve de mansuétude, par exemple, si le comportement du conducteur est irréprochable durant le contrôle et si l'infraction est mineure, un délai de régularisation peut être accordé. En revanche, si l'infraction révèle une volonté délibérée de fraude (présence d'un aimant pour neutraliser le chronotachygraphe, par exemple), un procès-verbal de constat d'infraction est dressé de manière systématique. Les CTT font aussi œuvre de pédagogie en expliquant aux conducteurs que les contrôles visent à leur assurer de meilleures conditions de travail et de sécurité par la vérification, notamment, du respect des temps de conduite et de repos. Tous les contrôles et toutes les infractions sont enregistrés dans un logiciel OCTET. Ce logiciel permet d'identifier les transporteurs récidivistes. Tout contrôle est finalisé par un bulletin, remis au transporteur.

#### F. Processus de décision des sanctions administratives

**L'autorité investie du pouvoir de sanction administrative.** C'est aujourd'hui le préfet de région, autorité administrative déconcentrée de l'État, qui est investi du pouvoir de sanction dans le domaine des TPRM. Sous l'empire de la réglementation de la coordination, ce rôle était

dévolu au préfet de département. (cf. le décret n° 61-675 du 30 juin 61 modifiant le décret de 1949).

**Saisine préalable de la Commission régionale des sanctions administratives (CRSA) pour avis.** Avant de prendre une décision de sanction, le préfet de région doit procéder à la consultation pour avis de la commission régionale des sanctions administratives (CRSA). C'est la loi n°2003-495 du 12 juin 2003 renforçant la lutte contre la violence routière dans son article 26 (1, 5° et II) qui place la commission des sanctions administratives auprès de cette autorité. (Cf. règlement d'application n° 2004-548 du 14 juin 2004 relatif aux commissions régionales des sanctions administratives).

**Ancienneté des commissions des sanctions administratives.** Les CRSA trouvent leur origine dans les commissions des sanctions administratives, créées sous l'empire de la réglementation de la coordination. Le décret n°61-675 du 30 juin 1961 *modifiant le décret n° 49-1473 du 14 novembre 1949 relatif à la coordination et à l'harmonisation des transports ferroviaires et routiers* précise leur domaine de compétence et leur composition. Rattachées à des comités techniques départementaux, compétents pour l'application de la réglementation relative à la coordination et à l'harmonisation des transports ferroviaires et routiers (prévus par l'article 44 du décret de 1949), elles avaient compétence pour émettre des avis de sanctions administratives au nom de ces comités. Elles étaient composées des membres de ces comités (un magistrat en activité ou retraité, des représentants du conseil général, des administrations publiques, des usagers, des entreprises de transport et des commissionnaires des transports). Ces comités étaient présidés par le préfet qui les consultait quand leur intervention était nécessaire. Un arrêté du 28 juillet 1961 prévoit la composition des commissions des sanctions administratives des transports (un magistrat qui est membre du comité technique départemental et qui est le président de la CSA, un ingénieur en chef des Ponts-et-Chaussées et deux membres du comité technique départemental). Postérieurement, l'article 17 initial de la LOTI prévoit aussi la consultation préalable de cette commission avant toute décision de sanction administrative. *« Les sanctions, notamment les mesures de radiation prévues par la présente loi, ne peuvent être prononcées qu'après avis d'une commission des sanctions administratives créée au sein du comité régional des transports et présidée par un magistrat de l'ordre administratif ou judiciaire (...). »* Dans l'esprit du législateur de 1982, la consultation obligatoire de ces commissions constitue une garantie du respect des droits de la défense.

**Les CRSA actuelles.** Les textes régissant les CRSA pour les TPRM sont l'article 17 de la LOTI, codifié aux articles L. 1542-1 et L. 3452-3 du code des transports. Les articles 7, 18 et 18-1 du décret n° 99-752 du 30 août 1999 modifié et le décret n° 2013-448 du 30 mai 2013 relatif à la commission nationale des sanctions administratives et aux commissions régionales des sanctions administratives dans le domaine du transport routier qui précise les modalités de fonctionnement des CRSA. Rattachées au préfet de région, les CRSA se réunissent dans les services des DREAL, chargées de la régulation des transports routiers.

**Composition des CRSA et quorum.** Leur composition est paritaire (article 11 du décret n° 2013-448 du 30 mai 2013, représentants des entreprises, des salariés, de l'État et des usagers). C'est le préfet qui nomme ses membres par arrêtés et leurs suppléants après consultation d'organismes représentatifs au niveau régional dans le domaine des transports. La commission est présidée par un magistrat de l'ordre administratif, désigné sur proposition du président de la cour administrative d'appel dans le ressort de laquelle se trouve le chef-lieu de la région.

**Lourdeur d'organisation des CRSA.** Les CRSA sont lourdes à organiser du fait de leur composition et de leur quorum. La commission ne peut valablement délibérer que si la moitié au moins des membres, dont les deux représentants de l'État, sont présents ou suppléés. (article

15 du décret n° 2013-448). Si le quorum n'est pas atteint, il faut reporter la réunion. De plus, il n'est pas rare que les membres des CRSA n'aient plus la qualité pour laquelle ils ont été désignés. En ce cas, ils cessent de plein droit d'être membres de la CRSA et le préfet procède à leur remplacement. Ces changements sont chronophages et ralentissent la préparation des réunions des CRSA et empêchent les réunions car ils se répercutent sur le quorum.

**Déroutement des réunions des CRSA.** Les entreprises convoquées en CRSA le sont par le préfet, sur proposition de la DREAL, en concertation avec la DIRECCTE.

Le préfet saisit la CRSA. Ses membres et l'entreprise en cause sont convoqués. Un rapport écrit contenant, notamment, la liste des infractions relevées à l'encontre de l'entreprise, dont le Parquet a été saisi, est communiqué avant la réunion à l'entreprise en cause. Au cours des débats, ce rapport est présenté par un rapporteur qui rappelle les faits reprochés. L'entreprise, ou son conseil, prend la parole. Les membres posent des questions. Puis, dans un deuxième temps, les membres de la CRSA délibèrent et formulent un avis motivé transmis au préfet. Les séances des CRSA ne sont pas publiques.

**Appréciation d'un comportement infractionniste.** Les entreprises convoquées en CRSA sont celles qui présentent un comportement infractionniste avéré, voire, qui organisent leurs activités en contournant de manière délibérée la réglementation. L'appréciation se fonde sur l'existence d'infractions relatées dans des procès-verbaux sans considération de leur date, en application du principe de l'imprescriptibilité des sanctions administratives. En revanche, lors de la saisine de la CRSA, pour sécuriser la procédure, seuls les procès-verbaux les plus récents sont retenus, malgré l'imprescriptibilité de la répression administrative. La présentation en CRSA est motivée par un nombre supérieur de procès-verbaux que celui pour lesquels l'entreprise est convoquée car un tri est effectué sur ceux-ci.

De même, aux fins de sécurisation de la procédure administrative, dans la pratique, les entreprises présentées en CRSA ont commis de nombreuses infractions, au-delà du seuil prévu par la réglementation pour engager des poursuites.

**Droits de la défense. Principe du contradictoire.** Ce principe a été gravé dans le marbre par la LOTI s'agissant du fonctionnement des CRSA. Il figure en toutes lettres dans l'article 7 initial de la LOTI (« [...] *La procédure devant cette commission revêt un caractère contradictoire.* »). Les textes réglementaires en ont tiré toutes les conséquences. Ce principe se manifeste par la composition et la diversité des membres de la CRSA.

Les entreprises convoquées peuvent consulter leur dossier, être assistées et représentées par un conseil, présenter des observations orales et écrites (article 15 du décret du 30 mai 2013). Les infractions qui ne sont pas mentionnées dans la convocation adressée à l'entreprise ne peuvent pas être prises en considération par les membres de la CRSA pour se forger un avis lors de la réunion. Les infractions constatées dans les procès-verbaux sont discutées lors des réunions des CRSA. Notons cette particularité d'application du principe du contradictoire au stade de l'avis et non de la décision définitive de sanction. Cet état de fait est préjudiciable aux droits de la défense. En effet, l'avis rendu par la CRSA étant simple, la décision du préfet peut ne pas lui être conforme. Les droits de la défense ne s'exercent pas sur la sanction effectivement rendue mais sur son projet. Ajoutons, enfin, que, pour la CADA, l'avis rendu est un acte préparatoire, non susceptible de recours.

Dans la pratique, les petites entreprises ne recourent pas à des conseils, contrairement aux entreprises plus importantes. Elles exercent plutôt des recours administratifs, qui ne sont pas suspensifs. Or, les sanctions administratives sont plus lourdement ressenties dans les petites entreprises. Une entreprise possédant un seul véhicule et un seul titre, par exemple, ne pourra plus exercer son activité en cas de sanction de retrait de titre ou d'immobilisation. Les sanctions

administratives ne sont pas proportionnées au parc de véhicules. C'est souvent les petites entreprises qui sont infractionnistes.

**Impartialité ?** Lors des débats, les membres de la CRSA posent des questions et s'abstiennent de prendre parti. Le rapporteur de la CRSA est un contrôleur des transports terrestres. Afin de garantir l'impartialité, ce rapporteur, désigné par le préfet, est extérieur à la commission. C'est un contrôleur choisi hors de ceux qui ont dressé les procès-verbaux, incriminant l'entreprise convoquée. Les agents verbalisateurs, directement impliqués dans les infractions à l'origine de la convocation, ne participent pas à la réunion. De nombreux recours sont intentés au motif que le rapporteur de la commission est un CTT. Ces recours sont rejetés car les CTT n'assistent ni ne participent au délibéré de la CRSA.

**Motivation des avis et des décisions.** Dans les avis, cette motivation consiste à énumérer la liste des infractions commises, relatées dans les procès-verbaux. En application de la loi du 11 juillet 1979 modifiée relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, la décision préfectorale doit être motivée. Selon l'article 3 de la loi de 79, la décision doit comporter l'énoncé des considérations de droits et de faits qui constituent le fondement de la décision. Une simple référence à l'existence d'infractions ne satisfait pas aux exigences de motivation. Une motivation insuffisante encourt une censure pour vice de forme. De plus, en application du principe général de non-cumul des sanctions administratives pour les mêmes faits posé par la décision du Conseil d'État du 23/04/58 (Commune du Petit Quevilly), la décision de sanction, qui prévoit le cumul de plusieurs sanctions administratives, doit les rattacher à des infractions succinctes. Dans la pratique, cette condition est toujours remplie, car les infractions commises sont plus nombreuses que les sanctions administratives prononcées.

**Évolution des compétences des CRSA depuis le Paquet routier.** Avant le « paquet routier » de 2009, toutes les décisions de sanctions (retrait de titre, immobilisation, radiation) devaient avoir été prises après avis des CRSA et ne s'appliquaient qu'aux entreprises résidentes. Ces décisions de sanctions portaient indifféremment sur toutes les conditions d'accès à la profession (honorabilité professionnelle, capacités financière et professionnelle) et sur les infractions relatives à la réglementation portant sur l'exercice de la profession. Les décisions de radiation du registre pour défaut de l'une des conditions d'exercice de la profession (capacité professionnelle et surtout financière) devaient avoir fait l'objet d'une décision de sanction après consultation des CRSA pour avis. Cette consultation obligatoire de la CRSA était prévue par la LOTI dans sa version de 1982 (article 17) pour toutes décisions de sanctions et surtout, celles de radiations. L'article 17 visait à ce que les décisions qui ont un effet direct sur la vie des entreprises soient prises en garantissant les droits de la défense. La question se pose de savoir si la radiation pour défaut de capacité financière n'est pas plutôt une mesure de police administrative. L'évolution récente, sous l'influence du paquet routier, apparaît moins protectrice par rapport à la situation antérieure. Les radiations du registre pour défaut de capacités professionnelle ou financière sont décidées désormais sans consultation des CRSA après mise en demeure. Le rôle des CRSA consiste désormais à apprécier les comportements infractionnistes des transporteurs à la réglementation des TPRM ou à prendre en considération leur condamnation pénale pour en tirer les conséquences quant à la condition d'honorabilité (article 7 II du décret n° 99-752 de 99). La perte d'honorabilité peut être décidée pour deux ou cinq ans maximum. En effet, désormais, seule la perte de l'honorabilité fait l'objet d'un passage en CRSA, concernant les conditions d'accès à la profession. En outre, les entreprises non-résidentes peuvent faire l'objet d'une nouvelle sanction administrative, l'interdiction de cabotage durant un an. Le cabotage est la faculté accordée à titre temporaire à un transporteur européen, non établi en France, titulaire d'une licence communautaire, de réaliser un transport intérieur sur le territoire national. Le cabotage est encadré en Europe par le règlement CE

1072/2009 sur l'accès au marché et en France par la loi n° 2009-1503 du 8 décembre 2009 qui prévoit que le cabotage est nécessairement consécutif à un transport international. Lorsque ce dernier est à destination du territoire français, le cabotage est autorisé, après déchargement des marchandises, dans la limite de trois opérations sur le territoire français. Ces trois opérations de cabotage doivent être achevées dans le délai de sept jours à compter du déchargement des marchandises ayant fait l'objet du transport international. Le cabotage est ouvert à l'ensemble des pays membres de l'Union européenne. Le cabotage a été ouvert à la Roumanie et à la Bulgarie au 1er janvier 2012. La sanction d'interdiction de cabotage peut-être prononcée en application du décret n° 99-752 du 30 août 1999 relatif aux transports routiers de marchandises dont l'article 18-1, introduit en 2011 dispose qu'« *une entreprise de transport non résidente qui a commis en France, à l'occasion d'un transport de cabotage, une infraction grave au règlement (CE) n° 1072/2009 précité ou à la législation communautaire dans le domaine des transports routiers, peut faire l'objet d'une interdiction de réaliser des transports de cabotage sur le territoire national. Le préfet de région qui prononce l'interdiction est celui de la région dans laquelle l'infraction a été relevée. La durée de cette interdiction ne peut excéder un an. La décision du préfet de région est prise après avis de la commission régionale des sanctions administratives mentionnée à l'article L. 3452-3 du code des transports. Une entreprise ne peut faire l'objet que d'une seule interdiction en même temps, valable pour toute la France* ». La première interdiction de cabotage a été décidée en 2013 à l'encontre d'une entreprise non-résidente polonaise, conformément à l'avis rendu par la CRSA. Cette même entreprise a été de nouveau contrôlée par la DREAL d'une autre la région malgré l'interdiction qui avait été prononcée à son encontre. De même, dans une autre région, une interdiction de cabotage a été contournée par l'entreprise portugaise par la modification de son nom.

Concernant l'évolution des attributions des CRSA en matière de sanctions depuis le paquet routier, on peut regretter que les sanctions les moins radicales portant le moins atteinte à la survie de l'entreprise soient prononcées après avis des CRSA et que les sanctions de radiation pour défaut de capacité professionnelle et financière soient prononcées sans cet avis préalable.

### **Typologie des sanctions administratives prononcées en CRSA.**

Depuis le paquet routier, les CRSA sont désormais compétentes pour proposer des sanctions en cas d'infractions aux réglementations aux transports, au travail, à l'hygiène et à la sécurité (retraits de titres et immobilisation des véhicules), en cas de perte d'honorabilité et en cas de cabotage irrégulier.

Quand l'entreprise a commis des infractions à la réglementation relative au transport, au travail, à la santé et à la sécurité, les sanctions administratives, prévues par les articles L. 3452-1 à L. 3452-5 du code des transports, peuvent être prononcées. Il peut s'agir de la sanction d'Immobilisation d'un ou plusieurs véhicules (L. 3452-2 Code des transports). Cette sanction consiste à immobiliser dans un endroit le véhicule mis sous scellés. Cette immobilisation est faite aux frais et risques de l'entreprise. Elle ne peut intervenir qu'à la suite de la commission de deux délits, commis en matière de réglementation des transports, des conditions de travail ou de sécurité. Cette procédure est mise en œuvre par les contrôleurs des transports terrestres de la DRIEA avec la collaboration éventuelle des services de la police ou de la gendarmerie. La sanction administrative peut consister aussi en le retrait temporaire ou définitif de la licence de transport intérieur ou communautaire (L. 3452-1 Code des transports). Ce retrait est décidé à titre temporaire ou définitif en cas de délit ou d'infraction de 5<sup>e</sup> classe ou de contraventions répétées de 3<sup>e</sup> classe. À ces sanctions, s'ajoutent la publication de la décision de retrait et/ou d'immobilisation et son affichage dans les locaux de l'entreprise (L. 3452-4 Code des transports). Cette publication automatique des sanctions a donné lieu à une QPC qui a jugé qu'elle n'était pas une sanction administrative mais qu'elle permettait d'informer les tiers de la situation de l'entreprise. Les textes répressifs ne prévoient pas de cumul entre les sanctions

d'immobilisation de véhicules et de retrait de titres. Ces sanctions figurent d'ailleurs dans des articles différents du code des transports. En revanche, les sanctions administratives, présentées ci-dessus, doivent faire l'objet d'une publication. Mais, en pratique, l'étude des sanctions administratives montre qu'elles sont mises en œuvre simultanément : la sanction d'immobilisation de véhicules s'accompagne généralement du retrait d'un nombre équivalent de titres. En effet, le retrait et l'immobilisation doivent être simultanés pour éviter le contournement des sanctions. La seule immobilisation du véhicule peut être contournée par la location d'un autre véhicule et le seul retrait de titre peut permettre à l'entreprise de louer son véhicule. Pendant la durée de l'exécution de la sanction, les services de la DRIEA peuvent opérer des contrôles pour vérifier l'exécution des sanctions.

Quand l'entreprise de transport a fait l'objet de condamnations pénales graves et de contraventions importantes, suite à des infractions à la réglementation nationale ou à l'une infractions prévues à l'annexe IV du règlement n° 1071/2009 prononcées dans un ou plusieurs États membres autres que la France, la sanction de perte de l'honorabilité professionnelle peut être prononcée.

Enfin, lorsqu'une entreprise de transport non résidente a commis une infraction grave aux règlements n° 1072/2009 et n° 1073/2009 à l'occasion d'une opération de cabotage ou à la législation sociale européenne dans le domaine des transports routiers, une interdiction de réaliser des transports de cabotage sur le territoire national peut être prononcée à titre de sanction administrative (Cf. les articles L 3421-3 à L 3421-10 du code des transports).

**Articulation entre les répressions administratives et pénales. Des politiques sectorielles différentes.** La politique pénale appliquée dans le domaine des transports est une déclinaison de la politique pénale générale. Elle vise à la rapidité de la réponse pénale par la mise en œuvre de mesures alternatives aux poursuites. Dans le domaine des TPRM, en réponse aux infractions, sont prononcées des ordonnances pénales qui consistent au paiement d'amende sans audience, quand elles ne font pas l'objet de contestation. Il en découle que, pour les transporteurs, les sanctions pénales s'avèrent préférables aux sanctions administratives aux conséquences plus lourdes. Ces sanctions administratives nécessitent pour être mises en œuvre la convocation de la CRSA, vécue parfois comme un véritable tribunal. La présence d'un magistrat à sa tête renforce ce sentiment.

Notons que des sanctions administratives peuvent être utilisées comme peines complémentaires au pénal. Ainsi, dans les articles L. 3452-6 4° et L. 3452-6 1°, deux sanctions administratives sont qualifiées de « peines complémentaires » d'une sanction pénale. Dans les sanctions pénales sont prévues, à titre de peine complémentaire, une sanction d'immobilisation et une interdiction de cabotage.

Le cabotage illégal donne lieu à une sanction pénale, avec la possibilité pour le juge pénal de prononcer une interdiction de cabotage d'une année (Cf l'article L. 3452-6 5° du code des transports).

**La collaboration entre l'administration et le Parquet.** L'articulation entre les deux modes de répression consiste en une collaboration entre l'administration et le Parquet, voire en une substitution de l'administration au Parquet.

La collaboration entre l'administration et le Parquet se manifeste par la transmission des procès-verbaux par les contrôleurs au Parquet et par la gendarmerie ou la police à l'administration, par des appels téléphoniques au Parquet lors des contrôles sur route pour connaître le montant des amendes à infliger et par des appels téléphoniques de bureau. En outre, l'administration et le Parquet utilisent des logiciels communs recensant les infractions commises (notamment, le logiciel GRECO). À un degré supérieur, le Parquet peut solliciter l'avis des contrôleurs pour la

suite à donner aux infractions sur le plan pénal. Le contrôleur peut proposer un avis de poursuite ou un classement sans suite. Le Parquet se conforme à l'avis. À un niveau encore supérieur, la collaboration entre les deux pouvoirs peut se manifester par la substitution de l'administration au Parquet dans l'exercice de la répression pénale. Dans certaines régions, où des conventions de partenariat sont passées entre le Parquet et les DREAL, les agents de l'administration se substituent au Parquet en rédigeant eux-mêmes les ordonnances pénales, qui visent à sanctionner les infractions commises. Le Parquet signe les ordonnances pénales établies par les CTT. Cette signature du procureur rappelle qu'il est le seul détenteur du pouvoir d'engager des poursuites.

## II. Exécution des sanctions administratives

**Les voies de recours.** De manière classique, s'agissant de la contestation d'une décision administrative personnelle défavorable, il est possible soit d'exercer un recours administratif (recours gracieux auprès du préfet ou hiérarchique auprès du ministre des Transports) soit d'exercer un recours contentieux (recours en excès de pouvoir) auprès du tribunal administratif. Un recours de plein contentieux peut être exercé visant à engager la responsabilité de l'administration du fait des conséquences préjudiciables des décisions qu'elle prononce.

S'agissant du recours hiérarchique, c'est la commission nationale des sanctions administratives (CNSA), placée auprès du ministre chargé des transports, qui est saisie pour avis sur les recours hiérarchiques formés contre toutes les décisions préfectorales de sanctions administratives. Son fonctionnement et sa composition, semblables à ceux des CRSA, sont prévus actuellement par le décret n° 2013-448 du 30 mai 2013 relatif à la commission nationale des sanctions administratives et aux commissions régionales des sanctions administratives. Cette commission nationale se réunit dans des conditions similaires à la CRSA. À l'issue de ces réunions, l'avis motivé rendu est transmis au ministre chargé des Transports dans les deux mois. Ce dernier n'est pas tenu par l'avis rendu. Il peut confirmer la décision préfectorale, l'annuler, substituer la sanction initiale à une autre, ordonner un report de l'exécution dans le temps de la décision. Il peut se fonder sur de simples considérations d'opportunité dans sa prise de décision. La CNSA s'est réunie une fois en 2014 et deux fois en 2015. Dans la pratique, la CNSA valide la décision de sanction rendue par les préfets sauf s'il apparaît que des erreurs procédurales manifestes ont été commises lors de la saisine de la CRSA. S'agissant des recours contentieux, les entreprises mises en cause peuvent exercer un recours pour excès de pouvoir aux fins d'annulation de la décision ou exercer un recours de plein contentieux pour obtenir réparation du préjudice subi du fait de l'administration (conséquence préjudiciable d'une décision administrative, par exemple). Ces recours administratifs et contentieux ne sont pas suspensifs. La décision de sanction reste immédiatement exécutoire. Seule la saisine du juge des référés (référé-suspension ou référé-liberté) peut faire obstacle à l'exécution immédiate de la décision de sanction. Le droit applicable par le juge saisi du recours est celui en vigueur à la date de la décision.

**Délais de recours.** Le délai de recours est de deux mois à dater de la notification de la décision s'agissant des recours administratifs et contentieux. L'exercice d'un recours administratif suspend le délai d'exercice du recours contentieux. En cas de rejet des recours gracieux et/ou hiérarchique, le délai de saisine de deux mois du tribunal administratif court à compter de la notification de la décision de rejet du recours administratif.



**Recevabilité des recours en pratique.** S'agissant des recours administratifs, le plus souvent, ils sont rejetés et se conforment à la décision préfectorale contestée. Cependant, dans certains cas, le respect du principe de proportionnalité peut conduire à ce que la décision rendue par le préfet soit moins sévère que l'avis de la CRSA.

Le recours de plein contentieux n'est que rarement exercé. Ces recours seraient difficilement reçus par les juges qui ont tendance, pour préserver la capacité d'action de l'administration, à n'engager la responsabilité de cette dernière qu'en cas de faute avérée, compte tenu de l'intérêt public qui s'attache au respect de la réglementation des transports.

Quant aux recours en excès de pouvoir, exercés au fond, le juge estime le plus souvent que la décision de sanction est fondée au regard du nombre important des infractions qui ont été commises par l'entreprise et qui figurent à titre de motivation dans la décision litigieuse.

S'agissant du référé-suspension et du référé-liberté, seul le référé-suspension semble pouvoir prospérer devant le juge administratif. Dans une affaire *Bellerose* (CE, 9 avril 2001), le Conseil d'État avait jugé que la sanction d'immobilisation était constitutive d'une atteinte à la liberté fondamentale du droit de propriété car elle prive le transporteur de la libre disposition de son véhicule. Mais pour autant, cette atteinte ne peut être qualifiée de « *grave et manifestement illégale* » car elle est prévue dans des dispositions législatives et réglementaires. Le référé-liberté s'avère difficile. Même si toutes les conditions du référé-suspension sont remplies, le juge peut rejeter la demande de suspension de la décision pour des raisons d'intérêt général, comme la sécurité routière ou l'atteinte portée au respect du principe de la loyauté de la concurrence.

Selon la jurisprudence, la condition d'urgence à laquelle est subordonné le prononcé d'une mesure de suspension doit être regardée comme remplie lorsque la décision administrative contestée porte préjudice de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre ; qu'il en va ainsi, alors même que cette décision n'aurait un objet ou des répercussions que purement financiers et que, en cas d'annulation, ses effets pourraient être effacés par une réparation pécuniaire. C'est au juge des référés d'apprécier concrètement, compte tenu des justifications fournies par le requérant, si les effets de celle-ci sur la situation de ce dernier ou, le cas échéant, des personnes concernées, sont de nature à caractériser une urgence justifiant que, sans attendre le jugement de la requête au fond, l'exécution de la décision soit suspendue (CE, 12/04/2002, Confédération nationale des radios libres). À la lecture de cette jurisprudence du Conseil d'État, on peut s'étonner de ce rejet quasi systématique du référé-suspension alors que les sanctions administratives ont un impact important sur l'activité économique des entreprises, surtout sur celle des petites entreprises de transport.

L'exécution des sanctions. Les sanctions administratives sont le plus souvent exécutées par les entreprises. Cette exécution est facilitée par la crainte des sanctions pénales encourues en cas d'inexécution. Un arsenal dissuasif de sanctions pénales est prévu, qui vise à convaincre les entreprises les plus téméraires à exécuter les sanctions administratives prononcées. Les entreprises sont informées des sanctions pénales encourues en cas d'inexécution des sanctions administratives dans le courrier de notification de la décision de sanction. « J'attire votre attention sur l'obligation de mise en œuvre de ces mesures. À ce titre, je vous rappelle que la mise en circulation d'un véhicule de transport routier de marchandises malgré une immobilisation prononcée par le préfet est passible d'une amende délictuelle de 15000 euros maximum, d'un emprisonnement d'un an maximum, et de l'immobilisation des véhicules d'un an au plus ». Et, dans la décision elle-même, l'un des articles rappelle à l'entreprise que « faute de restituer les titres susvisés et/ou de présenter les véhicules aux agents de contrôle pour

procéder à leur immobilisation, le responsable de l'entreprise s'expose à des poursuites pénales ».

Les sanctions pénales sont lourdes en cas d'inexécution des sanctions. L'article L. 3452-6 3° du code des transports dispose que « le fait de refuser d'exécuter une sanction administrative prononcée en application des articles L. 3452-1 (retrait de titres) (...) est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende ». L'article L. 3452-6 4° du code des transports dispose que « le fait de mettre en circulation un véhicule pendant la période d'immobilisation en méconnaissance des dispositions de l'article L. 3452-2 est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende ». Le tribunal peut en outre prononcer les peines complémentaires suivantes : l'immobilisation du véhicule et l'affichage ou la décision de la décision dans les conditions prévues à l'article L. 131-35 du Code pénal. Enfin, l'article L. 3452-6 1° dispose que « le fait d'exercer une activité de transporteur (...) alors que l'entreprise n'y a pas été autorisée est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende. Le tribunal peut en outre prononcer les peines complémentaires suivantes : immobilisation pendant une durée d'un an au plus du véhicule, objet de l'infraction ou d'un véhicule d'un poids maximum autorisé équivalent ou l'affichage/diffusion de la décision dans les conditions prévues par l'article L. 131-35 du Code pénal ».

Notons qu'aucune sanction pénale n'est prévue en cas d'inexécution de la sanction d'interdiction de cabotage.

### III. PRÉCONISATIONS

**Mettre l'accent sur la connaissance de la réglementation et vulgariser les textes.** La complexité de la réglementation du secteur des TPRM est une source de difficultés dans son application et nourrit le contentieux. Il serait souhaitable que la formation des professionnels des transports soit axée sur la compréhension et l'acquisition des règles, en insistant sur les enjeux des textes relatifs à la RSE.

**Créer un code dédié au mode de transport routier.** Actuellement, le code des transports, qui ambitionne de contenir les dispositions propres à chacun des modes, ne contient pas toute la réglementation des transports routiers de marchandises, notamment les textes réglementaires applicables. Seules les références de ces textes figurent dans le code sous les articles sans leur contenu. Or, comme nous l'avons vu, les textes réglementaires sont très nombreux dans ce secteur réglementé. La législation applicable reste donc encore à rassembler dans un seul ouvrage de référence.

**Rationaliser les contrôles sur le territoire.** Il s'agit d'uniformiser les pratiques par l'instauration d'une méthodologie afin d'éviter les contrôles discriminatoires, notamment, d'articuler les corps de contrôle en fonction de leurs prérogatives respectives, d'insuffler une culture commune entre ces corps. L'émergence de dispositions européennes dans ce domaine nécessite de s'y conformer.

**Adapter les sanctions administratives.** La rareté et la sévérité des sanctions administratives prononcées permettent-elles de contribuer réellement à une régulation efficace du secteur ? Une régulation ne suppose-t-elle pas la mise en œuvre de mesures préventives et l'existence d'une échelle de sanctions graduées afin que l'entreprise prenne conscience de ce qu'elle risque ? Il faudrait créer des sanctions administratives qui incitent à adopter un comportement vertueux. Aujourd'hui, les sanctions anciennes de radiation, de retrait de titres et d'immobilisation sont vécues comme des sanctions couperets, notamment pour les petites entreprises car elles mettent en péril leur survie.

D'autre part, les sanctions de radiation et d'immobilisation sont prononcées de manière cumulative pour éviter les contournements. Ce cumul alourdit les sanctions et n'est pas conforme à l'esprit du texte qui les distingue.

La sanction administrative de perte de l'honorabilité professionnelle nécessite de connaître le B2 de la personne concernée. L'article L. 776 du Code pénal autorise la délivrance de ce document au préfet. Or, à l'heure actuelle, les condamnations figurant dans ce document sont aussi portées à la connaissance des membres de la CRSA en méconnaissance de l'article ci-dessus. Il serait souhaitable de prévoir une procédure en CRSA qui permette de ne pas dévoiler le contenu de ce document à certains de ses membres.

**Application des textes existants.** Actuellement, les sanctions administratives interviennent quand les infractions sont nombreuses, ce qui ne permet pas de réguler de manière effective le secteur des TPRM. Les décisions de sanctions rares ne sont prises que lorsque les infractions sont graves et répétées (et, non « graves ou répétées » comme prévu dans les textes). Cette application *a minima* des textes conduit à ce que les entreprises convoquées en CRSA soient certaines d'être sanctionnées. Dans ces conditions, on peut s'interroger sur la portée effective de l'application des principes procéduraux, puisque l'entreprise ne peut échapper à la sanction. De même, seules certaines infractions de IV<sup>e</sup> classe, celles de V<sup>e</sup>me et les délits donnent lieu à sanction administrative, alors que les textes prévoient des sanctions pour la répétition d'infractions de III<sup>e</sup> classe. En outre, le nombre de réunions des CRSA ne correspond pas à ce qui est prévu par les textes (soit trois réunions par an) car dans la pratique, elles ne se réunissent, dans le meilleur des cas, que deux fois par an. Dans certaines régions, certaines années, aucune CRSA n'a été réunie. Cette application *a minima* des textes s'explique par la volonté de l'administration de sécuriser les procédures.

#### **Se conformer aux dispositions européennes prévues par le règlement n° 561/2006.**

Comme nous l'avons vu, dans le domaine de la RSE, le droit européen prohibe les doubles sanctions et les doubles procédures (article 19 du règlement 561/2006). Les infractions à la RSE ne sont pas distinguées des autres infractions commises lors de la présentation des entreprises en CRSA. Ces infractions sont pourtant les plus fréquentes. Actuellement, elles sont susceptibles de faire l'objet d'une double procédure et d'une double sanction par l'application du principe de l'indépendance des procédures, ce qui n'est pas en conformité avec la réglementation européenne.

**Assurer un traitement égal des entreprises de transport.** Le principe d'égalité de traitement entre les entreprises n'est pas assuré. La sanction pénale peut être prise en considération pour évaluer le quantum de la sanction administrative en application du principe de proportionnalité quand elle est antérieure au prononcé de la sanction administrative. Si elle est postérieure, ce qui est exceptionnel, c'est le juge pénal qui devrait prendre la sanction administrative en considération. D'autre part, dans les régions où des conventions avec le Parquet existent, les entreprises sont sanctionnées par des ordonnances pénales de manière quasi certaine. Dans les autres régions, la réponse pénale n'est pas sûre.

De plus, les délais de mise en œuvre des sanctions administratives ne sont pas identiques d'une région à l'autre. Ce délai peut varier de deux semaines à plusieurs mois.

***A minima*, création d'une unité dédiée à l'organisation des CRSA au sein des services des DREAL.** Au sein du service chargé du contrôle des transports, une unité devrait être dédiée à l'engagement des poursuites sur la base des procès-verbaux établis par les contrôleurs. Cette unité doit être indépendante de celle composée des contrôleurs terrestres pour éviter les mises en cause de partialité. De plus, une telle organisation permettrait des réunions plus fréquentes des CRSA par l'existence d'un personnel propre.

## PERSONNES ENTENDUES

Ministère de l'Écologie, du Développement durable et de l'Énergie

Direction générale des infrastructures, des Transports et de la mer (DGTIM)

Direction des services des transports :

Monsieur Jean-Michel Baron

Chargé d'études juridiques

Sous-direction des transports routiers

Bureau de l'organisation et de l'animation du contrôle des transports routiers — TR4

Madame Véronique Grignon

Service des recours hiérarchiques

Monsieur François Lavalette

Adjoint à la Sous-Directrice,

Chef du Bureau de l'Organisation du Transport routier de Marchandises

Sous-Direction du Transport routier

Madame Pascale Viard

Chef du bureau de l'organisation et de l'animation du contrôle des transports routiers

DGITM/DST/TR4

Direction régionale et interdépartementale de l'équipement et de l'aménagement d'Île-de-France (DRIEA)

Service sécurité des transports

Département régulation des transports routiers :

Monsieur Moussa Belouassaa

Service de la sécurité des transports

Adjoint au chef du département régulation des transports routiers

Monsieur Patrick Fily

Service de la sécurité des transports

Chef du département régulation des transports routiers

Monsieur Charles-Emmanuel Rameau

Service de la sécurité des transports

Contrôleur principal des transports terrestres

DREAL Alsace

Mme Marie Foissey

Service des transports

Pôle régulation des transports routiers

Responsable de l'unité de l'activité des transports routiers

M. Ludovic Huchet

Ingénieur des travaux publics de l'État

Responsable régional de l'unité de contrôle des transports terrestres

DREAL Aquitaine

M. Jean-François Élion

Chef d'unité

SMTI/Division des Transports/Registre des transports

M. Mokhtar Mokhtari

Chef d'unité

Contrôle à la Division des Transports

DREAL Centre

M. Laurent Moreau

Chef du département Transports Routiers et Véhicules

DREAL Nord-Pas-de-Calais

Mme Mireille Butarello

Service Transports et Véhicules

Chef de la division gestion des transports

Parquet de Pontoise

M. Bernard Augonnet

TGI de Pontoise

Procureur de la République adjoint

Section économique et financière

## Chapitre XI. Santé

Maryse Deguergue

En droit de la santé, les sanctions administratives sont apparues postérieurement aux sanctions pénales, à la faveur d'une évolution juridique et d'éléments de fait. L'évolution juridique a consisté en la nouvelle codification de la santé publique, adoptée par l'ordonnance du 15 juin 2000, laquelle a été ratifiée par la loi Kouchner du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et au système de santé. Cette codification a consacré la coexistence de sanctions pénales, immédiatement lisibles à la suite des articles dont la violation était sanctionnée pénalement, et de sanctions administratives, dont le nombre n'a fait que s'accroître à la faveur des lois régulièrement votées sur la modernisation du système de santé. Les éléments de fait sont les crises sanitaires des années 1980-1990 qui ont favorisé l'émergence d'agences sanitaires en 1998, elles-mêmes remodelées en 2010 afin de répondre aux exigences sans cesse accrues d'impartialité et d'indépendance de leurs membres et à la nécessité de la lutte contre les conflits d'intérêts. Il est symptomatique qu'en 2001, dans un numéro spécial de l'Actualité Juridique de Droit Administratif consacré aux sanctions administratives, aucun article ne portait sur le droit de la santé, ce qui montre bien qu'à l'époque elles étaient marginales dans ce domaine et ne méritaient pas une étude à part entière. Un élément d'explication peut tenir dans la relation singulière qui se nouait entre le médecin et son patient et qui a été longtemps la seule source de sanction par l'engagement possible de la responsabilité pénale, civile ou disciplinaire des médecins, dans des proportions d'ailleurs fort modestes en raison de la confraternité médicale. Ce n'est que la récente et foisonnante réglementation de la protection de la santé publique, dans son aspect collectif, et ce essentiellement depuis les crises sanitaires, qui explique, sinon justifie, l'expansion de la répression administrative.

Dans le domaine de la santé, le même processus d'homogénéisation des sanctions que dans le domaine de l'environnement peut se constater. En effet, *l'ordonnance n° 2013-1183 du 19 décembre 2013 relative à l'harmonisation des sanctions pénales et financières relatives aux produits de santé et à l'adaptation des prérogatives des autorités et des agents chargés de constater les manquements*, traite à la fois des sanctions pénales et des sanctions administratives, lesquelles sont pour la plupart rebaptisées sanctions « financières ». Elles sont infligées, soit par l'Agence Nationale de Sécurité du Médicament et des produits de santé (ANSM), soit par le directeur de l'Agence Régionale de Santé (ARS), en fonction de leur champ de compétences respectif. Ces deux organismes sont des établissements publics administratifs de l'État sous la tutelle du Ministère de la Santé, ce qui, du point de vue organique, dissipe toute incertitude sur la nature administrative des sanctions et conforte l'idée que la répression administre résulte de « la projection du pouvoir hiérarchique de l'administration en dehors de son cercle naturel d'exercice » (M. Guyomar, *Les sanctions administratives*, LGDJ, coll. Systèmes, 2014, p. 15).

Cette ordonnance du 19 décembre 2013, entrée en vigueur le 1er février 2014, n'a apparemment pas été ratifiée par une loi, à l'instar de nombreuses ordonnances, puisqu'elle se trouve toujours en version consolidée sur le site Legifrance. Ses dispositions conservent donc une valeur réglementaire et, malgré cette nature réglementaire, force est de constater que l'ordonnance

modifie des articles législatifs du code de la santé publique qui ont été insérés immédiatement dans celui-ci. Il est remarquable que cette nature réglementaire fasse obstacle à un contrôle de la constitutionnalité de ces dispositions par la voie d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) devant les juridictions ordinaires, précisément parce qu'une telle question ne peut pas être posée à l'encontre de dispositions réglementaires, même si elles figurent formellement dans la partie législative d'un code, comme l'a jugé le Conseil d'État à propos des dispositions restées réglementaires de l'ordonnance n° 2012-6 du 5 janvier 2012 modifiant les livres I et V du code de l'environnement (CE, 28 juin 2013, *Association trinationale de protection nucléaire*, AJDA 2013, p. 2036, note JM Pontier). Le pouvoir de sanction administrative dans le domaine des produits de santé est donc actuellement prévu dans la partie législative du code de la santé publique, dans une cinquième partie consacrée aux produits de santé, dans un livre IV sur les sanctions pénales et financières aux articles L. 5411-1 à L. 5472-3, tels qu'ils résultent de l'ordonnance du 19 décembre 2013.

L'extrême versatilité des politiques publiques incite le législateur à remettre sur le métier des dispositions techniques que l'on pourrait croire étrangères *a priori* au changement de majorité gouvernementale. Ainsi la *loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé* (JORF du 27 janvier) modifie de nouveau le régime des sanctions administratives à deux reprises, d'abord en ce qui concerne l'inobservation de la réglementation sur les piscines et les baignades artificielles ainsi que sur la qualité des eaux de baignade (nouvel art. L. 1337-1A CSP issu de l'article 52 de la loi), ensuite à propos des manquements aux obligations de service public par les établissements de santé (art. L. 6112-4 CSP issu de l'article 99 de la loi). Elle instaure le principe de nouvelles sanctions administratives ou financières dans le domaine de la formation professionnelle continue, qui peut paraître ne pas mériter autant de sévérité, en prévoyant que « des sanctions à caractère financier ou administratif peuvent être prises en cas de manquements constatés dans la mise en œuvre des actions et des programmes » (nouvel article L. 4021-7 — 4° CSP créé par l'article 114 de la loi).

Le maintien des deux catégories de sanctions — pénales et administratives — dans le code de la santé publique (CSP) mérite d'être relevé, même s'il n'est pas original. Ce qui paraît plus étonnant réside dans la multiplication des appellations pour désigner des sanctions administratives, dans un esprit de litote ou d'opacité vis-à-vis de leurs destinataires potentiels. Ainsi, outre les sanctions pénales et administratives, on trouve mentionnées des « sanctions à caractère financier ou administratif » (art. L. 4021-7-4° précité), ou « une indemnité compensatrice » prévue par contrat, quand un praticien-hospitalier choisit d'exercer une activité libérale et ne respecte pas une espèce de clause de non-concurrence vis-à-vis de son ancien établissement public de santé (art. L. 6154-2-IV), ou encore « des mesures appropriées » à l'égard des établissements de santé qui ne rendent pas publics les résultats des indicateurs de qualité et de sécurité des soins, notamment « une modulation » des dotations financières (art. L. 6161-2-2-II). Il arrive aussi que le législateur peine à choisir entre les deux qualificatifs de sanctions pénales ou administratives, et se réfère au terme « d'amende administrative », par exemple à l'égard des personnels de santé ou des établissements qui ont manqué à leur obligation d'information sur le coût des frais occasionnés par une maladie (art. L. 1111-3-5).

À la versatilité des textes s'ajoute l'extrême complexité du système de sanction dans le domaine de la santé, qui n'apparaît ni réfléchi ni rationalisé, et se borne à engranger des stratifications successives sans vue d'ensemble, souvent pour répondre à un vide juridique dans un secteur particulier ou pour souligner l'importance attachée momentanément à une politique publique nouvelle. Le caractère indéterminé de la sanction administrative, que traduit une sémantique approximative, s'explique aussi par l'absence de définition stable et incontestée d'une notion qui demeure largement tributaire de la matière considérée. Dans une première approche, la sanction administrative peut se définir comme la décision prise par l'administration pour

réprimer la non-observation d'une obligation et forcer le destinataire de cette obligation à la respecter à l'avenir. Son caractère répressif est un élément de définition essentiel qui permet de distinguer la sanction administrative de la mesure de police par principe préventive, d'autant que les mesures prononcées peuvent être les mêmes (en ce sens, M. Guyomar, op. cit. p. 24). Ainsi la suspension et le retrait d'une autorisation administrative peuvent constituer à la fois des sanctions administratives, par exemple pour réprimer toute violation par un établissement de santé des prescriptions législatives et réglementaires relatives à la conservation des produits sanguins labiles (article L. 1221-10-2 CSP), et des mesures de police, par exemple pour des raisons de sécurité sanitaire (article L. 1243-3 al. 5 CSP concernant les activités de recherche sur les tissus et les cellules humaines). En tout état de cause, l'exercice des pouvoirs de police par les diverses autorités administratives n'empêche pas le prononcé des sanctions administratives d'interdiction ou de mise en demeure de se conformer à certaines obligations (par exemple en matière d'utilisation d'une piscine ou d'eau de baignade : article L. 1332-4 CSP ou en matière de fermeture de débit de boissons : article L. 3332-15 CSP).

Mais la sanction administrative doit également être distinguée de la réparation, laquelle suppose l'existence d'un préjudice, alors que la sanction peut réprimer un comportement fautif au regard de la règle de droit, mais qui n'a pas causé de préjudice — ou pas encore — à une personne, et qui par conséquent n'a aucun caractère réparateur. Sans que les textes opèrent de classification en ce sens, on trouve dans le code de la santé publique une hypothèse de responsabilité contractuelle en cas d'inexécution partielle ou totale des engagements des établissements de santé vis-à-vis de l'Agence régionale de santé prévus dans le contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens (article L. 6114-1 al. 7 CSP). Des pénalités financières proportionnées à la gravité du manquement constaté peuvent être prononcées sans qu'elles excèdent 5 % des produits reçus par l'établissement sur l'année.

Distincte de la réparation d'un préjudice, la sanction administrative se rapproche plutôt de la sanction disciplinaire, en ce qu'elle punit l'indiscipline que constitue la violation d'une obligation posée par un texte à l'adresse des acteurs de la santé, autrement dit l'illégalisme dans lequel certains d'entre eux exercent leur activité, alors même qu'elle est fortement réglementée. Dans les deux cas, l'existence d'un préjudice n'est pas la condition du prononcé de la sanction. La sanction administrative relève donc davantage de la punition que de la réparation et elle est parfois renforcée par une sanction disciplinaire, qui se distingue de la sanction administrative uniquement par l'organe compétent pour l'infliger. Est probant à cet égard le chapitre premier du titre IV sur les sanctions applicables en matière de biologie médicale qui regroupe, sous un intitulé global « Sanctions administratives et disciplinaires » (articles L. 6241-1 à 6241-6 CSP), les différentes sanctions applicables aux laboratoires de biologie médicale et aux biologistes responsables au sein de ces derniers. Dès lors que des sanctions administrative et disciplinaire peuvent se cumuler, la question du cumul de la sanction administrative avec la sanction pénale se pose ici de manière encore plus cruciale que dans d'autres domaines, puisque la règle *non bis in idem* est revêtue d'une portée générale.

Sans pouvoir revenir, dans le cadre de cette étude sectorielle, sur l'évolution des positions doctrinales en la matière, il paraît néanmoins important pour le domaine de la santé, de rappeler que les auteurs se sont accordés sur trois points controversés : d'une part, l'existence d'un pouvoir administratif de répression qui trouve son fondement dans les prérogatives de puissance publique de l'administration ou des personnes privées chargées d'une mission de service public administratif (J. L. de Corail, *Administration et sanction. Réflexions sur le fondement du pouvoir administratif de répression*, Mél. Chapus, Montchrestien, 1992, p. 103, spécialement p. 123 sur le fondement de la décision 86-224 DC du 23 janvier 1987, Conseil de la concurrence) ; d'autre part, l'existence d'une obligation textuelle et d'un manquement à celle-ci qui déclenchent le pouvoir de sanction et légitiment son exercice ; enfin, l'appartenance de



la personne sanctionnée à un groupe identifiable d'administrés qui entretient un lien de droit plus ou moins étroit avec l'administration, allant de la simple autorisation ou agrément donné à l'exercice d'une activité réglementée (et toutes les activités de santé tendent à l'être) jusqu'à la participation ou la gestion d'un service public — ce qui plaide encore pour l'unité de la sanction administrative et de la sanction disciplinaire, cette dernière n'étant qu'une sous-catégorie de la première (J. Mourgeon, *La répression administrative*, LGDJ 1967, p. 181). D'ailleurs, il n'est pas exclu que les deux sanctions se suivent dans le temps, puisque, en cas d'urgence, le directeur général de l'Agence Régionale de Santé (ARS) prononce la suspension immédiate du droit d'exercer d'un médecin ou d'un pharmacien, lorsqu'il expose ses patients à un danger grave (articles L. 4113-14 et L. 4221-18 CSP), sanction administrative, qui n'est pas exclusive de poursuites disciplinaires subséquentes. Abstraction faite du cas particulier des sanctions disciplinaires qui ne feront pas précisément l'objet de la présente étude, on peut par conséquent aisément adhérer à la définition générique suivante de la sanction administrative dans le domaine de la santé : c'est « une décision prise par une autorité administrative qui atteint une personne physique ou morale dans ses intérêts en conséquence de la violation d'une obligation qu'elle devait respecter » (D. Truchet, Identification et classification des sanctions en droit de la santé, colloque de l'AFDS « *Les sanctions en droit de la santé* », 7 octobre 2014, Université Paris Descartes).

Dans le domaine de la santé, l'existence des sanctions administratives a implicitement été reconnue très tôt par le juge administratif, qui les a décelées dans les mesures de retrait des autorisations et des agréments accordés par l'administration, en cas de non-respect des conditions posées à l'exercice de l'activité en cause. Par exemple, le ministre en charge de la sécurité sociale, compétent pour délivrer les agréments aux ingénieurs-conseils auprès des caisses régionales de sécurité sociale, est aussi compétent pour les retirer, mais le retrait de l'agrément n'a pas par lui-même un caractère disciplinaire. Ce caractère dépend des circonstances de fait et des fautes qui sont reprochées au titulaire de l'agrément (CE, 29 mai 1970, n° 78011, *Bonnemaison*, Rec. p. 362). De la même façon, le retrait de l'agrément donné par le ministre des Affaires sociales à la nomination d'un directeur de centre de transfusion sanguine est légal, sans que puissent lui être opposés des droits acquis au maintien de cet agrément, « si cette mesure paraît imposée par l'obligation qui lui incombe d'assurer la sauvegarde des intérêts dont il a la responsabilité ». Cette mesure, prise en considération de la personne, et qui exige le respect des droits de la défense, n'est pas une mesure de police (CE, S., 26 février 1971, n° 73120, *Rozé*, Rec. p. 165). Fondé sur le pouvoir du ministre d'apprécier « dans chaque cas et à toute époque » si le titulaire de l'agrément « continue à présenter les garanties nécessaires » (même arrêt), le retrait d'un agrément en matière sanitaire semble bien être une sanction administrative, qui peut être parfois disciplinaire en cas de faute de probité (arrêt *Bonnemaison*).

Cette jurisprudence, antérieure à la codification de la santé publique, autorise à affirmer l'origine jurisprudentielle de la reconnaissance de la sanction administrative dans le domaine de la santé. Le mouvement de recodification du droit français amorcé en 1989 et qui a abouti à la publication du code de la santé publique par l'ordonnance du 15 juin 2000, marque le début de l'expansion de la sanction administrative par rapport à la sanction pénale, qui figure souvent dans un chapitre spécial du code immédiatement à la suite des obligations sanctionnées. On peut penser que la reconnaissance de la constitutionnalité du pouvoir de sanction administrative conféré à des autorités administratives indépendantes (AAI) par le Conseil constitutionnel, à partir de ses décisions 86-224 DC du 23 janvier 1987, *Conseil de la concurrence*, 88-248 DC du 17 janvier 1989 *Conseil supérieur de l'audiovisuel*, et 88-260 DC du 28 juillet 1989 *Commission des Opérations de Bourse*, a conforté et légitimé *a fortiori* le pouvoir de sanction administrative de tous les organes et représentants de l'administration auxquels les textes de

lois donnaient compétence. Par conséquent, le pouvoir de sanction, conféré par la loi à certaines AAI, a certainement concouru à l'explosion des sanctions administratives dans un domaine technique comme celui de la santé et de la sécurité sanitaire, où l'exercice du pouvoir de sanction confine à l'exercice de la police, au sens large, des professions concernées. On sait que les deux limites posées par le juge constitutionnel au pouvoir de sanction des autorités administratives résident dans l'impossibilité de prononcer des peines privatives de liberté et dans l'obligation de sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis. La première de ces limites ne pose pas de difficulté particulière, d'autant que la sanction pénale assurera éventuellement la garantie pour les patients d'une privation de liberté du professionnel fautif, la seconde en revanche méritera des développements spécifiques.

Dès lors, il apparaît nécessaire d'examiner l'articulation des deux types de répression pénale et administrative, sans pour autant approfondir les sanctions pénales, nombreuses dans le domaine considéré (I), de décrire la procédure de contrôle conduisant au prononcé d'une sanction administrative (II) avant de tracer les grandes lignes de la politique des sanctions administratives en matière de santé (III) et de mesurer l'effectivité de l'exécution des sanctions administratives (IV).

## I. L'articulation des deux types de répression pénale et administrative

Les difficultés d'articulation entre différents types de sanctions dans le domaine de la santé dépendent de la précision avec laquelle le législateur a prévu leur champ d'application respectif et l'autorité compétente pour les prononcer. Trois situations peuvent être distinguées : celles où la sanction prévue présente un caractère, que l'on qualifiera de mixte, et celles où la sanction prévue est clairement qualifiée de pénale ou d'administrative par les textes qui contiennent des éléments de qualification précis. À la suite de leur distinction, quelques remarques pourront être formulées sur l'articulation des différentes sanctions.

### A. Les sanctions « mixtes »

L'articulation des deux types de répression pénale et administrative est particulièrement délicate en droit de la santé, car elle fait intervenir un troisième type de sanction — la sanction disciplinaire — qui est une sanction administrative particulière, qui peut être prononcée par un supérieur hiérarchique dans le cadre de la fonction publique hospitalière ou par l'ordre professionnel compétent à l'égard des professionnels de santé mis en cause. Or, il arrive que ce soit une infraction pénale qui déclenche la poursuite disciplinaire et que la sanction qui peut s'ensuivre soit mixte.

Les premiers articles du code de la santé publique illustrent cette hypothèse dans le cas de *refus de soins* par un professionnel de santé, motivé par des sentiments discriminatoires ou par le bénéfice de la couverture maladie universelle pour la personne qui sollicite des soins. Le caractère d'infraction d'un tel refus est marqué par l'emploi d'une sémantique propre au droit pénal par l'article L. 1110-3 CSP : « la victime » peut saisir deux autorités et « cette saisine vaut dépôt de plainte » ; le cas de « récidive » exclut la procédure de conciliation prévue par cet article. Quant au caractère administratif de la sanction, il peut s'induire de deux indices : d'une part, de la qualité d'autorités administratives des personnes devant lesquelles la plainte peut être déposée, à savoir le directeur de l'organisme local d'assurance maladie ou le président du conseil territorialement compétent de l'ordre professionnel concerné ; d'autre part, de la procédure de conciliation préalable par une commission mixte composée à parité de

représentants des deux autorités précédentes. Enfin, le caractère disciplinaire de la sanction tient au fait que, en cas d'échec de la conciliation, c'est la juridiction ordinaire qui va engager une procédure disciplinaire. Mais, en cas de carence de sa part, la compétence pour prononcer une sanction revient au directeur de l'organisme local d'assurance maladie qui peut prononcer à l'encontre du professionnel de santé une sanction prévue à l'article L. 162-1-14-1 du Code de la sécurité sociale, c'est-à-dire une « pénalité financière forfaitaire » dans la limite de deux fois le plafond mensuel de la sécurité sociale. Il est donc remarquable qu'une infraction pénale soit réprimée par une sanction disciplinaire, prononcée par une personne privée chargée d'une mission de service public administratif, et à titre subsidiaire par une sanction administrative, prononcée par une autorité administrative.

Une autre hypothèse de sanction mixte concerne les « *amendes administratives* », dont la dénomination marque bien la double fonction de peine pénale et de sanction prononcée par une autorité administrative. Elles sont prévues dans deux cas. Le premier pour faire respecter *l'obligation d'information* pesant sur les professionnels de santé et les établissements de santé et *concernant les frais* auxquels une personne peut être exposée et les conditions de leur prise en charge. Les manquements à cette obligation sont passibles d'une « amende administrative », dont le montant ne peut excéder 3000 euros pour une personne physique et 15 000 euros pour une personne morale (article L. 1111-3-5 CSP). Cette amende est prononcée dans les conditions prévues à l'article L. 141-1-2 du code de la consommation, lequel précise les aspects administratifs de la sanction : ainsi l'autorité qui prononce l'amende est « l'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation ». Le second cas d'amende administrative est prévu pour réprimer les manquements aux interdictions de pratiquer des ristournes ou des rabais sur les médicaments vétérinaires contenant des substances antibiotiques (15 000 euros pour une personne physique, 75 000 euros pour une personne morale : article L. 5141-14-4 CSP).

L'importance de la politique de prévention de l'alcoolisme et de la toxicomanie justifie la pénalisation de la matière. Mais s'agissant de la lutte contre la toxicomanie, le CSP prévoit des dispositions pénales et « *des mesures d'accompagnement* », dont certaines semblent être plutôt administratives, comme la fermeture des lieux où l'infraction a été commise (article L. 3422-1 CSP), et d'autres plutôt pénales, puisqu'elles sont qualifiées de « *peines complémentaires* », comme l'injonction thérapeutique lorsqu'elle est prononcée par une juridiction de jugement (article L. 3425-1 CSP). Mais lorsque l'injonction thérapeutique est prononcée par le Procureur de la République ou un juge d'instruction, elle n'est pas qualifiée de peine (articles L. 3423-1 et 3424-1 CSP), puisque par définition l'usager illicite de stupéfiants n'a pas été encore condamné ou ne le sera pas, ce qui l'apparente à une sanction mixte. Des « *peines complémentaires* » frappent aussi les médecins et les pharmaciens qui exercent illégalement ces professions, mais ces peines sont en réalité des sanctions administratives : ce sont l'affichage, la diffusion de la décision, la confiscation de produits, la fermeture du cabinet, l'interdiction d'exercer la profession concernée (articles L. 4161-5 et L. 4223-1 CSP).

Enfin, il convient de signaler un cas de figure étonnant et unique dans le code de la santé publique dans sa sixième partie consacrée aux établissements et services de santé : elle comporte un livre II relatif à la biologie médicale, qui comporte lui-même un titre IV sur les sanctions, divisé en deux chapitres, l'un sur les sanctions administratives et disciplinaires, l'autre sur les sanctions pénales. Or, curieusement les sanctions administratives dépendent de manquements qualifiés « d'infractions » dans ces termes : « constituent une infraction soumise à sanction administrative », suivent 24 faits illicites listés par l'article L. 6241-1 CSP, qualifiés d'infractions qui peuvent donner lieu au prononcé « d'une amende administrative » par le directeur général de l'ARS à l'encontre de l'auteur de l'infraction (article L. 6241-2 CSP), amende administrative qui peut aller jusqu'à deux millions d'euros pour les infractions prévues

par le code et considérées comme les plus graves — une différenciation du montant des amendes étant prévue en fonction des infractions commises. Il est remarquable que l'exercice illégal des fonctions de biologiste médical n'est passible, lui, que de 30 000 euros d'amende et, il est vrai, deux ans d'emprisonnement (article L. 6242-2 CSP). On comprend donc que les substantifs d'infractions et d'amendes administratives, couplés au montant financier important de celles-ci, fassent douter d'une séparation nette entre les sanctions administratives et les sanctions pénales dans le domaine de la santé. Cet état du droit, complexe et peu lisible, paraît de nature à brouiller le message à l'adresse des professionnels de santé et à atténuer la spécificité des véritables infractions et sanctions pénales.

## B. Les sanctions purement pénales

Les sanctions pénales peuvent être expressément qualifiées de telles dans le CSP et d'ailleurs donner lieu à renvoi au Code pénal ou elles peuvent résulter implicitement du contenu même de la sanction.

Du premier cas de figure relèvent les sanctions pénales qui peuvent être infligées dans les conditions prévues par le Code pénal : ainsi lorsque des hébergeurs de données de santé à caractère personnel et les personnes placées sous leur autorité violent le secret professionnel ou cèdent à titre onéreux des données de santé identifiantes (article L. 1111-8 CSP) ou encore lorsque l'équipe médicale commet un manquement aux dispositions sur l'accès au dossier médical partagé (article L. 1111-18 CSP). Ces manquements, qui violent le secret professionnel, donnent lieu à l'application des peines prévues à l'article 226-13 du Code pénal.

De ce premier cas de figure relèvent également les dispositions pénales spécifiques prévues dans un chapitre ou une section séparés, à la fin d'un titre : par exemple celui concernant les droits fondamentaux des personnes malades et des usagers du système de santé ou celui concernant les modalités de soins psychiatriques, les droits fondamentaux des personnes malades méritant une protection particulière qui explique que soit prévue une sanction pénale claire pouvant être connue immédiatement du lecteur du code de la santé publique : ainsi la prestation d'hébergement de données de santé à caractère personnel sans agrément est punie de 3 ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende (article L. 1115-1 et 2 CSP), le manquement à l'obligation d'assurance des professionnels de santé à 45 000 euros d'amende (article L. 1142-25 CSP), le fait de maintenir indûment une personne sous des soins psychiatriques d'un an de prison et de 15 000 euros d'amende (articles L. 3215-1 à 4 CSP). Dans le même ordre d'idées, le fait de procéder à des activités de don et d'utilisation des éléments et produits du corps humain ou à des prélèvements de sang sans agrément ou autorisation ou en violation de celle-ci est puni pénalement par des sanctions regroupées dans un titre spécial (articles L. 1271-1 à L. 1272-9 CSP). L'exercice illégal de la médecine et des professions de pharmacien ou d'infirmier aussi par deux ans de prison et 30 000 euros d'amende (articles L. 4161-5, L. 4223-1, L. 4314-4 CSP), mais le fait que recevoir des avantages en nature ou en espèces par des entreprises soit puni plus sévèrement est étonnant (2 ans de prison et 75 000 euros d'amende : article L. 4163-2 CSP), même si les cas de collusion entre experts et laboratoires récemment mis à jour peuvent expliquer cette sévérité. Dans le cadre de la protection de la santé et de l'environnement, des infractions pénales spécifiques et des sanctions pénales correspondantes sont prévues pour réprimer les risques sanitaires présentés par les eaux, les aliments et sur les lieux de travail (articles L. 1324-1 à 4, L. 1337-1 à 10 CSP), voire par les espèces végétales et animales nuisibles à la santé humaine (article L. 1338-4 CSP) et par les substances dangereuses (article L. 1343-4 CSP).

Une variante de cette hypothèse existe dans le cas où le CSP s'avère code suiveur du Code pénal : elle se trouve principalement dans l'hypothèse de la violation du consentement de la

personne à la libre disposition de son corps. Il en est ainsi des recherches biomédicales, qui peuvent porter atteinte à l'intégrité physique des personnes ou à leur dignité, et qui font l'objet d'un chapitre spécial consacré aux dispositions pénales sanctionnant la violation de leur organisation, lesquelles reprennent les dispositions des articles 223-8 et 223-9 du Code pénal : en substance, l'absence de consentement « libre, éclairé et exprès de l'intéressé » est punie de 3 ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende. La référence aux articles 511-2 à 511-10 du Code pénal est aussi prévue en cas d'absence de consentement écrit d'une personne à un prélèvement d'organes, de tissus ou de gamètes ou en cas de recherche de paiement pour le prélèvement de ceux-ci ou en cas de divulgation de l'identité des personnes concernées (articles L. 1272-1 à 9 ; articles L. 1273-1 à 3 CSP). La référence à l'article 433-17 du Code pénal est aussi prévue en cas d'usurpation des titres de médecin ou de pharmacien (article L. 4162-1 CSP) ou d'usage sans droit de la qualité de biologiste médical (article L. 6242-1 CSP). Des formalités moins attentatoires à la personne, telles l'absence de l'avis favorable du comité de protection des personnes ou l'absence d'assurance, ne sont punies que d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende (articles L. 1126-1 à 11 CSP). L'étude des caractéristiques génétiques d'une personne à des fins autres que médicales ou de recherche sans le consentement de la personne est, de la même façon, sanctionnée par le Code pénal, dont les dispositions pertinentes sont reproduites dans un chapitre spécifique du CSP sous le titre de l'examen des caractéristiques génétiques, et punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende (article L. 1133-1 à 10 CSP). Il arrive du reste que des dispositions pénales spéciales dans le CSP prévoient des sanctions pour réprimer le non-respect de mesures réglementaires (par exemple l'article L. 3136-1 à propos des mesures d'urgence prises en cas de menace sanitaire grave), alors même que les dispositions générales du Code pénal prévoient dans l'article R. 610-5 que « La violation des interdictions ou le manquement aux obligations édictées par les décrets et arrêtés de police sont punis de l'amende prévue pour les contraventions de la 1<sup>re</sup> classe ». Les dispositions pénales spéciales du CSP se justifient alors par la prévision d'une peine de prison en plus de l'amende (6 mois d'emprisonnement et 10 000 euros d'amende dans l'article L. 3136-1 CSP).

Du second cas de figure relèvent les sanctions qui consistent en une durée précise d'emprisonnement et en une amende et qui sont nécessairement de nature pénale, mais qui ne figurent pas dans un chapitre spécial relatif aux « dispositions » ou aux « sanctions pénales » : c'est principalement le cas lorsqu'une équipe de soins viole l'opposition d'une personne à l'échange et au partage d'informations la concernant (art. L. 1110-4— IV et V CSP) et ne respecte pas le secret médical. Incluses dans des dispositions substantielles relatives à la santé, ces sanctions pénales sont spécifiquement prévues par le CSP, de façon moins visible et elles sont sans doute plus rarement appliquées. Elles supposent, pour être infligées, que la victime de la violation du secret médical puisse avoir connaissance de cette violation, ce qui ressemble fort à une hypothèse d'école.

Sans multiplier à l'excès les exemples, on comprend que l'extrême pénalisation du droit de la santé trouve sa source dans au moins deux ordres de justifications, à savoir la volonté des pouvoirs publics de contraindre les personnes à un comportement déterminé et la volonté de punir l'atteinte à l'intégrité physique des personnes que l'activité ou la recherche médicale peut provoquer. La première justification est illustrée par la pénalisation des manquements aux règles déontologiques en matière d'expertise sanitaire : ainsi le fait de ne pas rédiger de déclarations d'intérêts pour une personne physique est puni de 30 000 euros d'amende et le fait de ne pas rendre publiques des conventions, des rémunérations et des avantages pour une personne morale est puni de 45 000 euros d'amende (articles L. 1454-1 à 5 CSP). Elle est illustrée aussi par la pénalisation du non-respect de l'obligation vaccinale par les personnes qui exercent l'autorité parentale (article L. 3116-4 CSP qui prévoit 6 mois d'emprisonnement et

3750 euros d'amende). La seconde justification — punir l'atteinte à l'intégrité physique des personnes — est plus compréhensible. Elle est illustrée par la reproduction presque systématique des articles du Code pénal pour punir la violation des règles en matière de diagnostic prénatal, d'assistance médicale à la procréation, de recherche sur l'embryon et les cellules embryonnaires et d'interruption volontaire de grossesse (articles L. 2161-1 à 2163-8 et L. 2222-1 à 4 CSP reproduisant les articles 511-15 à 26, 214-2 et 223-10 CP). Elle explique aussi la répression pénale attachée à l'obstacle mis au contrôle des activités des établissements de santé (article L. 6117-1 CSP) et des laboratoires de biologie médicale (article L. 6242-3 CSP) et au fait d'exploiter des équipements matériels lourds sans autorisation (article L. 6125-1 CSP).

Il est remarquable que cette atteinte à l'intégrité physique des personnes est aussi pénalement sanctionnée, alors même qu'elle ne peut être que potentielle au travers de la protection défectueuse de l'environnement : ainsi des amendes forfaitaires, comme pour les contraventions au Code de la route, sont prévues pour réprimer les infractions aux arrêtés pris par les préfets et les maires dans le cadre de la protection de la santé et de l'environnement (article L. 1311-2 CSP). Ces amendes sont acquittées entre les mains de l'agent verbalisateur au moment de la constatation de l'infraction ou auprès du service indiqué dans l'avis de contravention et ces contraventions sont recherchées et constatées par des officiers et agents de police judiciaire, comme en matière routière (article L. 1312-1 CSP). Mais dans le domaine de la protection de la santé et de l'environnement (Livre III de la partie législative du CSP dénommé exactement « Protection de la santé et environnement »), les deux catégories de sanctions sont systématiquement prévues dans des chapitres dédiés et les sanctions administratives sont les plus nombreuses.

### C. Les sanctions purement administratives

Comme les sanctions pénales, les sanctions administratives peuvent être expressément qualifiées de telles par le CSP ou résulter implicitement de leur contenu et/ou de l'autorité administrative qui les inflige. Elles sont en principe prévues par le législateur dans la partie législative du CSP, mais exceptionnellement celui-ci peut renvoyer à un décret en Conseil d'État : c'est le cas pour les sanctions applicables aux assureurs qui ne respecteraient pas l'obligation de délai au-delà duquel aucune information médicale relative aux pathologies cancéreuses ne peut être recueillie pour l'exclusion de la garantie ou la majoration des tarifs (10 ans après la date de fin du protocole de soins) (article L. 1141-5 CSP).

Le premier cas de figure des sanctions administratives qualifiées de telles se trouve rarement dans les deux premiers livres de la première partie du CSP, consacrés à la protection des personnes et au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, puisque les sanctions pénales y sont majoritaires. Toutefois, une sanction administrative est identifiée formellement dans un domaine précis : celui de l'exercice d'une activité « à visée esthétique » au titre de la prévention des risques liés à certaines activités diagnostiques, thérapeutiques ou esthétiques. La suspension du droit d'exercer l'activité concernée pour une durée maximale de six mois et, en cas de non mise en conformité avec les règles applicables, l'interdiction d'exercer l'activité, sont prévues dans un chapitre intitulé « sanctions administratives » (article L. 1152-1 CSP). Sous la rubrique de ce chapitre figure également une « *sanction financière* » à l'encontre du professionnel ayant exercé une activité à visée esthétique en méconnaissance des règles établies par le code, sanction qui peut être prononcée par le directeur général de l'agence régionale de santé (ARS) (article L. 1152-2 CSP). Les sanctions purement financières relèvent donc bien, au moins formellement, de la catégorie générique des sanctions administratives.

Les sanctions administratives, désignées comme telles, s'avèrent les plus nombreuses dans le troisième livre de la première partie du CSP, consacré à « Protection de la santé et environnement », et plus précisément dans le titre deuxième relatif à la sécurité sanitaire des eaux et des aliments et dans le titre troisième relatif à la prévention des risques sanitaires liés à l'environnement et au travail. Pour chacun de ces titres, dans un chapitre sur les dispositions pénales et administratives ou plus généralement sur les sanctions, une section spéciale est consacrée aux sanctions administratives, lesquelles recouvrent diverses modalités : la mise en demeure de se conformer aux dispositions législatives applicables, la consignation de la somme nécessaire à la réalisation de travaux, l'exécution d'office de travaux, la suspension de la production et de la distribution des eaux ou de l'exploitation des ouvrages jusqu'à l'exécution des conditions imposées (articles L. 1324-1A et L. 1337-1A CSP). Ces sanctions administratives sont prévues, « indépendamment des poursuites pénales » (article L. 1324-1A CSP), ce qui signifie clairement qu'elles peuvent venir compléter des condamnations pénales et se cumuler avec elles, comme nous le verrons à la subdivision suivante.

Le second cas de figure — sanctions administratives qui ne sont pas qualifiées de telles — est illustré par l'abrogation des autorisations administratives, au sens large, décidée par l'autorité administrative qui les a données, en respectant la règle du parallélisme des formes, et dans le but de réprimer une violation de la réglementation applicable. Ainsi *le retrait des agréments* n'est jamais expressément qualifié de sanction administrative, mais il s'analyse bien comme la punition de la violation des prescriptions législatives et réglementaires relatives à l'activité concernée ou des prescriptions fixées par l'agrément. En réalité, il s'agit d'une abrogation, et non d'un retrait au sens juridique malgré l'appellation qui lui est donnée, car la mesure prise ne vaut que pour l'avenir. Un tel retrait est prévu à l'encontre des hébergeurs de données (article L. 1111-8 CSP), à l'encontre des associations déclarées ayant une activité dans le domaine de la qualité de la santé et de la prise en charge des malades (article L. 1114-1 CSP), à l'encontre des comités de protection des personnes par le ministre de la Santé quand les conditions d'indépendance ou de bon fonctionnement ne sont plus satisfaites (article L. 1123-5 CSP), à l'encontre des établissements de transfusion sanguine (article L. 1223-5 CSP) et des établissements de santé pour une série de manquements à la législation ou à la réglementation, relative précisément à certaines activités, comme les prélèvements et greffes d'organes (article L. 1245-1 CSP), ou prise plus généralement pour la protection de la santé publique ou la continuité des soins, ou en cas d'urgence tenant à la sécurité des patients ou du personnel (article L. 6122-13 I et II CSP).

Au retrait d'agrément, s'apparente *le retrait — temporaire ou définitif — ou la suspension d'autorisation* prévus par exemple pour l'importation ou l'exportation de gamètes ou de tissus germinaux en cas de violation des prescriptions fixées par l'autorisation (article L. 2141-11-1 CSP), pour l'assistance médicale à la procréation (article L. 2142-3 CSP), pour la conservation d'embryons ou de cellules-souches embryonnaires (article L. 2151-7 CSP) ou pour les établissements de santé qui ne respectent pas les conditions mises à l'octroi de l'autorisation de leurs équipements sanitaires (article L. 6122-7, al. 3 CSP). Le caractère administratif de ces sanctions découle de la nature administrative de l'organisme qui délivre les autorisations et qui est compétent pour les retirer, les abroger en réalité, à savoir l'Agence de la biomédecine, établissement public administratif de l'État, ou les ARS. Par ailleurs, l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé dispose de la même compétence — de modification, de suspension ou de retrait d'autorisation de mise sur le marché d'une spécialité pharmaceutique et de tout produit de santé (article L. 5312-1 CSP). En outre — et c'est encore une illustration de la difficulté à distinguer parfois la sanction administrative de la mesure de police —, elle peut, dans l'intérêt de la santé publique, interdire la prescription et la délivrance d'une telle spécialité et la retirer du marché pour l'un des cinq motifs énumérés par la loi —

nocivité, absence de résultats, rapport entre les bénéfices et les risques non favorable, composition différente de celle déclarée, contrôles non effectués — (article L. 5121-14-2 CSP). L'Agence nationale chargée de la sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail (ANSES) dispose des mêmes pouvoirs vis-à-vis des médicaments vétérinaires (article L. 5145-2-1 CSP). Les directeurs des Agences régionales de santé (ARS) disposent de la même compétence de suspension ou de retrait des autorisations données aux officines pour certaines préparations pharmaceutiques (article L. 5125-1-1-1 CSP) et aux pharmacies à usage intérieur dans les hôpitaux en cas d'infraction aux dispositions sur les produits pharmaceutiques et sur la profession de la pharmacie, avec une semblable compétence de police qui lui permet de suspendre provisoirement l'autorisation pour une durée maximale de trois mois « en cas de danger immédiat pour la santé publique » (article L. 5126-10 CSP). Les directeurs généraux des ARS disposent aussi du pouvoir de retrait des autorisations données pour certains équipements ou activités sanitaires aux établissements de santé, lorsqu'ils ne respectent pas les objectifs quantifiés fixés par le contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens (article L. 6122-12, al. 4 CSP) ou lorsqu'ils commettent un manquement à la protection de la santé publique ou à la continuité des soins (article L. 6122-13— II CSP).

*Un cas particulier de retrait d'autorisation* concerne les établissements d'accueil des enfants de moins de 6 ans, car la règle du parallélisme des formes et des compétences n'est pas respectée. L'article L. 2324-3 CSP prévoit en effet que la fermeture définitive d'un tel établissement par le représentant de l'État dans le département, lorsqu'il estime que la santé physique ou mentale ou l'éducation des enfants sont compromises ou menacées, « vaut retrait des autorisations » délivrées par une autre autorité administrative, le président du conseil départemental. Ce cas particulier s'explique précisément par le fait que, de façon exceptionnelle, l'autorité compétente pour prononcer le retrait est le supérieur hiérarchique de l'autorité locale compétente pour délivrer l'autorisation initiale, lorsqu'elle agit au nom de l'État.

Au retrait d'autorisation s'apparente *le retrait d'habilitation* prévu pour les établissements privés assurant le service public hospitalier et habilités à cet effet, retrait prononcé par le directeur général de l'ARS (article L. 6112-4 — 2° CSP).

*Les mesures de suspension ou d'interdiction d'une activité* peuvent aussi être classées parmi les sanctions administratives, pour la bonne raison que le législateur prévoit dans certaines hypothèses qu'elles ne peuvent intervenir qu'après que le promoteur de l'activité aura été mis à même de présenter ses observations, assurant ainsi la protection des droits de la défense et le principe du contradictoire (par exemple pour les promoteurs de recherches biomédicales : article L. 1123-11 CSP, ou pour les titulaires d'autorisation à exercer une activité émettant des rayonnements ionisants : article L. 1333-5 CSP). De la même façon, le directeur général de l'ARS peut suspendre ou retirer l'autorisation donnée à un praticien d'exercer une activité libérale dans un établissement public de santé s'il méconnaît ses obligations légales et réglementaires ou les stipulations du contrat qu'il a conclu avec l'établissement (article L. 6154-6 CSP). À ces mesures peut être rattachée *la déchéance de délégation de service public* d'alimentation de la population en eau potable, déchéance prévue par l'article L. 1321-6 CSP et prononcée par le ministre chargé de la santé, en complément d'ailleurs d'une condamnation pénale du délégataire quand il a vendu ou utilisé une eau impropre à la consommation, et plus généralement lorsqu'il a violé les dispositions applicables à la matière, condamnation elle-même prévue à l'article L. 1324-3 CSP. Ce cas particulier conduit naturellement à s'interroger sur les hypothèses d'articulation, éventuellement donc de cumul, des sanctions administratives et pénales dans le domaine de la santé.

Sans pouvoir prétendre n'avoir omis aucune hypothèse, il ressort clairement des dispositions étudiées du code de la santé publique que la suspension de l'exercice d'une activité quelconque



est expressément qualifiée de sanction administrative. Dans un domaine où la vie des personnes peut être mise en danger, la suspension d'activité n'est donc pas seulement une mesure conservatoire, comme les mesures de suspension prises à l'encontre des agents publics et fonctionnaires. Lorsque la suspension d'exercice est prononcée à l'encontre d'une personne, médecin, pharmacien ou biologiste médical, la suspension est classée dans la catégorie des sanctions administratives (articles L. 4113-14, L. 4221-18 et L. 6241-2— III CSP). En outre, ce recensement ne permet pas de dire que la sanction administrative existe « là où il n'y a pas de place pour la sanction pénale » (contra, M. Guyomar, *op. cit.* p. 27). Au contraire, la règle générale dans le domaine de la santé est plutôt que là où il y a sanction pénale, il y a sanction administrative, le code de la santé publique recourant souvent à l'expression « sans préjudice des poursuites pénales qui peuvent être exercées » (par exemple articles L. 5145-2-2 et L. 5312-2 CSP) ou « indépendamment des poursuites pénales » (article L. 1324-1A CSP). En conséquence, les chapitres dédiés aux sanctions administratives et aux sanctions pénales se succèdent presque systématiquement dans tous les titres. L'articulation des deux types de sanctions s'avère par conséquent possible, malgré la montée en puissance des sanctions financières lourdes qui peuvent ainsi se cumuler avec des amendes.

#### D. L'articulation des sanctions pénales et administratives : la montée en puissance des sanctions financières

L'ordonnance du 19 décembre 2013 illustre particulièrement bien la tendance de la montée en puissance des sanctions financières dans le domaine des produits de santé, sanctions traitées dans la cinquième partie législative du CSP. Codifiée aux articles L. 5411-1 à 5472-3 dans un livre IV, intitulé précisément « Sanctions pénales et financières », et qui couvre soixante pages, cette ordonnance a eu la double ambition de réagir à l'affaire du Médiateur et de poser des garde-fous pour l'avenir. Sans grossir le trait, on peut dire que cette ordonnance érige le cumul des sanctions pénales et financières en système pour trois raisons : premièrement, à quelques différences de langage près tenant aux produits de santé concernés, les manquements soumis à sanctions pénales et les manquements soumis à sanctions financières sont les mêmes ; deuxièmement, le cumul est expressément prévu et accompagné de la règle du montant global qui ne doit pas dépasser le maximum légal le plus élevé de l'une des deux sanctions encourues ; troisièmement la sanction disciplinaire peut venir s'ajouter aux deux autres sanctions, dans la mesure où l'ARS doit informer le conseil de l'ordre compétent de la mise en œuvre de la procédure de sanctions financières (article L. 5472-2— IV CSP).

Le cumul érigé en système apparaît comme le résultat d'une évolution dont l'ordonnance constitue l'aboutissement. Il n'est pas rare en effet de trouver, comme on l'a remarqué précédemment, dans le code l'expression « sans préjudice des poursuites pénales qui peuvent être exercées », avant l'exposé de sanctions administratives ou/et financières : par exemple, lorsqu'un médicament vétérinaire ou un produit de santé est mis sur le marché ou utilisé sans avoir obtenu l'autorisation ou l'enregistrement préalable ou l'est en infraction avec les dispositions applicables (articles L. 5145-2-2 et L. 5312-2 CSP). Pour les produits de santé, une superposition systématique entre sanctions pénales et sanctions financières peut être constatée, quelle que soit la catégorie envisagée — médicaments à usage humain, autres produits et substances pharmaceutiques réglementés ou médicaments vétérinaires ou encore dispositifs médicaux. En effet, depuis l'ordonnance de 2013, les mêmes circonstances de faits peuvent constituer des délits avec des peines lourdes (emprisonnement de 1 an à 7 ans selon les délits et amende de 75 000 euros à 750 000 euros) et des manquements à des obligations professionnelles (respect des bonnes pratiques, obligations de pharmacovigilance, interdiction de la publicité de médicaments, obligations d'informations pesant sur les entreprises pharmaceutiques, activités de courtage de produits non déclarés...). Le cumul des sanctions

est d'ailleurs expressément prévu à plusieurs reprises et l'impression donnée par les listes exhaustives des délits et des « manquements soumis à sanction financière » (par exemple 12 obligations de pharmacovigilance, 9 obligations relatives à l'interdiction de la publicité pour les médicaments qui n'ont pas reçu d'autorisation de mise sur le marché, 10 obligations d'information pesant sur les entreprises pharmaceutiques, 13 obligations pesant sur les officines de pharmacie...) est que la sanction administrative peut « remplacer » une procédure pénale éventuellement défailante. Le caractère punitif de ces sanctions « financières » est donc évident. La raison tient au danger que présentent les comportements déviants pour la santé et la sécurité des personnes. D'ailleurs, des facteurs d'aggravation de la peine encourue sont prévus, par exemple quand le risque est grave pour la santé humaine, quand le manquement est commis en bande organisée ou sur le réseau Internet, ou encore par un établissement pharmaceutique. Toutefois, au titre de la mise en œuvre des sanctions financières par l'ANSM et l'ARS (titres VII et VIII du livre IV), il est bien précisé que « lorsqu'une sanction financière... est susceptible de se cumuler avec une amende pénale infligée à raison des mêmes faits à l'auteur du manquement, le montant global des amendes et sanctions financières prononcées ne dépasse pas le maximum légal le plus élevé » (articles L. 5471-2 et L. 5472-3 CSP).

Les auteurs de l'ordonnance ont ainsi tiré les conséquences des décisions du Conseil constitutionnel du 17 janvier 2013 (n° 2012-289 QPC sur la constitutionnalité de l'article L. 145-2 du code de la sécurité sociale) et du Conseil d'État du 21 juin 2013 (n° 345500) qui ont posé, pour la première, que « si l'éventualité que soient engagées deux procédures peut ainsi conduire à un cumul des sanctions, le principe de proportionnalité implique qu'en tout état de cause, le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues », et pour la seconde « qu'il appartient au juge disciplinaire infligeant une interdiction temporaire d'exercice à une personne ayant fait l'objet d'une interdiction de même nature décidée par le juge pénal à raison des mêmes faits de prendre en compte, dans la fixation de la période d'exécution de la sanction qu'il prononce, la période d'interdiction d'exercice résultant de la décision du juge pénal et de faire en sorte que la durée cumulée des deux périodes n'excède pas le maximum de cinq ans fixé au 4° de l'article L. 4234-6 du code de la santé publique, plus élevé que celui fixé au premier alinéa de l'article 132-42 du Code pénal ». De ces deux décisions, il apparaît que le fondement de la limitation du cumul des sanctions à la plus élevée des deux est le principe de proportionnalité des peines et que cette limitation a une portée générale, en ce qu'elle vaut aussi bien pour le cumul d'amendes pénales et de sanctions financières que pour le cumul de sanctions pénales et de sanctions disciplinaires, lorsque ces dernières consistent en l'interdiction d'exercer une profession pharmaceutique ou médicale. En outre, le cumul n'existe pas seulement entre une sanction pénale et une sanction administrative, il peut exister aussi entre une sanction administrative et une sanction financière ou entre deux sanctions financières : ainsi dans l'hypothèse où le titulaire de l'autorisation de mise sur le marché d'un médicament ne transmet pas dans les délais requis le résultat des études coûts-bénéfices et lorsque ce manquement est également susceptible de faire l'objet d'une pénalité financière au titre du 4° bis de l'article L. 162-17-4 du Code de la sécurité sociale, les pénalités peuvent se cumuler dans la limite du montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues (article L. 5421-8-5° CSP).

Des mesures provisoires sont aussi prévues, principalement la suspension d'une activité décidée par l'Agence nationale de la sécurité du médicament et des produits de santé, quand il existe « un risque avéré pour la santé humaine », après toutefois que la personne concernée aura présenté ses observations (article), ce qui montre bien que la suspension est aussi une sanction qui vient punir un comportement nocif pour la santé des personnes. Ce pouvoir de suspension est clairement placé sous les auspices du principe de prévention, et pas du principe de précaution.

Le mouvement de dépenalisation, qui est souvent relevé par la doctrine (M. Guyomar, op. cit. p. 34), ne semble pas être à l'œuvre en droit de la santé. Dans ce domaine, les sanctions administratives viennent renforcer les sanctions pénales, sans que pour autant le bon usage de cet arsenal de peines soit démontré en pratique. La pénalisation du domaine de la santé demeure toujours aussi prégnante et la tendance, parfois soulignée dans d'autres domaines techniques comme l'environnement, qui consiste à remplacer des sanctions pénales par des sanctions financières connaît ici **des limites**. Il subsiste en effet des hypothèses où la prévision de dispositions pénales spécifiques, exclusives de toute sanction financière, suscite l'étonnement et paraît d'une sévérité excessive : ainsi punir de 30 000 euros d'amende le fait de mettre en œuvre un programme d'éducation thérapeutique du patient, conforme à un cahier des charges national, sans l'autorisation requise (article L. 1162-1 CSP) paraît exagéré. Même s'il s'agit d'un exemple extrême, il est symptomatique de la pénalisation constante et générale du domaine de la santé. On peut penser que l'opportunité des poursuites aura raison de cas aussi discutables quant à l'application de sanctions pénales.

**En conclusion**, presque tous les livres du code de la santé publique cumulent des sanctions pénales et des sanctions administratives et attestent d'une volonté ferme des pouvoirs publics de faire respecter les prescriptions législatives et réglementaires qui garantissent la santé et le bien-être des personnes. La dépenalisation n'est pas un phénomène à l'œuvre dans le domaine de la santé, bien au contraire, mais on peut observer une montée en puissance des sanctions administratives, et plus particulièrement des sanctions financières. Aussi la question du cumul des sanctions pénales et administratives pour réprimer un même fait se posera-t-elle souvent si l'ordonnance de 2013 est effectivement appliquée dans l'avenir. La règle *non bis in idem* ne s'applique pas, mais le montant cumulé des sanctions ne peut excéder le montant de la sanction la plus élevée. Le cumul de sanctions financières pourrait poser davantage de difficultés. Il a en effet vu sa constitutionnalité remise en cause dans la décision du Conseil constitutionnel du 18 mars 2015 (n° 2014— 453/454 et n° 2015-462 QPC) pour le cas particulier des sanctions infligées pour délit d'initiés et pour manquements d'initiés. Mais le Conseil a rappelé sa position traditionnelle en vertu de laquelle « 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 ; que, si l'éventualité que soient engagées deux procédures peut conduire à un cumul de sanctions, le principe de proportionnalité implique qu'en tout état de cause le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues ». Le cumul de sanctions financières est donc admis dès lors qu'elles sanctionnent l'application de deux corps de règles distincts devant deux ordres de juridiction différents. Et c'est en l'absence de ces deux conditions que le délit d'initiés et le manquement d'initiés n'ont pas été regardés comme de nature différente et ont conduit à la déclaration d'inconstitutionnalité des dispositions querellées. Dans le domaine de la santé, le cumul de sanctions financières semble répondre aux exigences constitutionnelles, en raison de l'existence de deux corps de règles distincts — le code de la santé publique et le code de sécurité sociale — et de deux ordres de juridiction compétents — l'ordre administratif et l'ordre judiciaire.

Il n'en demeure pas moins que la conventionnalité du cumul des sanctions se trouve régulièrement remise en cause par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui pourrait y voir une atteinte excessive au droit de propriété. La matière est donc évolutive et suspendue en quelque sorte à une juridiction supra-nationale qui ne s'applique pas à elle-même les exigences du procès équitable. La question doit à présent être posée de savoir quelles sont les garanties dont bénéficient les professionnels de santé qui font l'objet de poursuites administratives.

## II. La procédure de contrôle des manquements aux obligations professionnelles

Il convient d'examiner successivement la recherche et le constat des infractions et des manquements et les principes de procédure applicables, qui visent à garantir le respect des droits des personnes poursuivies.

### A. Recherche et constat des infractions et des manquements

Le phénomène le plus frappant est la multiplicité des corps d'inspection et des agents habilités à exercer des contrôles, ce qui ne doit pas être étranger à une opacité des règles de compétences et qui doit inciter à un certain abstentionnisme des uns et des autres. De façon générale, la constatation des infractions et des « manquements » est faite par procès-verbal dressé par les agents de l'ANSM ou des ARS lors de leurs contrôles. La question est de savoir quelles sont les personnes dotées de cette compétence au sein de ces agences et même au-delà. Le code de la santé publique traite essentiellement de cette question dans sa première partie, relative à la protection générale de la santé, et dans sa cinquième partie, relative aux produits de santé, signifiant par là que les personnes attachées au contrôle des professionnels et de leurs pratiques et les personnes attachées au contrôle des produits peuvent être différentes.

Concernant les professionnels et leurs pratiques, la liste des contrôleurs est impressionnante : les pharmaciens inspecteurs de santé publique, les médecins inspecteurs de santé publique, les inspecteurs de l'action sanitaire et sociale, les ingénieurs du génie sanitaire, les ingénieurs d'études sanitaires et les techniciens sanitaires contrôlent, dans le cadre de leurs compétences respectives, l'application des dispositions du code et, sauf dispositions spéciales contraires, des autres dispositions législatives et réglementaires relatives à la santé publique (article L. 1421-1 CSP). Ils peuvent recourir à toute personne qualifiée, désignée par l'autorité administrative dont ils dépendent, et qui peut les accompagner lors de leurs contrôles. En outre, le directeur général de l'agence régionale de santé peut désigner, parmi les personnels de l'agence respectant des conditions d'aptitude technique et juridique définies par décret en Conseil d'État, des inspecteurs et des contrôleurs pour remplir, au même titre que les agents mentionnés précédemment, les missions de contrôle qui leur sont dévolues ; il peut également désigner des experts pour les assister (article L. 1435-7 CSP). De façon générale, le directeur général de l'agence régionale de santé territorialement compétente peut prononcer lui-même, à l'encontre des personnes physiques ou morales, des sanctions financières qui peuvent être assorties d'astreintes journalières, dans les cas prévus par la loi et, le cas échéant, par décret en Conseil d'État (article L. 1435-7-1 CSP). C'est précisément le cas pour les produits de santé.

Concernant les produits de santé, plusieurs corps d'inspection sont compétents pour rechercher et constater les infractions : les pharmaciens inspecteurs de santé publique, les inspecteurs des ARS ayant la qualité de pharmaciens habilités et assermentés pour constater les infractions et manquements à l'exercice de la pharmacie et de la biomédecine, les inspecteurs de l'ANSM, les médecins inspecteurs de la santé publique et inspecteurs des ARS, et enfin les agents mentionnés à l'article L. 215-1 du code de la consommation, au premier rang desquels les agents de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, de la direction générale des douanes et de la direction générale des finances publiques et les inspecteurs du travail pour les infractions relatives à certains produits ou activités listés aux articles L. 5414-1 et 5431-1 CSP. Le constat des infractions est dressé par procès-verbal transmis dans les cinq jours au procureur de la République en cas d'infraction pénale, ou au directeur de l'ANSM ou de l'ARS compétents pour les manquements passibles de sanctions administratives ou financières. En droit de la santé, il n'y a apparemment pas de séparation des fonctions de

contrôle, d'instruction et de « jugement », dans la mesure où ce sont, principalement mais pas exclusivement, les agents des deux établissements publics administratifs concernés qui contrôlent, et le directeur général de ceux-ci qui poursuit les infractions et inflige la sanction.

D'autres corps d'inspection ou d'autres agents habilités peuvent intervenir en fonction du domaine concerné : par exemple les hébergeurs de données de santé à caractère personnel sont soumis au contrôle de l'Inspection générale des affaires sociales (article L. 1111-8, al. 9 CSP) ou encore les distributeurs et vendeurs de végétaux susceptibles de porter atteinte à la santé humaine sont contrôlés par les officiers et agents de police judiciaire et par les agents de l'État agréés et commissionnés par le ministre de l'Agriculture, par le ministre de l'Environnement et les collectivités territoriales (article L. 1338-4 CSP). L'inspection des médicaments vétérinaires est diligentée par des inspecteurs vétérinaires (article L. 5146-1 CSP), etc.

## B. Les principes gouvernant la procédure de sanction

Une question théorique mérite d'être posée préalablement, même si la réponse à y apporter n'est pas contestée en l'état du droit. C'est celle de savoir si les exigences du procès équitable, telles qu'elles sont posées par l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, sont applicables aux autorités administratives qui infligent des sanctions administratives et/ou financières. La question peut légitimement être posée, dans la mesure où les sanctions administratives touchant à l'exercice d'une activité ou d'une profession médicale (suspension d'activité, fermeture d'établissement, retrait d'agrément ou d'autorisation) relèvent de la catégorie des droits civils au sens de cet article. Par ailleurs, les amendes administratives et les sanctions financières lourdes ont une coloration pénale qui peut les faire relever de la catégorie des sanctions pénales. Mais la réponse à cette question est clairement négative, car l'application de ces exigences ne concerne que les autorités administratives (ou publiques) indépendantes qui, de par leur nature, leur organisation, leur fonctionnement et leurs compétences, ressemblent — et sont donc assimilées — à des juridictions. Or, ce n'est pas le cas des agences de santé qui sont des établissements publics administratifs de l'État, qui exercent à sa place une mission de police sanitaire par essence régaliennne (en ce sens l'article L. 5322-2 CSP qui prévoit logiquement que les décisions prises par le directeur général de l'ANSM « au nom de l'État » ne sont susceptibles d'aucun recours hiérarchique). Dans ce domaine, l'avis du Conseil d'État SARL Auto-Industrie Méric (CE, 31 mars 1995) conserve toute sa portée, selon laquelle « l'article 6... n'énonce... aucune règle ou aucun principe dont le champ d'application s'étendrait au-delà des procédures contentieuses suivies devant les juridictions, et qui gouvernerait l'élaboration ou le prononcé de sanctions, quelle que soit la nature de celles-ci, par les autorités administratives qui en sont chargées par la loi » (en ce sens M. Guyomar, op. cit. p. 73, pour lequel « l'article 6 n'a pas vocation à s'appliquer a priori aux procédures administratives, alors même qu'elles relèvent du champ matériel de ses stipulations »).

Il n'en demeure pas moins que la plupart des garanties prévues par l'article 6§1 de la Convention européenne s'appliquent au domaine des sanctions administratives en matière de santé, sauf par définition celle qui tient à l'indépendance et à l'impartialité du tribunal saisi. Pourtant, on ne peut pas dire que la procédure et ses garanties soient clairement prévues dans un chapitre du code de la santé publique qui regrouperait les principes et les règles applicables au domaine de la santé. Des éléments de procédure sont éparpillés dans tout le code, et encore de façon qui n'est pas systématique lorsque des sanctions administratives sont prévues.

En premier lieu, des tentatives de *conciliation* sont prévues sous diverses formes pour éviter la sanction, sous la dénomination formelle de conciliation, notamment en cas de refus de soins

quand la victime a porté « plainte », au sens où l'entend la disposition applicable (article L. 1110-2 CSP). La possibilité de *régularisation*, pour éviter le déclenchement de toute procédure, est envisagée également. Ainsi, le directeur général de l'ARS peut, le cas échéant, mettre en demeure les personnes physiques ou morales de régulariser la situation (article L. 1435-7-1 CSP). La régularisation de sa situation est aussi prévue par une mise en demeure au profit du producteur ou du distributeur d'eau ou de l'établissement thermal exploité sans autorisation (article L. 1324-1B CSP) et au profit des exploitants de piscines non conformes aux normes (article L. 1332-4 CSP). La mise en demeure est parfois expressément qualifiée « d'injonction » (article L. 1337-1A CSP), mais elle permet en tout état de cause à la personne poursuivie, dans un délai déterminé, de se mettre en conformité avec les normes applicables, en interrompant la procédure de sanction.

Ensuite, *les droits de la défense et le principe du contradictoire* sont respectés. En effet, le directeur général de l'agence compétente met préalablement à même la personne physique ou morale concernée de présenter ses observations, avec l'indication de la possibilité de se faire assister d'un conseil (article L. 1435-7-1 CSP). Par exemple, le promoteur d'une recherche doit être à même de présenter « ses observations » si l'autorité compétente lui demande une modification de son protocole de recherche ou décide de le suspendre ou de l'interdire (article L. 1123-11 CSP). Dans le domaine de la conservation, de la production, de la distribution et de la transfusion des produits sanguins, la suspension ou le retrait d'autorisation doit être précédée d'une mise en demeure de remédier au manquement constaté, sauf à fournir « toutes explications nécessaires » (articles L. 1221-10-2 et 1223-5 CSP). Dans le domaine des prélèvements et greffes d'organes, la mise en demeure doit préciser les griefs formulés à l'encontre de l'établissement ou de l'organisme en cause (article L. 1245-1 CSP). Dans l'hypothèse où un médicament vétérinaire contenant des antibiotiques a fait l'objet de pratiques commerciales incitant à la vente, alors qu'elles sont prohibées, l'auteur du manquement est d'abord avisé des faits relevés à son encontre et des sanctions qu'il encourt. Ensuite il peut non seulement faire valoir ses observations écrites, mais il peut encore être entendu s'il en fait la demande. Il est informé de son droit à être assisté du conseil de son choix et les faits se prescrivent par un an (article L. 5141-14-4 CSP). Concernant les établissements de santé qui assurent le service public hospitalier, l'établissement auteur de manquements « communique ses observations et les mesures correctrices apportées ou envisagées dans le cadre d'une procédure contradictoire » (article L. 6112-4 CSP). Si un établissement n'a pas atteint les objectifs quantifiés fixés par le contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens, le directeur général de l'ARS peut réviser l'autorisation donnée à l'établissement mais après une procédure contradictoire où sont exposées les observations et propositions de l'un et de l'autre (article L. 6122-12 CSP).

*Le principe de proportionnalité* figure expressément dans les textes, qui prévoient à plusieurs reprises que les montants de la sanction financière et de l'astreinte sont proportionnés à la gravité des manquements constatés (articles L. 1435-7-1 et L. 6112-4 CSP). Pour les infractions et manquements à la réglementation sur les produits de santé, une limite maximale des sanctions financières est même prévue : elles ne peuvent pas être supérieures à 150 000 euros pour une personne physique et à 10 % (ou 30 % selon les manquements) du chiffre d'affaires pour une personne morale dans la limite d'un million d'euros (articles L. 5471-1— III et L. 5472-1 — III CSP). Un montant maximum est aussi fixé pour les sanctions financières à l'encontre des professionnels ayant illégalement exercé une activité à visée esthétique : 37 500 euros pour les personnes physiques et 150 000 euros pour les personnes morales (article L. 1152-2 CSP). De la même façon, à l'encontre des établissements de santé qui assurent le service public hospitalier, le montant maximum de la pénalité financière qui peut leur être infligée en cas de manquement à leurs obligations ne peut excéder 5 % des produits reçus des régimes obligatoires

d'assurance maladie au cours de l'année précédente (articles L. 6112-4 et L. 6113-8 CSP), montant maximum ramené à 1 % en cas de refus de communiquer certaines informations (article L. 6113-12 CSP). Les amendes administratives sont aussi plafonnées pour les laboratoires de biologie médicale (article L. 6241-2 CSP).

Toutefois, des *peines complémentaires* peuvent être infligées qui ne prennent pas en compte l'exigence de proportionnalité, alors qu'elles peuvent avoir des répercussions morales et matérielles importantes pour la personne sanctionnée. Elles apparaissent plus nombreuses en cas d'infraction pénale à la législation sur les produits de santé : ainsi, sur autorisation judiciaire, un droit de saisie des produits existe ; quand l'autorité judiciaire est saisie d'une poursuite pour une infraction aux règles applicables aux médicaments à usage humain, la fermeture provisoire de l'établissement peut être prononcée par le représentant de l'État dans le département et la fermeture de l'officine de pharmacie par le directeur général de l'ARS. Les personnes physiques et les personnes morales encourent les mêmes peines complémentaires, à savoir l'affichage ou la diffusion de la décision prononcée, l'interdiction définitive ou temporaire d'exercer une ou plusieurs professions médicales ou une profession industrielle et commerciale, la confiscation de la chose qui a servi à commettre l'infraction (article L. 5421-10 CSP). Ces peines sont aussi applicables aux personnes qui exercent illégalement la profession de conseiller en génétique (article L. 1133-8 CSP). La peine complémentaire de l'interdiction d'exercer l'activité professionnelle à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise est commune à beaucoup d'infractions, avec des durées variables (au manquement à l'obligation d'assurance : article L. 1142-25, au manquement aux règles relatives au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain : article L. 1274-1, pour l'exercice illégal des fonctions de biologiste médical : article L. 6242-4). Des peines complémentaires plus graves sont prévues dans les hypothèses d'atteintes à l'intégrité des personnes : ainsi les personnes physiques, coupables d'avoir pratiqué une recherche biomédicale sur une personne sans son consentement, encourent les peines complémentaires de l'interdiction des droits civiques, civils et de famille, l'interdiction d'exercer leur activité professionnelle pendant cinq ans, la confiscation et surtout l'exclusion des marchés publics à titre définitif ou pour cinq ans (article L. 1126-3 CSP).

Même si les garanties procédurales sont nombreuses, on ne peut pas affirmer que leur lisibilité et leur intelligibilité pour les professionnels de santé soient optimales. Au lieu de prévoir un système de sanctions propre à chaque livre du code de la santé publique, il serait sans doute plus efficace d'uniformiser les sanctions applicables, comme l'ordonnance de 2013 l'a fait — encore qu'imparfaitement — pour les produits de santé. Un livre regroupant les catégories de sanctions applicables et les dotant d'un régime unique serait une solution envisageable. La dispersion des sanctions existantes et la multiplicité des organes de contrôle nuisent incontestablement à leur opérabilité.

### III. Politique et exécution des sanctions administratives

Vis-à-vis des professionnels de santé, les observateurs remarquent depuis longtemps une certaine résistance de l'application du droit commun aux médecins. La seule sanction considérée comme légitime est celle infligée par les pairs qui sont mieux à même d'apprécier la violation de cette normativité professionnelle qu'est la déontologie médicale. Il n'y aurait d'ailleurs pas de publication des chiffres des sanctions pénales prononcées par souci de non-discrimination (en ce sens, J. Moret-Bailly, Professionnels de santé et sanctions, colloque de l'AFDS, Univ. Paris — Descartes 7 oct. 2014). Par contre, il y aurait par an 250 à 300 sanctions disciplinaires infligées par les ordres professionnels au niveau national, environ un millier par les instances régionales, et une trentaine de recours devant le Conseil d'État (même source).

Vis-à-vis des établissements de santé, les praticiens relèvent un désordre général dans l'application des sanctions administratives et financières en raison de l'absence de politique en matière de santé. Le fait qu'il y ait 21 politiques régionales de sanctions suivies par les 21 ARS ne contribue pas à la formation d'une politique générale et rationnelle de sanction des comportements illégaux. Quant aux sanctions pénales, notamment celles prévues en cas d'exploitation d'un matériel lourd sans autorisation, elles n'auraient aucune effectivité (M. Cormier, Établissements de santé et sanctions, colloque de l'AFDS, Univ. Paris — Descartes 7 oct. 2014). La sanction contractuelle prévue en cas de non-respect du contrat d'objectifs et de moyens, qui a au demeurant pour but premier de susciter l'adhésion des établissements à la politique de l'ARS, n'a jamais été prononcée (même source). Seules les sanctions financières prononcées par l'Assurance maladie sont réellement opératoires, car la tarification des actes médicaux est une prérogative nationale, et les sanctions pécuniaires, en cas de non-respect de la tarification nationale, ont une fonction de régulation des dépenses de santé. En tout état de cause, la transaction serait toujours recherchée, afin d'éviter le caractère infamant de la sanction pénale et le caractère confiscatoire des sanctions pécuniaires.



## Chapitre XII. Environnement

Coralie Deslandes

Ce rapport sur les sanctions administratives dans le domaine de l'environnement s'appuie sur une campagne de 23 entretiens menée auprès de chefs de services<sup>1</sup> de Directions Régionales de l'Environnement, de l'Aménagement et du Logement (DREAL), de Directions Départementales du Territoire (DDT) et de la Mer lorsqu'il existe une façade maritime (DDTM), d'une Direction Régionale de l'Alimentation, de l'Agriculture et de la Forêt (DRAAF), de Parcs nationaux, de l'Office National de l'Eau et des Milieux Aquatiques (ONEMA), de deux procureurs de la République et d'un ancien préfet au cours de l'année 2014 (actualisés au mois de janvier 2016). De nombreux contextes différents auront ainsi été explorés : régions industrielles ou agricoles, le nord, l'est, l'ouest, le centre, le sud-est et le sud-ouest de la France, et à plusieurs niveaux (administration centrale, régionale ou déconcentrée).

Ces entretiens avaient en toile de fond la mise en œuvre progressive d'une réforme renforçant la répression administrative et développant les ponts entre institutions administrative et pénale dans le domaine des polices environnementales. La pierre d'angle de cette réforme était l'ordonnance n° 2012-34 du 11 janvier 2012 portant simplification, réforme et harmonisation des dispositions de police administrative et de police judiciaire du code de l'environnement. Son dispositif a été complété par deux décrets:

- le décret n° 2014-813 du 17 juillet 2014 relatif au commissionnement et à l'assermentation des fonctionnaires et agents chargés de fonctions de police judiciaire au titre du code de l'environnement ;
- le décret n° 2014-368 du 24 mars 2014 relatif à la transaction pénale prévue à l'article L. 173-12 du code de l'environnement.

Font également partie du socle des textes applicables:

- la circulaire du 12 novembre 2010 relative à l'organisation et la pratique du contrôle par les services et établissements chargés de mission de police de l'eau et de la nature (BO du MEDDTL n°23 du 25 décembre 2010) ;
- la circulaire du 19 juillet 2013 relative à la mise en œuvre des polices administratives et pénales en matière d'Installations Classées pour la Protection de l'Environnement (BO du MEDDE n° 2013/14 du 10 août 2013) ;
- l'Instruction du Gouvernement du 20 octobre 2014 relative à la mise en œuvre, dans les domaines de la police de l'eau, de la nature et des sites, de l'ordonnance 2012-34 du 11 janvier 2012 portant simplification, réforme et harmonisation des dispositions de police administrative et de police judiciaire du code de l'environnement (BO 2014-20 du 10 novembre 2014) ;
- le guide méthodologique d'application de l'ordonnance 2012-34 dans les domaines de l'eau, de la nature et des sites, outil non publié à destination des services déconcentrés dont la première version date du 14 août 2014 ;
- la circulaire du 21 avril 2015 relative aux orientations de politique pénale en matière d'atteintes à l'environnement (BOMJ n°2015-04 du 30 avril 2015).

---

1 Nous utiliserons l'appellation "chef de service" de manière générique, pour regrouper les fonctions de directeur, secrétaire général, chef de service, chef de bureau, chef de direction, chef de division, chef de mission, responsable de service, responsable de pôle, et leurs adjoints.

Ce rapport se concentrera sur le dispositif répressif de quatre polices environnementales, mises en œuvre par des services différents et qui dépendent de deux directions générales différentes au sein du ministère de l'Environnement: les polices des installations classées et des déchets, mises en œuvre par les DREAL qui dépendent de la Direction Générale de la Prévention des Risques d'une part, et les polices de l'eau et de la nature, mises en œuvre par les DDT, les Parcs Nationaux, l'ONEMA et l'Office national de la Chasse et de la Faune Sauvage (ONCFS), qui dépendent de la Direction Générale de l'Aménagement, du Logement et de la Nature du Ministère de l'Environnement<sup>2</sup>. À l'intervention de ces services s'ajoute parfois aussi celle des Directions Départementales de la Protection des Populations (DDPP), qui dépendent de la même direction générale que les DREAL, et les DRAAF pour le contrôle des épandages et des produits phytosanitaires par exemple, qui dépendent du Ministère de l'Agriculture.

Les entretiens et l'étude des documents techniques qui servent de base à l'action administrative des services de contrôle nous ont amené à constater qu'en pratique comme en théorie, le droit de l'environnement est avant tout un droit d'ingénieurs et non de juristes, avec une terminologie propre pour se saisir des concepts juridiques et un raisonnement propre (où le pragmatisme domine avec le recours à des logigrammes et où les exigences juridiques peuvent être perçues comme une contrainte) pour les mettre en œuvre. Ainsi, les termes de « non-conformité », ou « écarts »<sup>3</sup> sont préférés à ceux de violation ou de manquements administratifs. Le terme même de « police » a été souvent utilisé lors des entretiens avec le sens de « contrôle et répression », et très peu avec celui de « réglementation ».

Les circulaires sont les textes auxquels les services se réfèrent le plus pour établir leurs actions. Les prévisions réglementaires et la doctrine administrative contenue dans les circulaires, instructions du gouvernement et autres guides méthodologiques destinés à mettre en œuvre les polices environnementales, sont intégrées dans des « processus qualité » qui sont les vade-mecum des services. Les références à des mécanismes et du vocabulaire issu de processus de certification sont également très présentes dans les esprits. Les courriers sont considérés comme des actes de police à part entière, la différence avec les actes exigés par la loi ou le règlement étant, dans l'esprit des agents qui raisonnent ainsi, qu'ils ne répondent pas à des exigences de formalisme. Enfin, l'objectif de négocier en vue d'obtenir une régularisation volontaire est une préoccupation constante. Très peu de personnes interrogées considéraient la répression pénale comme adéquate *ab initio* en raison de la prérogative régaliennne d'affirmer la Loi et d'imposer la règle qu'elle postule.

L'exploitation analytique des données et de la documentation recueillies dans le cadre des entretiens sera répartie en quatre parties: la première sera dédiée à l'articulation des répressions administratives et pénales, la deuxième à l'inspection, la troisième à la contradiction des politiques publiques, et la quatrième à l'exécution de la sanction.

---

2 Cette organisation a changé avec la création de l'agence française de la biodiversité dont la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 regroupe l'ONEMA, l'Établissement public des parcs nationaux, l'Agence des aires marines protégées et le groupement d'intérêt public ATEN(art. 23).

3 La circulaire relative à la mise en œuvre des polices administratives et pénales en matière d'Installations Classées pour la Protection de l'Environnement du 19 juillet 2013 a introduit la notion d'écart et avec elle, le problème de l'appréciation de sa gravité.

## I- L'articulation des répressions administratives et pénales

L'articulation de la répression pénale et administrative est une conséquence du double système répressif mis en place en droit de l'environnement. Cette articulation implique qu'institutions judiciaires et administratives entretiennent des relations bilatérales. Considérées séparément, répressions administratives et/ou pénales obéissent à des règles et des pratiques différentes lors de leur déclenchement. Les entretiens ont enfin permis de mettre à jour de nombreux blocages, tant pour la répression administrative que pour la répression pénale.

### A. Le dispositif doublement répressif du droit de l'environnement

Chaque violation de règlements de police administrative, que les acteurs qualifient de « non-conformité », a deux faces, car elle met en cause deux types d'obligations. Les obligations administratives, d'une part : la non-conformité constitue un manquement aux obligations de police et des sanctions administratives s'appliquent. Les obligations pénales, d'autre part : la non-conformité constitue une infraction pénale, et des peines s'appliquent quand la procédure va jusqu'au jugement. Ce double système attire des critiques au regard de la règle non bis in idem, lorsqu'il s'agit de prononcer une amende.

#### 1. Les sanctions administratives applicables

Parmi la pléthore de manquements administratifs que le code de l'environnement prévoit, les principaux sont constitués par le fait d'exercer une activité non autorisée, enregistrée ou déclarée, ou en violation de prescriptions administratives contenues dans des arrêtés généraux ou individuels. Leur fondement, quelle que soit la police concernée, les articles L.171-7 et L.171-8 du Code de l'environnement, qui généralise à l'ensemble des polices le système de l'injonction administrative, dit « système à double détente ». Il consiste à d'abord mettre en demeure l'intéressé de régulariser sa situation. Demande formelle de mise en conformité du préfet en cas d'inobservation des prescriptions imposées à l'exploitant, la mise en demeure n'est pas une sanction (Conseil d'État, 9 juillet 2007, *ministre de l'Écologie et du Développement durable c/ société Terrena*, req. n°288367). Elle a pour objet de rappeler les prescriptions en vigueur et non de les modifier ou d'en fixer de nouvelles. Elle prend la forme d'un arrêté préfectoral indiquant les considérations de fait et de droit fondant la décision. Ce n'est qu'en cas de menace grave pour la santé et l'ordre public que le préfet peut se passer de mise en demeure préalable (CE, 31 mai 1989, *Société Corse de Pyrotechnie Socopy et autres*). Elle doit fixer le délai de mise en conformité, pris comme ultime avertissement. Il doit être suffisant pour permettre la réalisation des mesures ou travaux de mise en conformité nécessaires. La mise en demeure doit être motivée. En cas de non-régularisation, les sanctions administratives peuvent ensuite s'appliquer, dans un second temps.

Les articles L.171-7 et L.171-8 du Code de l'environnement permettent de dresser une liste des sanctions administratives applicables à l'ensemble des polices du Code de l'environnement, que sont l'amende, l'astreinte journalière, la consignation, les travaux d'office, la suspension du fonctionnement de l'installation, de l'ouvrage, de la réalisation des travaux ou des opérations ou l'exercice des activités, la fermeture et la suppression de l'installation ou de l'ouvrage, la cessation définitive des travaux, opérations ou activités et la remise en état des lieux. Ces

sanctions prennent la forme d'un arrêté préfectoral. Nous ajouterons une mesure supplémentaire à leur inventaire: la publicité de ces sanctions.

#### a. L'amende

La sanction de l'amende est celle qui a soulevé le plus de questionnement par les personnes rencontrées lors de la campagne d'entretiens, qu'il s'agisse de la motiver, de déterminer son montant<sup>4</sup>, ou du risque de dérive autoritaire qu'elle pouvait induire<sup>5</sup>.

Presque deux ans se sont écoulés entre le moment où elle est entrée en vigueur et les premières applications par les services. Des barèmes empiriques ont été créés localement, selon des critères variables<sup>6</sup>.

De multiples critères peuvent en effet entrer en ligne de compte pour évaluer son montant et la question se pose de ceux que l'on considère ou non et dans quelle mesure : situation et formation de l'exploitant, puissance économique (salariés, chiffre d'affaires...), problèmes financiers de l'entreprise, intentionnalité de l'exploitant et ses calculs financiers, gravité des faits reprochés, du risque créé, ou des incidences de santé publique. Quels que soient les critères retenus, l'attractivité de l'amende serait renforcée pour les services qui la proposeraient s'il était possible de procéder à un calcul qui permette au *quantum* de l'amende d'être plus important que le profit tiré de l'infraction<sup>7</sup>. L'argument économique ne serait pas un frein pour fixer le montant d'une amende administrative, lorsque le manquement a généré un profit<sup>8</sup>. Cependant, le plafond de 15 000 euros peut montrer des limites qui rendent dans ce cas l'amende pénale plus adaptée<sup>9</sup>. En effet, parmi les deux principaux facteurs de non-conformité constatés par les services en charge de la police ICPE, on trouve certes les erreurs d'organisation et de contrôle, mais aussi un seuil de 5 à 6 millions d'euros d'investissement<sup>10</sup>, face auquel les 15 000 euros d'amende ne pèsent rien. Recourir à un calcul coût/bénéfice pour déterminer le montant de l'amende rencontre également une limite lorsqu'il s'agit de sanctionner des opérateurs non économiques, comme c'est souvent le cas avec la police de l'eau qui assujettit des particuliers<sup>11</sup>.

La question de l'adéquation de l'amende à la situation s'est également posée: l'emploie-t-on pour le non-respect d'une prescription ? Dans les cas de réitération ? Pour une non-transmission d'informations ? Choisit-on d'y recourir ou non en fonction de la gravité du manquement ? Recourir à l'amende pour des infractions qui perdurent, et qui nécessitent d'être préalablement mises en demeure n'est pas pertinent selon certains qui la considèrent en dernier recours<sup>12</sup>. En revanche, pour d'autres, la menace d'une amende administrative peut permettre d'éviter de recourir à la répression pénale lorsque le but est de faire céder les récalcitrants<sup>13</sup>.

L'interrogation de la substitution de l'autorité administrative à l'autorité judiciaire et de la délégation de la fonction de juger que cela impliquerait, a également été présente lors des

---

4 Entretiens n°5 et n°7, chefs de service DREAL, Entretien n°10, chef de service DDT.

5 Entretien n°8, chef de service DDT.

6 Entretien n°5 et Entretien n°7, chefs de service DREAL.

7 Entretien n°4, chef de service DREAL.

8 Entretien n°19, chef de service Parc National.

9 Entretien n°17, chef de service DREAL.

10 Entretien n°13, chef de service DREAL.

11 Entretien n°3, chef de service DDT.

12 Entretien n°17, chef de service DREAL.

13 Entretien n°9, juriste DDT.

entretiens<sup>14</sup>. L'amende administrative se positionne en effet dans les esprits comme une alternative à la sanction pénale, avec la question en corollaire de ce qui serait le plus efficace dans telle ou telle situation: une amende pénale ou une amende administrative<sup>15</sup>. Pour certains, l'amende administrative présente un grand intérêt, comparée au montant ridicule des amendes prononcées par le juge judiciaire<sup>16</sup>. Il existe cependant une différence importante entre amende administrative et amende pénale qui peut en limiter l'intérêt: l'amende administrative ne peut être adressée qu'à des personnes morales, ce qui ne résout pas le problème des mises en liquidation volontaires et des sociétés impécunieuses<sup>17</sup>.

Enfin, quand l'amende est considérée comme un outil adapté, car elle constitue un moyen d'affirmer sa crédibilité, se pose la question de l'opportunité de recourir à une amende forfaitaire<sup>18</sup>, ou au minimum de faciliter son évaluation et sa mise en œuvre en en faisant une formalité simple, identique à tout le monde, sans appréciation à porter sur l'intentionnalité du contrevenant et avec un nombre fini d'infractions<sup>19</sup>. Bien que le plafond de 15000 euros puisse être considéré comme trop bas dans certaines situations, si le montant paraît trop élevé aux yeux du préfet, l'arrêté de sanction ne sera pas signé<sup>20</sup>. Et si le préfet signe, une décrédibilisation de l'action est encore possible quand les Directions Départementales des Finances Publiques (DDFIP) ne recouvrent pas les amendes, ce qui n'est pas un cas d'école<sup>21</sup> faute de coopération impulsée au niveau ministériel.

### *b. L'astreinte journalière*

Au plus égale à 1 500 €, l'astreinte journalière est applicable à partir de la notification de la décision la fixant à l'issue du délai imparti par la mise en demeure, et jusqu'à satisfaction de la mise en demeure. C'est la sanction qui a été la mieux accueillie par les services en charge d'une police environnementale, car elle permet d'obliger à déposer un dossier de demande de régularisation<sup>22</sup> ou à réaliser des travaux<sup>23</sup>, ou à remettre en état<sup>24</sup>. Elle est présentement considérée par de nombreux services comme la meilleure alternative à la consignation, ou dans les cas où une suspension serait trop difficile à obtenir du préfet<sup>25</sup>. Elle est également plus rapide à obtenir<sup>26</sup>. C'est une mesure plus légère à mettre en œuvre<sup>27</sup>, mieux dosée, plus progressive que la consignation, et très efficace sur les entreprises<sup>28</sup>. L'astreinte remplit le rôle d'une boîte à outil qui correspond mieux à certaines situations. La simple menace d'une astreinte peut en effet suffire, avec une régularisation volontaire immédiate dès la communication de son projet

---

14 Entretien n°10, chef de service DDT.

15 Entretien n°10, chef de service DDT.

16 Entretien n°19, chef de service Parc National.

17 Entretien n°17, chef de service DREAL.

18 Entretien n°18, chef de service DREAL.

19 Entretien n°17, chef de service DREAL.

20 Entretien n°18, chef de service DREAL.

21 Entretien n°17, chef de service DREAL.

22 Entretien n°7, chef de service DREAL.

23 Entretien n°3, chef de service DDT, Entretien n°21, chef de service Parc National.

24 Entretien n°9, juriste DDT, Entretien n°21 chef de service Parc National.

25 Entretien n°9, juriste DDT.

26 Entretien n°17, chef de service DREAL.

27 Entretien n°4 et Entretien n°7, chefs de service DREAL.

28 Entretien n°17, chef de service DREAL.

au contrevenant pour recueillir ses observations, pendant le délai de contradictoire<sup>29</sup>. En revanche, l'astreinte a un effet limité sur les personnes insolvables<sup>30</sup>.

La circulaire du 19 juillet 2013 relative à la mise en œuvre des polices administratives et pénales en matière d'Installations Classées pour la Protection de l'Environnement précise le régime d'établissement et de liquidation de l'astreinte. Quand les services y recourent pour des exploitants qui ne se mettent pas sciemment en conformité, l'astreinte revêt une fonction punitive, bien plus que la consignation. Elle est alors utilisée par les services comme substitut à la consignation pour des raisons de légitimité de l'action, car ils considèrent que dans ce contexte de refus de régularisation, l'État n'a pas à se substituer à l'exploitant<sup>31</sup>. L'astreinte est également considérée comme particulièrement indiquée contre les irréductibles solvables<sup>32</sup>. Dans le domaine de la police de l'eau, elle peut également, dans certains cas extrêmes, être utilisée dans le cas d'exploitations agricoles insolvables qui ne pourront pas effectuer les nécessaires travaux de mise en conformité faute de financement, indépendamment de considérations tenant à la psychologie de l'exploitant. Quand il apparaît qu'aucune régularisation ne sera possible, le recours à l'astreinte a alors pour effet d'accélérer la cessation de l'activité de la même manière que la suppression des primes PAC.

L'astreinte permet également d'empêcher que le manquement administratif soit source d'enrichissement pour le contrevenant. Ainsi, une astreinte a pu être évaluée en estimant un coût par jour deux fois plus important que ce que les travaux auraient coûté dans le même temps au contrevenant, s'il s'y mettait tout de suite<sup>33</sup>. Sa fonction incitative est alors importante. Cela a également le mérite d'intéresser les Directions Départementales des Finances Publiques (DDFIP) puisque cela signifie recevoir des sommes conséquentes qu'elles vont pouvoir intégrer au budget de l'État<sup>34</sup>. Cela permet également de bénéficier de dates de perception assez fréquentes et d'un montant suffisant pour que la DDFIP puisse le recevoir. En pratique pour la police ICPE, la perception des astreintes se fait tous les 3 à 6 mois, avec émission d'un titre de perception à chaque échéance<sup>35</sup>.

Lors des entretiens, a souvent été évoqué le besoin de disposer d'une grille nationale qui aiderait à déterminer le montant d'une astreinte en fonction des enjeux et des moyens de la personne.

S'agissant plus précisément de l'affectation de ces sommes (comme des amendes), il serait judicieux que les autorités publiques l'envisagent dans un but général de protection de l'environnement ou dédiées à un fonds national, surtout après la création d'une agence de la biodiversité au fonctionnement de laquelle ces sommes pourraient contribuer. Cela pourrait également lever certaines entraves à l'efficacité des contrôles (par exemple le rationnement d'essence que connaissent les agents en charge de la police de l'eau pour effectuer leurs contrôles) ou favoriser des opérations de remise en état de sites naturels non dégradés qui ne relèvent pas de la compétence de l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (ADEME).

---

29 Entretien n°4 et n°17, chefs de service DREAL.  
30 Entretien n°6, chef de service DDT.  
31 Entretien n°5, chef de service DREAL.  
32 Entretien n°17, chef de service DREAL.  
33 Entretien n°5, chef de service DREAL.  
34 Entretien n°17, chef de service DREAL.  
35 Idem.

### *c. La consignation*

La consignation oblige l'exploitant à consigner entre les mains d'un comptable public, une somme répondant du montant des travaux à réaliser. La somme, fixée par le préfet, doit être d'un montant raisonnable et proportionné à l'ampleur des travaux à réaliser. Elle implique donc une évaluation *a priori* par les services qui la proposent. Si l'exploitant exécute les mesures prescrites, la somme consignée lui sera restituée au fur et à mesure de sa mise en conformité. En cas de carence de l'exploitant et d'inexécution des mesures prescrites, la consignation reste acquise à l'État. Elle peut également servir à la remise en état si l'exploitant fait faillite<sup>36</sup>.

En pratique cependant, la procédure est lourde à mettre en œuvre. Parce que les sommes ne sont pas affectées au budget de l'État et sont appelées à être restituées, certaines DDFIP chargées de leur recouvrement sont enclines à ne pas y procéder, ce qui décrédibilise l'action de l'État<sup>37</sup>. C'est également une sanction qui, quand elle concerne les exploitations agricoles d'élevage, rencontre la résistance du préfet qui peut trouver des circonstances atténuantes à l'exploitant et ne pas signer les arrêtés de consignation<sup>38</sup>. Lorsqu'elle s'applique à des acteurs économiques importants, elle est toutefois considérée comme efficace<sup>39</sup>, mais elle l'est moins lorsqu'il s'agit de remédier à des désordres environnementaux<sup>40</sup>. Dans le cas des petites entreprises, la consignation de sommes à hauteur des travaux grève lourdement l'activité et peut la mettre en péril. L'astreinte lui est alors préférée. La consignation reste réservée aux cas les plus importants<sup>41</sup> et aux grands opérateurs<sup>42</sup>.

### *d. Les travaux d'office*

En cas de manquement aux prescriptions nécessitant la réalisation de travaux (construction d'une station d'épuration par exemple), le préfet peut prescrire leur exécution d'office par l'administration, aux frais de l'exploitant. Les entretiens ont mis en évidence le fait que cette sanction est rarissime, car elle impliquerait que l'administration assure la maîtrise d'œuvre des travaux, ce qui n'est plus envisageable à l'heure actuelle faute de moyens techniques pour les réaliser<sup>43</sup> ou parce que les installations sont situées sur une propriété privée de particuliers<sup>44</sup>.

Les travaux d'office posent de surcroît des problèmes de responsabilité de l'État pour l'intervention du prestataire tiers sur le site, des difficultés avec le cahier des charges de l'intervention et des problèmes avec les marchés publics puisqu'il est nécessaire de faire un appel d'offres. Les DREAL privilégient donc l'astreinte et la consignation aux travaux d'office pour les gros industriels. C'est seulement dans le cas des enlèvements de déchets inertes sans difficulté particulière qu'ils sont envisagés, ou alors dans le cas de sites à responsable défaillant avec l'ADEME comme maître d'œuvre<sup>45</sup>.

---

36 Idem.

37 Idem.

38 Entretien n°4, chef de service DREAL.

39 Entretien n°10, chef de service DDT.

40 Entretien n°11, chef de service DREAL.

41 Idem.

42 Entretien n°19, Chef de service Parc national.

43 Entretien n°4, Entretien n°5, Entretien n°11, Entretien n°17, chefs de service DREAL, Entretien n°9, juriste DDT.

44 Entretien n°9, juriste DDT.

45 Entretien n°17, Entretien n°18, chefs de services DREAL.



#### *e. La suspension du fonctionnement de l'installation ou de l'ouvrage, de la réalisation des travaux ou des opérations, ou de l'exercice des activités*

À la différence de la fermeture et de la suppression, la suspension n'est pas une sanction administrative proprement dite. Elle peut être ordonnée par l'autorité administrative à l'issue du délai imparti par une mise en demeure de réaliser des travaux ou des opérations, lorsque l'intéressé n'a pas obtempéré à cette injonction, jusqu'à l'exécution complète des conditions imposées. Elle peut être appliquée dans l'attente du dépôt de la déclaration ou jusqu'à la décision relative à la demande d'autorisation. La mesure prend fin lorsque les conditions imposées sont exécutées. Pendant la durée de la suspension, l'exploitant est tenu d'assurer à son personnel le paiement des salaires, indemnités et rémunérations de toute nature auxquels il avait droit jusqu'alors.

Le préfet peut prononcer cette sanction même si la situation financière de la société est mauvaise et que son personnel risque d'être licencié. Il peut alors prendre un délai d'exécution de la sanction permettant de tenir compte des conséquences économiques et sociales (TA, Paris 26 février 1980, *Société « Rillettes de la Mère Quéru » c/ État* ; CE, 22 mars 1978, « *Secrétaire d'État auprès du ministre de la qualité de vie c/ Brelivet et autres* »).

En pratique, cette sanction est très rarement prononcée pour des raisons tenant à l'impossibilité matérielle de le faire : comment en effet suspendre l'activité d'une station d'épuration ou d'un élevage (ce qui signifierait l'abattage de tout le cheptel) ? La suspension n'est vraiment envisagée que dans les situations d'urgence pour les risques environnementaux les plus lourds, ou lorsque le fonctionnement de l'installation implique un danger pour les personnes<sup>46</sup>, pour les cas les plus importants<sup>47</sup>. La suspension est souvent consécutive à un accident, le temps de la remise en état, ou bien lorsque l'entreprise est en situation irrégulière. Elle doit être particulièrement motivée (raison objective forte, risque avéré d'impact sur l'environnement...) pour qu'elle soit acceptée par le préfet<sup>48</sup>. Les occasions de l'utiliser sont encore plus rares que pour les consignations. Il s'agit avant tout d'une mesure de sauvegarde et aucun des entretiens n'a mentionné de dimension punitive qui présiderait au choix des services d'y recourir.

#### *f. La fermeture et la suppression de l'installation ou de l'ouvrage, la cessation définitive des travaux, opérations ou activités*

Ces sanctions administratives « létales » sont appliquées dans le cas d'une absence de déclaration ou d'autorisation, d'enregistrement, d'agrément, d'homologation ou de certification, à l'expiration du délai imparti par la mise en demeure pour régulariser la situation, que l'exploitant n'ait pas déféré à la mise en demeure de régulariser sa situation ou que sa demande de régularisation ait été rejetée. Cette sanction est très peu utilisée et lorsqu'elle a été évoquée lors des entretiens, elle ne revêtait pas de fonction punitive. Elle était davantage considérée comme une mesure de protection des populations<sup>49</sup>.

Parmi les raisons expliquant la rareté de cette sanction, certaines sont d'ordre technique. Par exemple, une décision de fermeture dans le cadre de la police de l'eau est très difficile à mettre en œuvre, notamment quand l'installation se trouve dans un domicile privé (cas des moulins). La disproportion des conséquences est également appréciée (par exemple quand la fermeture

---

46 Entretien n°7, chef de service DREAL.

47 Entretien n°11, chef de service DREAL.

48 Entretien n°4, Entretien n°18, chefs de service DREAL.

49 Entretien n°23, chef de service DRAAF

provoque une coupure d'électricité, car l'installation approvisionne le foyer)<sup>50</sup>. Dans le cadre de la police ICPE, cette sanction est réservée aux problèmes majeurs de sécurité et de risques pour l'environnement, mais elle est peu infligée pour des raisons de lourdeur de procédure puisqu'elle nécessite un décret en Conseil d'État<sup>51</sup>. En pratique, c'est la suppression d'installations illégales qui est la plus courante<sup>52</sup>.

#### *g. La remise en état des lieux*

L'autorité administrative a le pouvoir d'ordonner une remise en état au titre des sanctions administratives lorsqu'il n'a pas été déféré à la mise en demeure, lorsque la demande d'autorisation, d'enregistrement, d'agrément, d'homologation ou la certification est rejetée, ou s'il est fait opposition à déclaration<sup>53</sup>. Cette sanction est très souvent envisagée par les services chargés d'appliquer la police de l'eau et de la nature, et même privilégiée à la répression pénale lorsque les relations avec le parquet sont difficiles ou que les champs d'intervention ont été répartis dans un protocole d'accord<sup>54</sup>. La sanction administrative de remise en état est considérée par certains comme étant davantage dissuasive qu'une peine d'amende, car elle sera propositionnelle à l'atteinte commise à l'environnement et revêt de la sorte les habits d'une sanction financière<sup>55</sup>.

Recourir à la remise en état sur ce fondement est un processus long, car il requiert d'avoir préalablement mis en demeure de régulariser, même dans les cas où il ne sera pas possible de le faire, ce qui peut paraître absurde<sup>56</sup>. Les services qui le peuvent, préfèrent recourir à la transaction sur l'action publique pour obtenir le même résultat plus rapidement, sans avoir besoin d'obtenir la signature de deux arrêtés préfectoraux (un pour la mise en demeure de régulariser et un pour remettre en état), et sans risquer d'arbitrage politique à ce stade puisque le préfet conserve sa liberté de ne pas sanctionner<sup>57</sup>.

La loi n° 2008-757 du 1er août 2008 relative à la responsabilité environnementale (dite LRE) a également prévu un mécanisme de remise en état administrative qui s'impose à toute entité qui exerce *de facto* une activité<sup>58</sup>, pour réparer les dommages les plus graves, en complément des autres mesures ou sanctions administratives. La loi a fait une distinction selon la dangerosité de l'activité de l'exploitant. L'exploitant est responsable sans faute lorsqu'il exerce une activité dangereuse visée à l'article R. 162-1 du Code de l'environnement (principalement en rapport avec les déchets, les produits chimiques et les OGM). Pour les autres activités professionnelles, l'exploitant doit avoir violé une règle de police ou commis une négligence, et les dommages avoir été causés aux espèces et habitats<sup>59</sup>. En pratique, les conditions d'application de ce dispositif sont si restrictives qu'il n'a encore jamais été mis en œuvre.

On peut également ajouter à cette longue liste, même s'il ne s'agit pas d'une sanction administrative à proprement parler, mais plutôt d'une mesure conservatoire, la pose de scellés

---

50 Entretien n°9, juriste DDT.

51 Art. L.514-7 C. env.

52 Entretien n°17, chef de service DREAL.

53 Art. L.171-7 C. env.

54 Entretien n°8, chef de service DDT.

55 Entretien n°16, procureur de la République.

56 Entretien n°6, chef de service DDT.

57 Cf. *Infra*, I-4.1.3- Blocage structurel pour la répression administrative.

58 Art. L. 160-1 C. env.

59 Art. L. 162-1, C. env.

prévue à l'article L. 171-10 du Code de l'environnement. Lorsque des installations, des ouvrages, des objets ou des dispositifs utilisés pour des travaux, opérations ou activités, sont maintenus en fonctionnement de manière illicite, l'autorité administrative, après en avoir préalablement informé le procureur de la République, peut en effet faire procéder par un agent de la force publique à l'apposition des scellés afin de mettre un terme à l'activité. L'article 434-22 du Code pénal, qui punit la destruction du sceau de l'État, garantit alors l'effectivité de la mesure administrative.

#### *h. La publicité des sanctions*

La publicité des sanctions administrative au sein du contentieux environnemental n'est pas envisagée en tant que sanction par l'ordonnance de 2012.

Dans le domaine de la police ICPE, une circulaire du 20 février 2013 prévoit la publication sur internet des arrêtés de mise en demeure et des sanctions signées par le préfet, ainsi que le rapport de l'inspection qui a proposé la sanction. Cependant, cette publication n'est pas systématique sur l'ensemble du territoire. Dans certains services, la publication des sanctions peut encore être subordonnée à une appréciation, car la circulaire ne vise qu'une partie des arrêtés portant sanctions administratives (consignation, suspension, travaux d'office, mais pas l'amende ni la fermeture). Ceux qui les publient recherchent dans la diffusion de l'information un effet de levier pour vaincre les résistances, ainsi que l'effet dissuasif que peut avoir la connaissance de la sanction du voisin<sup>60</sup>. La publication est alors faite sous la forme d'une mise en ligne sur le site de la DREAL, et concerne les lettres de suite (lettre de conclusion), les fiches d'écart et les mises en demeure, mais pas les fiches de remarque ni la note interne d'information. Dans ce contexte, l'atteinte à l'image de marque de l'entreprise devient un moteur. Les entreprises deviennent plus réactives aux écarts, car leurs propositions figurent dans la fiche d'écart publiée. Les services s'investissent également dans le volet communication des plans de contrôle pour faire connaître leurs objectifs<sup>61</sup>.

Dans le domaine des polices de l'eau et de la nature, l'Instruction du Gouvernement du 20 octobre 2014 relative à la mise en œuvre, dans les domaines de la police de l'eau, de la nature et des sites, de l'ordonnance 2012-34 du 11 janvier 2012 portant simplification, réforme et harmonisation des dispositions de police administrative et de police judiciaire du code de l'environnement, est muette sur ce point. La publication des arrêtés et des rapports correspondants relève donc pour ces polices des initiatives locales des services. Pour la police de l'eau, la publication officielle s'effectue par l'affichage à la mairie ou à la préfecture de diffusion. La publicité des sanctions étant considérée par certains services comme un outil à manier avec précaution en fonction du public concerné, les lettres d'avertissement permettent d'éviter l'affichage municipal<sup>62</sup>.

Cette disparité dans la publication des sanctions entre DREAL, et plus encore entre la police ICPE et celle de l'eau et de la nature, est un élément qui gagnerait à être amélioré. La mesure de publication constitue en effet un élément d'efficacité considérable de la sanction administrative, dont il est regrettable de se priver.

---

60 Entretien n°18, chef de service DREAL.

61 Entretien n°18, chef de service DREAL.

62 Entretien n°6, chef de service DDT.

## 2. Les sanctions pénales applicables en cas de manquement administratif

La grande majorité des infractions contenues dans le Code de l'environnement est constituée par des contraventions de la 2<sup>e</sup> à la 5<sup>e</sup> classe punissables uniquement par une peine d'amende. Il existe également quelques délits, qui sont punissables d'emprisonnement ou d'amende à titre principal, et qui bénéficient d'un arsenal de peines complémentaires.

### a. Les incriminations délictuelles

Les infractions contenues dans le Code de l'environnement constituent principalement du droit pénal accessoire au sens où l'incrimination dépend, pour partie, d'une norme extra-pénale. Le droit pénal de l'environnement réprime ainsi les violations d'une vingtaine de polices administratives. Le plus souvent, les éléments constitutifs des infractions ne sont pas intégralement définis dans la loi ou le règlement d'incrimination : ils relèvent pour partie des pouvoirs de régulation des autorités administratives centrales ou déconcentrées.

Les principaux délits accessoires se trouvent dans le titre VII du livre 1er du Code de l'environnement consacré aux dispositions communes relatives aux contrôles et aux sanctions, où ils sont réprimés sur deux fondements distincts : les articles L.173-1 et L.173-2<sup>63</sup>. Ces délits consistent en des défauts d'autorisation, d'enregistrement, d'agrément, d'homologation ou de certification exigés au titre de ces polices pour un acte, une activité, une opération, une installation ou un ouvrage, ou bien en la violation d'une mesure administrative ou judiciaire, ou encore en la violation d'une mesure administrative préalable de fermeture ou de suppression<sup>64</sup> ou bien de suspension<sup>65</sup>. Les délits prévus par l'article L.173-1 I s'appliquent en plus, lorsque ces mesures ou sanctions administratives ont été ordonnées en raison d'un défaut d'autorisation, d'enregistrement, d'agrément, d'homologation ou de certification exigé au titre des polices des installations classées, de l'eau, du bruit et des déchets.

Le délit de l'article L.173-1 II 5<sup>o</sup> reprend le système du « nœud coulant administratif » en prévoyant comme condition préalable, la violation d'une mesure de mise en demeure prononcée par l'autorité administrative. Ce procédé particulier au droit de l'environnement consiste à prévoir une infraction en cas de résistance à une mise en demeure, dont le but est de rappeler la teneur des obligations administratives à respecter en fixant un délai pour régulariser. La condition préalable de l'infraction nécessite donc la réunion de trois éléments. Le premier consiste en la violation des obligations imposées au titre d'une police (défaut d'autorisation, de déclaration ou de dérogation, mais également non-respect de leurs prescriptions lorsqu'elles ont été accordées). Le deuxième consiste en l'émission par l'autorité administrative d'une mise en demeure de régulariser, qui rappelle les obligations auxquelles il doit être déféré et prévoit un délai. Le troisième suppose qu'à l'expiration de ce délai, on constate toujours un défaut d'autorisation, de déclaration ou de dérogation, ou le non-respect de leurs prescriptions. Cette infraction de résistance est punie de peines plus sévères que celle constituée par la violation des obligations administratives initiales.

Le second fondement permettant de réprimer le non-respect des principales obligations de police administrative est l'article L. 173-2 du code de l'environnement, qui applique le système du nœud coulant administratif à la police des espaces naturels, de la nature, ainsi qu'à celles de

---

63 Les délits accessoires de la police des sites inscrits ou classés et des sites Natura 2000 continuent de figurer au sein des livres qui leur sont dédiés au sein du code de l'environnement.

64 Prévues par l'art. L. 171-7 al. 3 2<sup>o</sup>) C. env.

65 Prévues par les art. L. 171-7 al. 2 L. 171-8 II 3<sup>o</sup> C. env.

l'eau et des installations classées pour leurs installations, ouvrages, travaux et aménagements soumis à une obligation de déclaration. Les deux alinéas de l'article L.173-2 posent ainsi la même condition préalable de ne pas respecter la mise en demeure édictée en application de l'article L. 171-7 ou de l'article L. 171-8 pour ces polices, c'est-à-dire de ne pas avoir régularisé la situation à l'issue du délai imparti ou effectué les mesures provisoires qu'elle édicte.

La condition préalable du délit de l'article L.173-3 al.1 suppose la réunion de deux éléments. Le premier consiste à avoir accompli les formalités d'autorisation, d'enregistrement ou de déclaration requise pour exploiter une installation ou bien réaliser un ouvrage, des travaux ou une activité. Ces procédures permettent à l'administration de préciser les conditions de cette exploitation ou de cette réalisation, au moyen de prescriptions qui établissent des obligations particulières à chaque situation. Ces prescriptions peuvent contenir des seuils précis et chiffrés à ne pas dépasser, ou des préconisations plus générales. Le deuxième élément de la condition préalable consiste à ne pas s'y conformer. La condition préalable d'illicéité consiste donc en la non-conformité des ouvrages, installations, travaux ou activités, aux termes de leur autorisation, enregistrement ou déclaration.

Le corollaire de ces infractions est l'incrimination de la résistance aux contrôles de l'Administration, réprimée à l'article L.173-4 du Code de l'environnement, qui punit l'obstacle opposé aux fonctions exercées par les fonctionnaires et agents habilités à exercer des missions de contrôle administratif ou de recherche et de constatation des infractions du code.

### *b. Les peines*

L'ordonnance n°2012-34 du 11 janvier 2012 portant simplification, réforme et harmonisation des dispositions de police administrative et de police judiciaire du code de l'environnement a créé un article L.173-7 au sein du Code de l'environnement, qui énonce les peines complémentaires encourues par les personnes physiques coupables des infractions au code de l'environnement, ainsi qu'un article L.173-8, qui énonce celles applicables aux personnes morales.

Le juge peut ainsi condamner une personne physique, à l'appui d'une peine principale ou en substitution de celle-ci (comme l'article 131-11 du Code pénal en laisse la possibilité), à l'affichage ainsi que la diffusion de la décision prononcée, dans les conditions prévues à l'article 131-35 du Code pénal. Il peut également prononcer la confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction, ou de la chose qui en est le produit direct ou indirect, dans les conditions prévues à l'article 131-21 du Code pénal. Il peut encore ordonner l'immobilisation, pendant une durée qui ne peut excéder un an, du véhicule, du navire, du bateau, de l'embarcation ou de l'aéronef dont le condamné s'est servi pour commettre l'infraction, s'il en est le propriétaire. Enfin, il peut prévoir l'interdiction d'exercer l'activité professionnelle qui a permis la commission de l'infraction pour cinq ans maximum, dans les conditions prévues aux articles 131-27 à 131-29 du Code pénal.

S'agissant des personnes morales, plusieurs peines complémentaires prévues à l'article 131-39 du Code pénal s'appliquent. Ainsi en est-il de l'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer directement ou indirectement une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales à l'occasion desquelles l'infraction a été commise. La personne morale de droit privé peut également être placée, pour une durée de cinq ans au plus, sous surveillance judiciaire. Les établissements de l'entreprise ayant servi à commettre les faits incriminés encourrent la fermeture définitive ou pour une durée de cinq ans au plus. La personne

morale peut être exclue des marchés publics à titre définitif pour cinq ans maximum. Elle peut être interdite, à titre définitif ou pour une durée maximale de cinq ans, de procéder à une offre au public de titres financiers ou de faire admettre ses titres financiers aux négociations sur un marché réglementé. La peine de confiscation peut également être prononcée à son encontre dans les conditions et selon les modalités prévues à l'article 131-21 du Code pénal. Elle peut enfin être condamnée à l'affichage de la décision prononcée ou la diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique, cette peine étant encourue de plein droit pour les crimes et pour les délits punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à un an.

Si le parquet souhaite poursuivre, il dispose ainsi de tout un panel d'instruments supplémentaires par rapport à l'Administration, mais en pratique ces peines sont très peu prononcées. Elles sont adaptées à des délinquants d'habitude et à des personnes qui ont notablement porté atteinte à l'environnement. Il n'y a pratiquement jamais d'emprisonnement, seulement pour les récidivistes qui ne sont pas atteints par des sanctions pécuniaires, ce qui est un profil rare. Quand un emprisonnement est prononcé, la personne condamnée fait appel<sup>66</sup>.

La remise en état judiciaire peut également être prononcée à titre complémentaire en cas d'infraction à toutes les polices du Code de l'environnement<sup>67</sup> ; elle a été généralisée par l'ordonnance n° 2012-34 du 11 janvier 2012 à l'ensemble des polices de l'environnement<sup>68</sup>. La remise en état n'est pas qualifiée de peine par la jurisprudence, qui la désigne comme « une mesure à caractère réel destinée à faire cesser une situation illicite »<sup>69</sup>. Cela permet notamment de pouvoir l'infliger aux personnes morales en respectant le principe de légalité des peines. En effet, la remise en état ne figure pas parmi les peines complémentaires listées à l'article 131-39 du Code pénal et ne sont applicables qu'aux personnes physiques les peines complémentaires d'obligation de faire<sup>70</sup> ou de sanction-réparation<sup>71</sup> qui pourraient concerner la remise en état<sup>72</sup>.

Le dispositif de remise en état judiciaire est bien plus compliqué à mettre en œuvre par l'institution judiciaire, qu'il ne l'est par l'institution administrative qui dispose des compétences techniques et de l'organisation nécessaire pour assurer un contrôle de la mesure. L'administration cherche donc systématiquement à l'obtenir en usant de ses pouvoirs répressifs, et c'est seulement dans les cas de résistance du contrevenant que la possibilité d'une remise en état judiciaire est envisagée. L'ordonner sous astreinte rend la mesure davantage incitative.

L'astreinte prononcée par le juge pénal n'est pas une peine complémentaire, mais une condamnation pécuniaire prononcée à titre comminatoire à l'encontre du débiteur d'une obligation de faire ou donner pour le contraindre à exécution<sup>73</sup>. Cette mesure comminatoire a

---

66 Entretien n°16, procureur de la République

67 Art. L.173-5 2° C. env.

68 Art. L.173-5 2° C. env.

69 Crim. 8 juin 1989, *Bull. crim.* n°248, *RSC* 1990, p.103, note F. Boulan ; Crim. 22 nov. 1990, *Dr. pén.* 1991, comm. n°88, note J-H. Robert ; Crim. 23 novembre 1994, *Bull. crim.* n°375, *Dr. pén.* 1995, comm. 72, note J-H. Robert, 3e esp., *RSC* 1995, p.360, Crim. 26 sept. 2006, *Dr. pén.* 2007, comm. 8, 1e esp. *RSC* 2007, p.308.

70 Art. 131-10 C. pén.

71 Art. 131-8-1 C. pén.

72 En ce sens, J-H. Robert, note sous Crim. 2 oct. 2007, *Dr. pénal* 2007, comm. 162, V. JAWORSKI, La réponse pénale au dommage écologique causé par les marées noires, *RJE* 2009/1, p.17

73 Crim. 19 fév. 1964, *D.* 1964, p.376, note J. Mazard ; Crim. 7 déc. 1972, *D.* 1973, p.967, note B. Bouloc ; Com. 19 déc. 1998, *Bull. cass.* IV, n°328.

été généralisée par l'ordonnance n° 2012-34 du 11 janvier 2012 à l'ensemble des polices de l'environnement<sup>74</sup>.

### *c. Cumul de sanctions et règle non bis in idem*

Le rattachement du droit pénal de l'environnement à des règles de police administrative a pour conséquence possible d'entraîner des situations de cumul des sanctions pénales et administratives. En raison de l'indépendance des ordres judiciaires et administratifs et donc de l'indépendance de leur répression, le principe *non bis in idem* ne joue pas en la matière<sup>75</sup>, sous réserve toutefois que le montant global des sanctions ne dépasse pas le maximum de la sanction encourue de même nature la plus sévère<sup>76</sup>. Certains textes prévoient d'ailleurs expressément ce cumul comme l'article L.514-1 du Code de l'environnement en matière d'installations classées. Ce principe du cumul des sanctions administratives et pénales est néanmoins écarté s'il existe une disposition spéciale venant aménager des relations entre les deux formes de répression<sup>77</sup>.

Critiqué de longue date, ce cumul des sanctions administratives et pénales a été remis en cause par la Cour européenne des droits de l'homme avec son arrêt rendu en Grande chambre le 10 février 2009<sup>78</sup>, et plus récemment dans un arrêt rendu le 4 mars 2014 par lequel elle a exigé de l'Italie, sur le fondement du principe non bis in idem, qu'elle mette un terme dans les plus brefs délais aux poursuites pénales qu'elle avait engagées contre les requérants concernant des infractions portant sur des faits identiques à ceux pour lesquels ils avaient déjà été définitivement condamnés par le régulateur public italien<sup>79</sup>. La Cour EDH considère qu'il y a eu violation de l'article 4 du protocole n° 7 qui prévoit le droit à ne pas être jugé ou puni deux fois pour les mêmes faits. Les systèmes italiens et français étant très proches, cette condamnation ne devrait pas être sans influence sur les règles d'articulation des répressions administrative et pénale françaises ; cela d'autant plus que le Conseil constitutionnel a par la suite déclaré non conforme à la Constitution le cumul de poursuites disciplinaires et pénales en matière boursière<sup>80</sup>, entérinant ainsi la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

## **B. Les relations entre institutions administratives et judiciaires**

Sur le plan procédural, l'articulation de la répression entre les institutions administratives et pénales est placée sous l'égide de l'article 40 al. 2 du Code de procédure pénale, qui prévoit que toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit, est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements,

---

74 C. env. art. L.173-5 2° dans le cadre du prononcé de la peine, C. env. art. L.173-9 al. 2 dans le cadre d'une procédure d'injonction avec ajournement du prononcé de la peine.

75 CE, 5 juill. 1968, Le Rollé, *Rec.* p.420, *Crim.* 20 juill. 1993, *Dr. pén.* 1993, comm. 240, note J-H. Robert, *Crim.* 11 déc. 1997, *Dr. pén.* 1998, comm. 55 note J-H. Robert, J-H. Robert, Ressemblances et dissemblances entre procédures judiciaires et administratives, in M-A. Frison Roche, J-C. Marin et C. Nocquet (dir.), *La justice pénale face à la délinquance économique et financière*, éd. Dalloz, 2001, p.63

76 Cons. const. n°97-395 DC du 30 déc. 1997, *AJDA* 1998, p.173, note J-E. Schoettl, *D.* 1999, *Somm.* comm. p.235, note F. Mélin Soucramanien

77 A. VARINARD, E. JOLY-SIBUET, Rapport de la France, in *Les problèmes juridiques et pratiques posés par la différence entre le droit criminel et le droit administratif pénal*, *RIDP* 1988, vol.59, p.189.

78 CEDH, Grande ch., 10 février 2009, Sergueï Zolotoukhine c. Russie, n°14939/03.

79 Cour EDH, 4 mars 2014, *Grande Stevens et autres c. Italie*, n° 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 et 18698/10.

80 Cons. const. Décision n° 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC du 18 mars 2015, John L. et autres

procès-verbaux et actes qui y sont relatifs. Cette obligation a pour conséquence de faire du procès-verbal, dressé par les inspecteurs de l'environnement lorsqu'ils constatent un manquement à une obligation de police, la cheville ouvrière du système répressif qu'institutions judiciaires et administratives doivent conjointement mettre en œuvre. Les textes organisent par ailleurs la procédure de la transaction sur l'action publique, qui aboutit à privilégier un traitement administratif du manquement<sup>81</sup>. Institutions administratives et institutions judiciaires sont ainsi appelées à travailler ensemble lorsqu'un manquement administratif est constaté.

Localement, les relations entre institutions administratives et judiciaires sont régies par la doctrine administrative (circulaires, instruction du gouvernement, guide méthodologique, démarche qualité, protocole d'accord, etc.) et les bonnes volontés individuelles. La réforme initiée par l'ordonnance n°2012-34 du 11 janvier 2012 tente d'harmoniser les relations des différents services avec les parquets, mais le mille-feuille des polices environnementales étant ce qu'il est, d'importantes disparités subsistent.

Deux tendances ont ainsi pu être observées au sein des services : ceux qui ont fait le choix d'une répression cumulative, en se saisissant des outils de la répression administrative et en investissant parallèlement leur rôle d'auxiliaire de justice auprès des parquets, et ceux qui ont fait le choix d'une répression alternative, que ce soit en privilégiant la répression administrative sans user de la répression pénale, ou en privilégiant la répression pénale sans user de la répression administrative.

### **1. Le choix d'une répression cumulative**

La répression pénale commence à partir du moment où les agents contrôleurs dressent un procès-verbal constatant le manquement et que leur hiérarchie le transmet au procureur. Les procès-verbaux doivent énoncer la qualité de l'agent qui les a dressés, les circonstances de l'infraction, et préciser les prélèvements et saisies éventuelles auxquels il a été procédé. Ils font foi jusqu'à preuve du contraire, qui ne peut être rapportée que par écrit ou par témoin<sup>82</sup>. Ces procès-verbaux sont adressés dans les cinq jours qui suivent leur clôture au procureur de la République. Une copie du procès-verbal est transmise, dans le même délai, à l'autorité administrative compétente<sup>83</sup>.

Les services qui font le choix d'une répression cumulative sont en premier lieu, les services chargés des polices ICPE et déchets. Cumuler les répressions signifie qu'ils ont simultanément initié une procédure administrative avec un rapport en manquement et une procédure pénale en adressant au procureur le PV correspondant au manquement administratif constaté. On peut parler d'un choix dans les cas où le manquement initial constitue une contravention, l'obligation de l'article 40 al. 2 ne s'appliquant qu'aux délits. Dans le cas des contraventions, la transmission au procureur relève ainsi de l'appréciation de l'inspecteur ou de son service.

Les entretiens ont révélé que, lorsqu'il ne s'agit pas de manquements qui peuvent avoir des conséquences graves (dans lequel cas le PV est rédigé et transmis sans attendre, les deux répressions administratives et pénales étant simultanées sauf urgence qui nécessiterait une réaction administrative immédiate<sup>84</sup>), les services qui font le choix d'une répression cumulative

---

81 Cf. Infra, IV-2.1 La transaction sur l'action publique.

82 Art. 431 du C. Proc. Pen.

83 Art. L. 172-16 C. env.

84 Entretien n°18, chef de service DREAL.



apprécient l'opportunité d'informer le procureur de l'infraction constatée. Ils dressent alors un PV en fonction de critères relevant de la doctrine administrative<sup>85</sup>. Il en résulte qu'ils ne considèrent pas toujours la répression pénale comme une réaction obligée, même lorsqu'il ne s'agit pas d'une contravention.

En revanche, dès lors qu'il n'y a pas eu de régularisation à l'issue du délai prévu par une mise en demeure, les services en charge de la police ICPE considèrent la répression pénale comme obligée, car elle renforce leur crédibilité<sup>86</sup>. Le non-respect d'une mise en demeure constituant un délit, l'aspect contraventionnel du manquement initial s'efface et ce dernier fait alors sans difficulté l'objet d'un procès-verbal transmis au parquet. En général, les inspecteurs chargés de la police ICPE attendent donc d'atteindre le stade du non-respect de la mise en demeure pour dresser le PV. Il y a alors une chronologie dans le choix de la répression : d'abord la répression administrative seule jusqu'à la mise en demeure, et si la régularisation n'intervient pas, la répression pénale intervient avec la transmission du procès-verbal au procureur<sup>87</sup>. La procédure administrative s'effectue de manière parallèle.

En pratique, bien qu'il n'y ait pas de corrélation textuellement prévue entre répression pénale et répression administrative, des ponts existent lorsqu'elles sont concomitantes. En effet, l'affaire est classée dès qu'une régularisation administrative a été obtenue, le logiciel Cassiopée du ministère de la Justice prévoyant cette cause de classement. La régularisation volontaire intervenue au cours de la phase administrative répressive entraîne donc quasi automatiquement le classement de l'affaire au pénal<sup>88</sup>. Les régularisations administratives volontaires postérieures à la transmission des PV interviennent souvent pendant le délai de contradictoire qui suit la communication du projet de mise en demeure ou, si elle n'a pas été suivie d'effet, pendant le délai de contradictoire qui suit la communication du projet de sanctions administratives. Cette pratique ne laisse ainsi dans l'escarcelle de la répression pénale, que des cas marginaux ou exemplaires.

Il arrive que les services n'obtiennent pas de régularisation volontaire et que la répression pénale devienne un moyen d'affirmer la crédibilité du service, comme d'obtenir une réaction étatique à un manquement administratif que les services de contrôle considèrent comme grave. C'est là que les relations entre institutions administratives et judiciaires ont tendance à se gripper. En effet, dans ce cas, le procureur ne dispose pas de l'expertise technique qui lui permet d'apprécier la nécessité de poursuivre et le risque est grand qu'il ne donne pas suite. Les services techniques et leurs agents utilisent leur propre terminologie juridique, et ont leurs propres critères d'évaluation de la gravité d'un manquement.

Des relations régulières entre parquet et services en charge d'appliquer une police environnementale sont donc indispensables à la coopération dans le cadre d'une répression cumulative. Il ne peut y avoir de relais de l'institution judiciaire que lorsque des relations habituelles existent entre les services administratifs et le parquet. Ces relations sont nécessaires pour définir une zone de coopération commune où les raisonnements et le vocabulaire peuvent être comparés et compris de part et d'autre. Le PV seul ne suffit pas. Les chefs de service doivent argumenter et expliquer la gravité de la violation au procureur à l'appui du PV, dans le

---

85 Cf. infra I-3.2- Déclenchement des poursuites pénales

86 Entretien n°4, chef de service DREAL.

87 Entretien n°7, chef de service DREAL.

88 Entretien n°17, chef de service DREAL.

courrier de transmission, avec un avis marqué pour poursuivre ou non<sup>89</sup>. Les services qui ne le font pas encourent davantage de classement et en viennent à se demander si un courrier d'accompagnement serait nécessaire en plus des PV<sup>90</sup>. On observe le même mécanisme au sein de la répression administrative au niveau préfectoral, quand les services doivent de nouveau expliquer et argumenter pourquoi il est nécessaire de sanctionner, à l'appui de rapports en manquements et de mises en demeure qui seuls ne suffisent pas.

La circulaire du 21 avril 2015 relative aux orientations de politique pénale en matière d'atteintes à l'environnement a fortement incité les procureurs de la République à participer aux missions interservices de l'eau et de la nature (MISEN) au cours desquelles sont définis conjointement les plans de contrôle. Elle a également encouragé l'établissement de protocoles d'accord entre les procureurs, les préfets et les établissements publics afin d'articuler les réponses pénales et administratives. Actuellement, les MISEN sont donc des points de rencontre privilégiés entre institutions judiciaires et administratives, mais leur fréquence est faible (une fois par an). Elles ne peuvent à elles seules assurer un suivi opérationnel des dossiers. L'organisation d'autres rencontres dépend de choix individuels qui influent directement sur l'efficacité de la répression.

## **2. Le choix d'une répression alternative**

Lorsque la répression est envisagée de manière alternative par les chefs de service qui pratiquent les deux voies répressives, mais leur assignent des buts différents, répression pénale et administrative ne sont pas orientées de la même manière : la police administrative est rapide, efficace, autogérée et permet une remise en état des lieux, mais la répression pénale lui est préférée lorsque l'on recherche l'exemplarité de la peine. Mais le plus souvent, les services qui choisissent la répression alternative le font en excluant l'une ou l'autre des deux voies. Le choix alternatif des services en charge d'une police environnementale s'illustre alors de deux manières : en donnant la préférence à la répression pénale, ou bien à la répression administrative.

### ***a. Le choix de la répression pénale***

Dans le domaine des polices de l'eau et de la nature, la préférence est ainsi donnée à la répression pénale pour des raisons politiques et techniques. Dans ce champ, la répression administrative a en effet été volontairement délaissée pendant des années. Elle n'était pas prévue pour les parcs nationaux et mettre en demeure était une mesure rarement pratiquée au sein des services chargés de la police de l'eau<sup>91</sup>. Cette rareté s'expliquait par le choix de nombreux services chargés de la police de l'eau de privilégier le courrier pour solliciter des régularisations volontaires quand elles étaient possibles. Plus d'un an après l'entrée en vigueur de l'ordonnance, les remises en état rendues nécessaires par l'impossibilité de régulariser faisaient encore, dans certains services, l'objet d'un courrier sans qu'une mise en demeure soit envisagée<sup>92</sup>. Il n'y a pas de recours à la répression administrative.

Traditionnellement, la répression était donc pénale dans le domaine des polices de l'eau et de la nature. La tâche répressive était dévolue à l'ONEMA pour la police de l'eau et à l'ONCFS pour la police de la nature. Les agents des services déconcentrés, même habilités à dresser des

---

89 Entretien n°17, chef de service DREAL.

90 Entretien n°11, chef de service DREAL.

91 Entretien n°9, juriste DDT.

92 Entretien n°20, chef de service DDT

PV, ne le faisaient pas ou très peu<sup>93</sup>. C'était seulement lorsque ni régularisation ni remise en état n'était possible que le recours à la répression était envisagé, et dans ce cas c'était au moyen d'un PV<sup>94</sup>. Au sein des Parcs Nationaux, la sanction pénale est préférée à la sanction administrative parce que c'est un savoir-faire des agents<sup>95</sup>. Pour les Parcs, la sanction pénale est perçue comme la sanction la plus efficace pour répondre à la violation de la réglementation du parc, au moyen du timbre-amende et de l'amende forfaitaire.

La répression administrative étant inappliquée dans la grande majorité du territoire, c'est donc à la voie pénale qu'était laissé le champ de la répression. Dans ce contexte, les outils répressifs mis en place par l'ordonnance 2012-34 du 11 janvier 2012 portant simplification, réforme et harmonisation des dispositions de police administrative et de police judiciaire du code de l'environnement, ont donc fait l'effet d'une révolution culturelle au sein des Parcs nationaux et des services déconcentrés en charge de la police de l'eau et de la nature. Depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 11 janvier 2012, certains parcs continuent même de préférer la voie pénale à la voie administrative dans certains cas de mise en demeure non suivie d'effet. Ce choix est alors dicté par des considérations politiques, tenant au bouleversement des pratiques qu'a représenté pour certains parcs le recours à la répression en cas de manquement administratif.

#### *b. Le choix de la répression administrative*

Une relation originale entre un service déconcentré et un parquet s'est différenciée des autres au cours de la campagne d'entretiens. Les deux institutions avaient fait le choix de mettre fin au cumul des répressions pénales administratives et au risque de divergence en se répartissant strictement la répression de manière alternative, le dispositif étant prévu au sein d'un protocole d'accord quadripartite entre préfecture, parquet, ONEMA et ONCFS<sup>96</sup>. Dans ce contexte, répressions pénales et administratives sont pensées par chaque institution de manière à se compléter. Elles interviennent de manière alternative en fonction de critères bien précis et déterminés à l'avance. La logique mise en œuvre en cas de non-conformité est de recourir à l'une ou l'autre, avec l'impératif de ne pas cumuler les deux. Si les deux interviennent, c'est de manière consécutive, quand l'une a échoué et que l'autre prend le relais.

Dans ce contexte, les agents du service déconcentré n'établissent et ne transmettent un PV que dans les cas où les critères de répartition donnent la primauté à la répression pénale. Le protocole d'accord a formalisé cette répartition selon les termes suivants à la rubrique « Articulation entre contrôle judiciaire et suites administratives »: « *Une bonne articulation entre police judiciaire et administrative demeure un facteur clé de réussite et d'efficacité. Ces deux voies doivent être utilisées de manière complémentaire et non redondante. Lorsqu'une atteinte à l'environnement est constatée, et qu'une régularisation de la situation administrative ou qu'une remise en état des lieux est possible, la police administrative, en tant que compétence principale, doit être mise en œuvre en premier lieu. La police judiciaire, compétence subsidiaire, n'intervient qu'en cas de non-aboutissement de la procédure de mise en demeure administrative. À l'inverse, dès lors qu'une atteinte grave ou irréversible à l'environnement est constatée, la procédure administrative est inadéquate. La voie judiciaire doit être mise en*

---

93 Entretien n°3, Entretien n°6, Entretien n°8, Entretien n°20, chefs de service DDT.

94 Entretien n°20, chef de service DDT.

95 Entretien n°12, chef de service Parc National

96 Entretien n°8, chef de service DDT.

*œuvre sans délai. Ces dossiers peuvent faire l'objet d'une saisine coordonnée entre les différents services (services d'enquêtes judiciaires, ONCFS, ONEMA) sur demande ou sur autorisation du procureur de la République ».*

Le critère présidant au recours exclusif à la répression administrative est ici la nécessité d'obtenir une régularisation ou une remise en état, que la voie judiciaire est inefficace à obtenir, en usant de la répression administrative. Si une telle remise en état n'est pas possible, la voie judiciaire est envisagée, mais à une condition, décidée bilatéralement entre le service déconcentré et le parquet, et hors protocole : que la non-conformité relève d'éléments techniques simples à comprendre. Si elle relève d'éléments techniques complexes, alors la répression administrative est de nouveau la seule mise en œuvre.

En appliquant ces critères, parquet et service déconcentré se sont ainsi entendus pour que relèvent d'une procédure judiciaire exclusivement : la lutte contre la pollution par les pesticides, les pollutions d'eau sur signalement, les prélèvements d'eau pendant une période de restriction « sécheresse », ainsi que la circulation des engins motorisés hors-pistes et sur des voies non ouvertes à la circulation dans les espaces naturels. Une exception au non-cumul est tout de même prévue dans trois cas : la violation des arrêtés préfectoraux de protection du biotope, les atteintes aux sites inscrits et classés, et les atteintes au milieu forestier. Dans ces trois cas, les deux répressions se cumulent.

En conclusion, les agents contrôleurs de ces services ne verbalisent et ne transmettent au parquet que les seules infractions impliquant une violation simple à comprendre techniquement pour le magistrat, et qui ne peut être régularisée. Dans tous les autres cas, le choix d'une répartition alternative aboutit à une dépenalisation *de facto* des manquements administratifs initiaux. Ce mécanisme est en cela similaire à celui mis en place dans des protocoles entre les services administratifs et les parquets, où sont soumises à transaction des infractions du code de l'environnement sans qu'aucun seuil ne soit prévu. Dans ce cas, c'est la nature de l'infraction qui commande la transaction. Cela aboutit aussi à dépenaliser *de facto*, en donnant à la répression administrative le monopole de la réaction étatique<sup>97</sup>.

## **C. Les pratiques des différentes institutions en matière de déclenchement des procédures pénales et de sanctions administratives**

### **1. Déclenchement des sanctions administratives**

Quelle que soit la police environnementale appliquée, les entretiens ont mis en évidence que tous les manquements constatés par les inspecteurs/agents contrôleurs ne donnent pas lieu à des rapports en manquement. Il existe une doctrine administrative propre à chaque police (ICPE, eau/nature) pour déterminer le seuil où une procédure administrative se déclenche, mais quelques points communs ont pu être observés entre ces deux catégories de polices.

#### ***a. Dans le cadre de la police ICPE***

Dans le cadre des polices ICPE, la pratique des services est de faire systématiquement un rapport après chaque inspection<sup>98</sup>, mais ce qui est communiqué aux exploitants varie en fonction

---

97 Cf. Infra, I-4.2.5 Blocages matériels de la répression pénale.

98 Entretien n°5, chef de service DREAL.

de ce qui a été constaté. La réaction aux manquements diffère en effet selon qu'ils sont qualifiés « d'écarts » graves ou non graves<sup>99</sup> ou de « non-conformités » critique ou non critique<sup>100</sup>.

Le mot « écart » renvoie à la norme ISO 9000. Il est apprécié des DEAL qui l'utilisent avec les exploitants pour des raisons pédagogiques, parce qu'il est moins connoté que celui de « manquement » qui renvoie à une faute et à une notion de gravité et qu'il peut impacter l'image de marque des exploitants sensibles à la publication<sup>101</sup>. Certaines DREAL ont ainsi intégré dans leur démarche qualité la nécessité pour les inspecteurs de qualifier les écarts de majeurs ou de simples, en distinguant selon qu'ils mettent en jeu de façon immédiate et forte la santé, la santé et/ou l'environnement, ou non. Lorsque l'écart est simple, le service ne fait pas de proposition de mise en demeure. L'écart devient grave si le manquement est récurrent et manifeste. Dans ce cas, il y a systématiquement une proposition de suites<sup>102</sup>.

Le raisonnement est le même pour les « non-conformités » qui connaissent des suites administratives différenciées selon qu'elles sont critiques et non critiques. Ainsi, les non-conformités très mineures font seulement l'objet d'observations formulées à l'issue de la visite, les non-conformités non critiques font l'objet d'un simple rappel par lettre de suite où sont mentionnés le ou les dépassements de seuil et un délai pour les actions correctives (sans envisager de mise en demeure) et les non-conformités critiques (ou majeures) font systématiquement l'objet d'une mise en demeure par courrier préfectoral<sup>103</sup>.

Lorsque l'écart ou la non-conformité est suffisant pour appeler un arrêté préfectoral ou complémentaire, les inspecteurs ICPE de certains services procèdent *in situ*, lors de l'inspection, à la rédaction d'une fiche dont l'appellation diffère selon que la non-conformité viole ou non un arrêté préfectoral : fiche d'écart dans le premier cas, fiche de remarques dans le second. La règle est que l'exploitant signe la fiche d'écart à la fin de la visite et qu'il en garde une copie. Cette procédure est calquée sur le modèle de l'inspection nucléaire. Après la visite, à l'issue d'une période de contradictoire de 3 semaines, une lettre de conclusion est adressée à l'exploitant et à la préfecture et des suites administratives sont envisagées. Le PV est dressé en parallèle<sup>104</sup>.

Dans le cas des illégaux, il n'y a pas de graduation dans l'appréciation des manquements. La répression administrative est alors envisagée *ab initio*, et suit son cours tant qu'une régularisation volontaire n'intervient pas (ou tant que le préfet ne refuse pas de signer les arrêtés de mise en demeure ou de sanction<sup>105</sup>).

#### ***b. Dans le cadre de la police de l'eau et de la nature***

À l'occasion des entretiens, d'importantes disparités quant à la conclusion des contrôles ont été relevées dans le champ de la police de l'eau. La plupart des DDT ne prévoient pas de rapport systématique, et donc pas de rapport de conformité. Certains disposent de feuillets multiples avec plusieurs items de contrôle, qu'il suffit de cocher selon les constatations et dont ils peuvent laisser un exemplaire à l'exploitant. En revanche, lorsqu'une non-conformité est constatée, la

---

99 Entretien n°5, Entretien n°18, chefs de service DREAL.

100 Entretien n°11, chef de service DREAL.

101 Entretien n°18, chef de service DREAL.

102 Entretien n°5, chef de service DREAL.

103 Entretien n°11 : chef de service DREAL.

104 Entretien n°18, chef de service DREAL.

105 Cf. Infra I-4.1.3, les blocages structurels de la répression administrative.

réaction est, à l'instar de la pratique observée dans le cadre de la police ICPE, graduée selon qu'un manquement est considéré comme grave ou non grave.

Dans la majorité des cas, c'est seulement lorsque l'atteinte est importante, qu'un rapport en manquement est communiqué à l'issue du contrôle<sup>106</sup>, ou bien en raison d'autres critères très contextuels tels que le comportement de l'exploitant lors du contrôle, ou sa résistance à régulariser après le contrôle (ce qui devrait normalement relever d'une mise en demeure, mais cette dernière ne pouvant pas être émise puisqu'il n'y a pas eu de rapport en manquement). L'appréciation de l'opportunité de produire un rapport en manquement peut même aller plus loin : lors d'un entretien, a été ainsi évoqué le cas de mauvaises relations entre un exploitant et un maire, lequel est intervenu postérieurement au contrôle ayant révélé des non-conformités auprès des agents, pour qu'ils émettent un rapport en manquement<sup>107</sup>. Les lettres d'avertissement et courriers de rappel avec demande de régularisation prévalent sur la communication de rapports en manquement dans la majorité des cas<sup>108</sup>.

Au moment où les entretiens ont eu lieu, la majorité des DDT était réticente à communiquer des rapports en manquement lorsqu'une non-conformité était constatée et, lorsqu'ils étaient communiqués et la répression administrative enclenchée, le recours à la mise en demeure était conjoncturel au lieu de procéder d'une procédure standard. Or, l'ordonnance 2012-35 rend nécessaire un changement de culture des agents vis-à-vis des rapports en manquement. Recontactés une année plus tard, certains services ont fait état de nouvelles procédures établies afin que les non-conformités donnent lieu à des rapports en manquement et plus seulement à des courriers invitant à régulariser.

Au sein des Parcs Naturels, on constate la même réticence à faire des rapports communicables pour les manquements régularisables qui ne sont pas considérés comme graves. Le courrier de rappel, qualifié parfois de « courrier non formalisé », qui acte les violations et rappelle la réglementation est souvent considéré comme suffisant<sup>109</sup>. Lorsque le manquement est grave, il y a émission d'un rapport en manquement, considéré comme une réponse formalisée (par opposition aux actes de police « non formalisés » que seraient les courriers de rappel à la réglementation<sup>110</sup>) qui ouvre la procédure de mise en demeure. Cependant, cette mise en demeure ne donne pas toujours lieu à des sanctions administratives, car elle peut ne pas être suivie d'effet quand le Parc préfère recourir au PV et donc privilégier la voie pénale. Lorsque la voie administrative est envisagée, l'autorité compétente pour le prononcé des sanctions administratives au sein des Parcs est le directeur du Parc, qui use de son pouvoir d'appréciation pour les suites à donner.

### *c. Observations communes*

Lorsque des rapports en manquements sont communiqués, la même tendance des services à attendre une régularisation volontaire a été observée pour toutes les polices environnementales. Ces régularisations interviennent pendant le délai de contradictoire qui suit la communication de chaque document de police : rapport en manquement avec ou sans proposition de mise en demeure, projet de mise en demeure, projet de sanctions. Tous les services rencontrés ont mis

---

106 Entretien n°3, chef de service DDT.

107 Entretien n°3, chef de service DDT.

108 Entretien n°6, entretien n°20, chefs de service DDT.

109 Entretien n°12, entretien n°19, entretien n°21, chefs de service Parcs Naturels.

110 Entretien n°12, chef de service Parc Naturel.

l'accent sur l'impact (et l'efficacité) qu'ont ces communications sur la mise en conformité des assujettis, car elles ont alors valeur d'avertissement<sup>111</sup>.

*Grosso modo*, ces régularisations volontaires sont estimées par les services toutes polices confondues à la moitié des contrevenants avant mise en demeure, puis trois quarts après émission de la mise en demeure<sup>112</sup>. Seule une petite partie des cas de manquements persiste après émission du projet de sanctions administratives (qui donne également lieu à des régularisations pendant la période du contradictoire). À chaque fois qu'une régularisation intervient, jusqu'au jour où le préfet signe l'arrêté de sanction, la répression administrative cesse sans autres conséquences pour le contrevenant. Dès lors qu'une régularisation intervient, les services considèrent que la répression a atteint son but et n'a donc pas vocation à perdurer.

Une autre observation commune à toutes les polices a pu être faite lors des entretiens. Il s'agit de la réponse administrative différenciée selon la qualité du public contrôlé : professionnel, particulier ou collectivité locale. Le choix de recourir à un simple courrier, un rapport en manquement, voire à une conversation téléphonique dans le cas des autorités publiques telles que l'armée, un port autonome ou le conseil général, est dépendant de cet élément. Dans ce cas, les services considèrent que le choix de la réaction doit être pragmatique. Ils tiennent compte des possibilités d'action du pétitionnaire, de la récidive, de la résistance, des circonstances particulières et aggravantes<sup>113</sup>, mais aussi du fait qu'avec des interlocuteurs appartenant à la puissance publique, des procédures spéciales doivent être envisagées.

## 2. Déclenchement des poursuites pénales

### a. Dans le cadre de la police ICPE

La Circulaire de politique pénale du 21 avril 2015 a encouragé la coordination parquet/services administratifs au stade du déclenchement des poursuites. Désormais, le principe est celui d'une concertation parquet/administration sur ce qui relève de la répression administrative seule et sur ce qui doit être communiqué au parquet (PV ou par exception, information). Cependant, les entretiens ont permis de confirmer l'existence de pratiques hétérogènes selon la sensibilité des procureurs et des directeurs de service, qui ont pour conséquence une certaine inégalité de traitement des justiciables sur l'ensemble du territoire. Dans les cas extrêmes en effet, il peut y avoir décision du procureur de ne pas poursuivre en général certains manquements administratifs. Cela se traduit par la prévision de recourir à la transaction pour une catégorie d'infraction sans condition de seuil, au sein des protocoles d'accord passés avec l'administration<sup>114</sup>. Les services dont la compétence territoriale englobe plusieurs ressorts judiciaires et donc plusieurs parquets sont également amenés à constater certaines disparités entre les parquets pour les demandes de transmission de PV<sup>115</sup>.

En remplaçant les inspecteurs de l'environnement dans leur rôle d'auxiliaire de justice, l'ordonnance 2012-35 a rendu nécessaire un changement de culture des agents vis-à-vis des PV. Les inspecteurs ICPE perçoivent en effet les PV comme une « formalisation », une

---

111 Entretien n°6, chef de service DDT, Entretien n°7 ; chef de service DREAL Entretien n°9, juriste DDT, Entretien n°17, chef de service DREAL, Entretien n°28, chef de service DREAL.

112 Entretien n°6, chef de service DDT, Entretien n°7, chef de service DREAL.

113 Entretien n°6, chef de service DDT.

114 Cf. I-2.2.2 Le choix de la répression administrative.

115 Entretien n°11, chef de service DREAL.

« sanction à part entière » qui implique déjà une appréciation de la gravité du comportement, ce qui explique qu'ils ne soient pas systématiquement dressés<sup>116</sup>. Le fait que les PV n'incitent pas à régulariser et qu'il y ait peu de suivi détourne également certains inspecteurs de leur intérêt initial qui est de renseigner le procureur<sup>117</sup>, au détriment de l'effet dissuasif de la sanction pénale. Il a également été fait mention de la propension de certains procureurs à privilégier les PV selon le critère de l'impact médiatique lié à la société mise en cause, plutôt que sur les atteintes à l'environnement qu'ils constatent<sup>118</sup>. Cela n'encourage pas les agents confrontés à cette problématique à favoriser le déclenchement des poursuites pénales.

L'article 40 al.2 ne visant pas les contraventions, l'opportunité de leur transmission au procureur (et donc le fait d'en dresser le PV) reste à leur appréciation. Les entretiens ont ainsi mis en évidence que, dans le domaine des ICPE, lorsque le non-respect de prescription est puni d'une contravention, la pratique des services est de ne pas dresser de PV. Les PV dressés pour des contraventions correspondent à une recherche d'exemplarité (atteinte importante, résistance...) ou bien ont pour but de décharger (ou contourner) le préfet qui ne veut pas signer<sup>119</sup>. L'accumulation de non-conformités lors d'un contrôle peut également déclencher la transmission en groupe de PV de contraventions avec une lettre d'accompagnement<sup>120</sup>.

L'article 40 al.2 visant les délits, l'inspecteur n'a pas en principe à apprécier l'opportunité d'informer le procureur d'un délit qu'il a constaté<sup>121</sup>. En réalité, en dehors des cas les plus graves (défaut d'autorisation, risques importants pour la santé, la sécurité et l'environnement), l'appréciation de l'intention de la personne pèse très fortement dans le choix de dresser un PV de délit. Si ce n'est pas au moment de le dresser, c'est au moment de le transmettre au procureur. Par exemple en matière d'élevage, le seul fait d'avoir connu la règle et d'avoir passé outre n'est pas suffisant pour caractériser la mauvaise foi aux yeux des inspecteurs. Le fait de respecter les obligations d'un label peut en effet conduire à violer la directive Nitrate et certaines prescriptions systématiquement violées par toutes les exploitations ne sont pas techniquement tenables<sup>122</sup>. Dans ces cas, les inspecteurs ne verbalisent pas et il ne peut par conséquent y avoir de poursuites pénales.

Dans la pratique de la police ICPE, c'est seulement dans les cas de mauvaise foi (comportement de la personne), de récidive, ou lorsque les manquements ont des conséquences graves pour l'environnement et les personnes (risques ou bien dommages constatés), que les services administratifs chargés de la police de l'eau et de la police des installations classées envisagent la répression pénale *ab initio*, c'est-à-dire avec rédaction du PV et transmission au procureur dès la constatation de la non-conformité, avant de procéder à une mise en demeure<sup>123</sup>. Dans les autres cas, le recours à la répression pénale intervient dans un second temps seulement, après que la procédure administrative a été amorcée et lorsqu'aucune régularisation volontaire n'est intervenue.

---

116 Entretien n°4, chef de service DREAL.

117 Entretien n°17, chef de service DREAL.

118 Idem.

119 Entretien n°17, Entretien n°18, chef de service DREAL.

120 Entretien n°4; Entretien n°7, chefs de service DREAL.

121 Art. 40 Code de procédure pénale.

122 Entretien n°4, Entretien n°18, chefs de service DREAL.

123 Entretien n°4, Entretien n°11, chefs de service DREAL,



Les constats faits par Pierre Lascoumes<sup>124</sup> restent donc d'actualité vingt années plus tard. Le fort symbolisme de la répression pénale, la peur de l'emprisonnement pour les personnes physiques et la peur de l'atteinte à leur réputation pour les personnes morales incitent les DREAL à brandir la menace du gendarme pour obtenir des régularisations volontaires. Lorsque le contrevenant y est insensible et qu'aucune régularisation ne sera obtenue par cette menace, les DREAL passent le relais à l'institution judiciaire. En revanche, une nouveauté a pu être observée dans le cadre des inspections communes avec l'OCLAESP (office central de lutte contre les atteintes à l'environnement et à la santé publique, qui dépend de la gendarmerie). Dans ce cadre bien particulier, réservé aux trafics et aux plans d'action nationaux (dépôts de ferraille, véhicules hors d'usage, trafics transfrontaliers de déchets, etc.), la coopération est en réalité source d'efficacité<sup>125</sup>.

### *b. Dans le cadre de la police de l'eau et de la nature*

Lorsque les entretiens se sont déroulés, un an après l'entrée en vigueur de l'ordonnance 2012-34, la pratique des PV au sein des DDT/DDTM en était encore à ses balbutiements. Les contrôles administratifs menaient rarement à des PV, considérés comme une arme fatale en cas de problème majeur par les agents des services déconcentrés<sup>126</sup>. Les PV n'intervenaient que dans deux cas : si le contrevenant avait déjà été prévenu et n'avait rien fait, et en cas de délit, par exemple non-respect d'une mise en demeure<sup>127</sup>. L'essentiel des poursuites pénales qui s'observent dans ce domaine trouve donc encore leur origine dans les PV de l'ONEMA, de l'ONCFS et des Parcs Nationaux qui n'ont pas donné lieu au paiement d'un timbre-amende, comme par le passé.

Afin de remédier à cet état de fait sont organisées des réunions entre procureurs et agents assermentés pour leur rappeler qu'ils doivent dresser des PV, même quand les suites pénales seront un simple rappel à la loi, car la récidive permet une autre réponse. On explique aux agents comment relativiser le PV, qui répond avant tout à la nécessité d'avoir des traces. Cela permet aussi de préciser que le PV n'a rien d'une arme ultime et que, en cas de primo délinquance, la réponse du procureur sera plus souple<sup>128</sup>. Ce changement de culture nécessitera encore plusieurs années avant d'être intégré chez les inspecteurs en charge de la police de l'eau, qui doivent également intégrer celui lié au développement de la répression administrative.

## **D. Les blocages**

### **1. Blocages pour la répression administrative**

Les blocages pouvant expliquer que la sanction administrative soit mise en œuvre de manière limitée peuvent être répartis en cinq catégories : idéologiques, procéduraux, structurels, conceptuels et matériels.

#### *a. Blocages idéologiques*

Les entretiens ont permis de constater l'existence d'un blocage idéologique quand les acteurs administratifs considèrent que la punition ne relève pas de leurs fonctions et que ce n'est pas leur métier que d'évaluer les amendes. Pour les convaincus de cette répartition, la police

---

124 P. LASCOUMES, *L'éco-pouvoir : Environnements et politiques*, éd. La Découverte, 1994.

125 Entretien n°5, Entretien n°11, chefs de service DREAL.

126 Entretien n°20, chef de service DDT.

127 Entretien n°10, chef de service DDT.

128 Entretien n°20, chef de service DDT.

administrative est une police incitative, avec des sanctions incitatives, et la police répressive avec des sanctions punitives relève de la justice. L'objectif est que les exploitants se conforment à la réglementation. La répression devrait être réservée à des mécanismes correctifs et réparateurs et la punition n'aurait pas sa place dans cette mission<sup>129</sup>. Cette position idéologique de certains directeurs de service à l'égard de la répression administrative, selon laquelle la punition ne relèverait que du judiciaire, peut ainsi les amener à refuser de recourir à l'amende administrative<sup>130</sup> et peut avoir pour conséquence de leur faire négliger le besoin de formation à la répression des personnels administratifs. Dans le cadre de la police de l'eau, le choix de privilégier la concertation au détriment de la coercition peut amener à la décision de ne pas mettre en demeure pour éviter des phénomènes de résistance, et à privilégier des prescriptions particulières avec des éléments datés<sup>131</sup>.

Dans cette ligne de pensée, certains chefs de service considèrent que l'institution judiciaire se décharge indûment sur eux en ajoutant une tâche supplémentaire à leur service, alors que leurs moyens en personnel n'augmentent pas. Ils estiment, semble-t-il avec raison, que le développement de la répression administrative est un palliatif au manque de priorité que le Ministère de la Justice accorde aux contentieux techniques. Quant à la question du manque de moyen du Ministère de la Justice qui pourrait expliquer ce choix, elle leur apparaît comme un faux problème puisque cela reporte le même besoin sur les ministères techniques. A ainsi été évoquée la solution de transférer le nombre d'équivalents temps pleins que les ministères techniques attribuent à la répression administrative au Ministère de la Justice, pour qu'il ait les moyens des suites répressives<sup>132</sup>.

Il est cependant nécessaire de faire remarquer que cette position idéologique d'une séparation stricte des pouvoirs repose sur la conception à présent dépassée (voire archaïque), qui voudrait que la punition soit uniquement dévolue à l'ordre judiciaire. Après la Seconde Guerre mondiale, prévalait en effet l'idée que la répression administrative ne rentrait pas normalement dans les attributions du pouvoir administratif. Ainsi M. Waline écrivait-il en 1963 que : « *La pratique des sanctions administratives est assez grave parce qu'elle contribue, avec les sanctions fiscales, à la création et au développement d'un pseudo droit pénal* »<sup>133</sup>. Il était en cela rejoint par A. de Laubadère selon qui : « Le pouvoir d'infliger des sanctions administratives d'une autorité étrangère à l'ordre des juridictions pénales est évidemment très exorbitant et constitue une forme extrême des prérogatives susceptibles d'être reconnues à l'administration »<sup>134</sup>.

Or, cette réticence n'est actuellement plus de mise puisqu'il résulte de la jurisprudence du Conseil constitutionnel que, contrairement aux affirmations de la doctrine classique qui voudrait que le juge judiciaire ait le monopole de la fonction répressive<sup>135</sup>, le principe de

---

129 Entretien n°17 ; chef de service DREAL.

130 Entretien n°6, chef de service DDT, Entretien n°17, chef de service DREAL, Entretien n°23, chef de service DRAAF.

131 Entretien n°3, juriste DDT.

132 Entretien n°23, chef de service DRAAF.

133 M. WALINE, *Traité de droit administratif*, Sirey, 9e éd., 1963.

134 A. DE LAUBADÈRE, *Traité élémentaire de droit administratif*, LGDJ, 8e éd., 1980, p.333.

135 Selon cette doctrine, l'Administration doit être cantonnée à un rôle d'exécution de la loi, de contrôle et de prévention, et il appartient au juge de faire respecter la loi et de sanctionner les comportements désignés comme répréhensibles (V. en ce sens N. DECOOPMAN, *Le désordre des autorités administratives*, PUF, 2002, p.177, MM. L. FAVOREU et L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 14e éd., Dalloz, 2007, n°39 note 28).

séparation ne détermine pas un mode spécifique de répartition des compétences<sup>136</sup>. Il n'impose que leur distribution et laisse à la Constitution le soin d'en définir le mode<sup>137</sup>. Le Conseil redonne ainsi implicitement au principe de séparation des pouvoirs son sens premier, qui proscrit seulement le cumul des pouvoirs parce qu'il est source d'arbitraire, sans préjuger d'aucun mode de répartition<sup>138</sup>. Montesquieu n'a en effet jamais préconisé dans « L'Esprit des lois » l'exercice incontrôlé et exclusif de l'intégralité de chacune des fonctions étatiques (légiférer, administrer et juger) par un organe. Il n'a jamais désapprouvé le fait que les mêmes autorités locales exercent à la fois le pouvoir de réglementer et celui de sanctionner les contrevenants<sup>139</sup>. L'idée selon laquelle il aurait recommandé une séparation stricte des pouvoirs est la création d'une école de juristes de la fin du XIXe et du début du XXe, qui ont assemblé quelques formules de « L'esprit des lois » extraites de leur contexte<sup>140</sup>. Montesquieu insiste au contraire sur la nécessité d'une collaboration entre les pouvoirs<sup>141</sup>. En admettant la pleine constitutionnalité des sanctions administratives pécuniaires, la décision du Conseil constitutionnel du 28 juillet 1989<sup>142</sup> s'inscrit dans cette conception finaliste de la séparation des pouvoirs, qui est d'assurer aux citoyens les meilleures garanties juridiques contre le risque d'oppression étatique. Conformément à cette finalité, le pouvoir de sanction reconnu à l'autorité administrative est limité puisque la sanction doit être exclusive de toute peine privative de liberté (sanction dévolue à l'autorité judiciaire), et l'exercice de ce pouvoir doit être assorti par la loi de mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis.

Cela n'empêche pas certains auteurs de toujours considérer comme très dangereux pour les libertés publiques le fait d'admettre que l'Administration s'autosancionne, ou plutôt sanctionne ses propres édits<sup>143</sup>, ou de considérer qu'il s'agit d'un dévoiement, d'un glissement contraire au principe de légalité<sup>144</sup>. Mais il s'agit à présent d'une minorité, qui se réduit au fur et à mesure que la Cour européenne des droits de l'homme augmente les garanties de forme et de fond de la répression administrative. La décision du Conseil constitutionnel du 28 juillet 1989 a

---

136 Cons. const. n°89-260 DC du 28 juillet 1989 relative à l'extension des pouvoirs de la COB, *JO*, 1er août 1989, p.9676, rect. *JO*, 5 août 1989, p.9896, *Rec.* p.71, *RJC*, p.I-370, *RFDA* 1989, p.671, note B. Genevoix, *Pouvoirs*, 1990, n°52, p.189, note P. Avril et J. Gicquel. Selon le Conseil, ni le principe de la séparation des pouvoirs, ni aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle, ne fait obstacle à ce qu'une autorité administrative, agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique, puisse exercer un pouvoir de sanction.

137 C. TEITGEN-COLLY, Sanctions administratives et autorités administratives indépendantes, *LPA* 1990, n°8, 17 janvier, p.25.

138 M. TROPER, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, LGDJ, 1980, *Idem*, L'interprétation de l'article 16 in *La Déclaration de 1789*, *Revue Droits*, PUF, 1988, p.121.

139 F. CHABAS, *La notion de contravention*, RSC 1969, p.9.

140 C. EISENMANN, "L'Esprit des lois" et la séparation des pouvoirs, in *Mélanges R. Carré de Malberg*, Librairie du Recueil Sirey, 1933, p.164.

141 Selon C. EISENMANN : « Le principe de la séparation des pouvoirs ne signifie point qu'une même autorité (individu ou corps) ne doit participer qu'à une seule fonction, n'avoir d'attribution que d'une seule sorte, ne doit pas être membre de deux organes ou organe de deux fonctions et par conséquent, que les organes de deux des fonctions ou des trois ne doivent avoir aucun élément commun, mais simplement et beaucoup plus modestement qu'il ne faut pas que deux quelconques des trois fonctions soient réunies intégralement entre les mêmes mains, formule de non cumul. » (*Idem*, p.177).

142 Cons. const. n°89-260 DC du 28 juillet 1989 relative à l'extension des pouvoirs de la COB, préc.

143 A. PLANTEY, Définition et principes de l'ordre public, in R. Polin (dir.), *L'ordre public*, Actes du colloque des 22 et 23 mars 1995 à Paris, PUF, 1996, p.27.

144 M. VERON, La loi : le tohu-bohu et la désinvolture, in *Le dévoiement pénal*, n° spécial *Dr. Pén.* avril 1995, p.5.

également consacré, selon l'expression de M. M. Dobkine, « l'émergence d'un véritable ordre administratif répressif »<sup>145</sup>.

Dans un autre registre de blocage idéologique et quelle que soit la police environnementale concernée, les entretiens ont également révélé une tendance à rechercher la réparation au détriment de la punition. C'est le seuil qui sépare l'une de l'autre, qui distingue les polices environnementales entre elles. Il est moins élevé pour la police ICPE, où la pratique de la répression est plus ancrée, que pour la police de l'eau et de la nature, où elle est plus récente. Pour cette dernière, ce seuil haut se traduit par une réticence à émettre des rapports en manquement qui sont en eux-mêmes perçus comme des sanctions (comme peut l'être le PV dans le domaine de la répression pénale). Si le rapport en manquement administratif est émis, mais que l'intéressé conteste ou promet de régulariser, l'administration arrête la procédure<sup>146</sup>. Poussée à son extrême, cette recherche de la régularisation à tout prix aboutit à rendre le droit conforme à la situation en régularisant ce qui n'aurait jamais été autorisé, et à ne pas sanctionner pour des considérations autres qu'environnementales<sup>147</sup>.

L'ordonnance n° 2012-34 du 11 janvier 2012 se place à contre-courant de cette tendance en introduisant des sanctions punitives et en incitant à systématiser les actes de police. Son influence sur les blocages constatés est progressive depuis son entrée en vigueur. Le recours à la répression administrative dans le domaine de l'eau et de la nature dépend encore beaucoup de la sensibilité des directeurs des Directions départementales des territoires (DDT) et de la protection des populations (DDPP). Certains recherchent de préférence le retour à la conformité en pratiquant une politique de régularisation au détriment de toute répression<sup>148</sup>. Pendant de nombreuses années, de nombreux services déconcentrés en charge de la police de l'eau n'avaient en effet aucune activité répressive, ce qui incitait les assujettis à laisser perdurer des non-conformités pendant des années, en attendant qu'on les contrôle. Quand la non-conformité était enfin constatée, elle ne donnait lieu qu'à régularisation et les contrevenants bénéficiaient ainsi d'une distorsion des règles de la concurrence, puisque la situation avait généré un profit qui avait échappé à ceux qui avaient respecté la règle. Seule une évolution de l'idéologie des directeurs concernés permettra de mettre fin à cet état de fait.

### *b. Blocage procédural*

Les entretiens ont révélé que le principal blocage de droit pour le recours aux sanctions administratives dans le domaine des contentieux environnementaux est d'ordre procédural. Il s'agit de l'obligation systématique de mettre en demeure de régulariser préalablement à toute décision de sanction, qui peut amener les services à préférer la répression pénale à la répression administrative.

Cette condition préalable de la mise en demeure avant toute sanction est apparue contre-productive dans les cas où aucune régularisation n'est possible<sup>149</sup>, et même dangereuse dans les cas où cette mise en demeure aboutit à une régularisation, devant le fait accompli, de ce qui n'aurait jamais dû être. Corrélativement, ce blocage disparaît quand un régime spécial permet d'infliger une amende sans qu'il soit nécessaire de mettre en demeure, par exemple pour les

---

145 M. DOBKINE, L'ordre répressif administratif, *D.* 1993, chron. p.157.

146 Entretien n°2, chef de service ONEMA.

147 Entretien n°14, chef de service DDT.

148 Entretien n°4, chef de service DREAL.

149 Entretien n°6, chef de service DDT.

travaux non déclarés sur les canalisations<sup>150</sup>. L'amende administrative est alors considérée par les services comme pédagogique et efficace, et ils y recourent régulièrement sans réticence<sup>151</sup>.

L'émission d'une mise en demeure représente également des délais trop importants dans le cas de l'activité agricole qui est saisonnière et perd donc tout intérêt lorsqu'elle revient à remettre à l'année suivante la régularisation demandée. Cette contrainte temporelle aboutit donc également à privilégier le recours à un procès-verbal, qui se prolongera souvent par une transaction<sup>152</sup>.

### *c. Blocage structurel*

Les entretiens ont permis de distinguer deux principaux blocages de la répression administrative d'ordre structurel : la possibilité pour le préfet de ne pas sanctionner, d'une part, et l'émiettement des compétences environnementales entre différents services ne dépendant pas des mêmes directions générales du ministère de l'Environnement, et parfois même, pas du même ministère lorsqu'il y a des implications avec la forêt ou l'agriculture, d'autre part.

S'agissant du rôle du préfet comme autorité sanctionnatrice, les blocages se constatent lorsqu'il apprécie l'opportunité de sanctionner ou non. Il lui est possible en effet de refuser de signer un arrêté de sanction ou même de mise en demeure (bien qu'il s'agisse d'une compétence liée) en vertu de son pouvoir d'appréciation<sup>153</sup>, même si ses raisons sont politiques ce qui soulève la question de son indépendance<sup>154</sup>. Certains chefs de service de DREAL constatent ainsi une sensibilité du préfet à l'argumentation économique quand il ne suit pas les propositions. L'aspect politique est très fort pour les préfets et dans certains cas rares, il intervient directement auprès des inspecteurs pour ne pas qu'ils contrôlent<sup>155</sup>. Les services (DDT comme DREAL) doivent toujours argumenter, contextualiser la proposition de sanction pour être suivis, et dans ce cas la distorsion de la concurrence est une atteinte mieux entendue par le préfet que celle à l'environnement<sup>156</sup>. La pondération des intérêts que le préfet assure cède cependant le pas face aux dangers causés aux personnes. Dans ce cas, il ne peut y avoir de compromis possible<sup>157</sup>.

Dans le domaine de la police de l'eau, un rappel à la réglementation devrait accompagner le rapport en manquement transmis, pour aboutir ensuite à une mise en demeure. Or, les préfets sont réticents à faire un rappel à la réglementation et *a fortiori* une mise en demeure. Il peut même arriver que l'on interdise à l'agent de formaliser son rapport en manquement administratif et qu'on lui demande de ne pas donner suite<sup>158</sup>. Dans certains départements, les DDT sont bridées par la préfecture pour sanctionner<sup>159</sup>. De manière générale, le préfet n'utilise de sanctions que dans des cas particuliers où il estime que les enjeux sont suffisamment graves pour que la réglementation soit appliquée<sup>160</sup>.

---

150 Art. R.554-35 à 37 C. env.

151 Entretien n°17, Entretien n°18, chefs de service DREAL.

152 Cf. infra IV-2.1 La transaction sur l'action publique.

153 Entretien n°22, ancien préfet.

154 Entretien n°14, chef de service DDT.

155 Entretien n°18, chef de service DREAL.

156 Entretien n°4, Entretien n°5, Entretien n°7, chefs de service DREAL.

157 Entretien n°22, ancien préfet.

158 Entretien n°2, chef de service ONEMA.

159 Entretien n°14, chef de service DDT.

160 Entretien n°2, chef de service ONEMA.

Un moyen de contourner ce blocage structurel serait la délégation de compétence du préfet à ses services déconcentrés. La délégation de compétence permet de ne pas argumenter auprès de la préfecture pour obtenir les sanctions<sup>161</sup>. Elle clôt la possibilité de pressions du préfet, avec son potentiel de dérive clientéliste, et est considérée comme efficace par les services qui en disposent<sup>162</sup>.

L'autre blocage structurel constaté est celui dû à l'émiettement des compétences environnementales entre différents services ne dépendant pas des mêmes directions générales du ministère de l'Environnement, et parfois même, pas du même ministère lorsqu'il y a des implications avec la forêt ou l'agriculture<sup>163</sup>. Le constat de dispersion et la nécessité de réformer les services de l'État pour gagner en efficacité ont été évoqués lors des entretiens à plusieurs reprises par différents chefs de service<sup>164</sup>. La collaboration entre différents services mettant en œuvre la même police eau-nature est en particulier rendue plus difficile par le manque de compatibilité des logiciels utilisés par les différents services. Le manque d'outils informatiques pensés par processus (pour l'instruction, mais aussi pour les contrôles et leurs suites), qui soit commun avec l'ONEMA et les organes de contrôle du Ministère de l'Environnement, constitue en cela une gêne importante pour l'établissement d'une collaboration interservices<sup>165</sup>. Les fichiers partagés constituent en effet un gage d'efficacité de la répression dans un secteur où plusieurs corps de contrôle sont appelés à intervenir.

Si la tendance générale est actuellement de développer la collaboration interservices au moyen de réunions multipartites (MISEN<sup>166</sup> sur tout le territoire, COPOLEN<sup>167</sup> dans le sud-est), cette multiplicité d'acteurs est également perçue comme une cause de ralentissement et de perte d'efficacité des procédures, et plus généralement comme un frein à l'efficacité de la police environnementale. Dans un cas extrême, un chef de service DDT a même décidé de réduire les coopérations avec l'ONEMA au seul moment de l'établissement du protocole d'accord triennal relatif au traitement des atteintes l'environnement dans le domaine de l'eau, de la nature et des sites. Appliquer la répression administrative en se basant sur ce protocole quadripartite conclu entre le parquet, la préfecture, l'ONEMA et l'ONCFS, sans collaboration ultérieure avec l'ONEMA au moment des contrôles, lui est apparu comme le seul moyen d'évacuer tous les problèmes de communication découlant de l'absence d'outil informatique centralisé.

À l'opposé, d'autres DDT ont des relations étroites avec l'ONEMA, en concertation avec le parquet dans les cas difficiles. La DDT rédige des notes d'enjeux en appui du PV rédigé par l'ONEMA, avec l'historique du dossier dans certains cas, comme convenu avec le procureur<sup>168</sup>. D'autres DDT organisent une fois par an une journée de contrôles coordonnés. Sont constituées des équipes mixtes composées d'agents de plusieurs services y compris de police judiciaire et

---

161 Entretien n°14, chef de service DDT.

162 Entretien n°14, chef de service DDT, Entretien n°18, chef de service DREAL.

163 Entretien n°23, chef de service DRAAF.

164 Par exemple, Entretien n°14, chef de service DDT.

165 Entretien n°10, chef de service DDT.

166 Mission inter-service de l'eau et de la nature : pôle de compétences établi par décret préfectoral, qui regroupe l'ensemble des services de l'Etat et Etablissements Publics concernés par les thèmes de l'eau et de la nature.

167 Coordination des polices de l'environnement : groupe opérationnel inter-service dédié à la répression administrative dans le domaine de l'environnement (ICPE-eau-nature-parc national), mis en place dans les Bouches-du-Rhône sous l'égide du préfet

168 Entretien n°20, chef de service DDT.

des visites sont organisées. Chaque corps apporte ses compétences en réalisant un contrôle et accompagne un autre corps. Des PV sont dressés lorsque des non-conformités sont constatées. Les journées de contrôles coordonnés encouragent une meilleure communication entre les différents acteurs, permettent de créer des liens et de remettre en cause ces pratiques. Elles sont perçues comme une expérience enrichissante source d'efficacité<sup>169</sup>.

La refonte des polices au sein d'une structure nationale avec des délégations régionales, qui assurerait l'application de la répression administrative du contrôle à la sanction, permettrait de lever ce blocage et de gagner en efficacité. Un tel dispositif existe déjà avec l'autorité de sûreté nucléaire (ASN) dans le domaine de la police nucléaire, et avec l'agence de services et de paiement (ASP) dans le domaine de la politique agricole commune. Le projet d'agence française pour la biodiversité ne permettra pas d'atteindre cet objectif dans la forme qui est actuellement envisagée. Reste à espérer qu'elle préfigurera une structure spécialement dévolue aux contrôles et aux sanctions, avec un jour une compétence propre qui se substituerait à celle du préfet.

#### *d. Blocage conceptuel*

Un important blocage conceptuel de la répression administrative est la confusion des rôles qu'ont les agents chargés du contrôle lorsqu'ils ont instruit le dossier, et la proximité avec les personnes contrôlées.

Dans le cadre de la police ICPE, cette confusion tient à l'absence de séparation des fonctions d'instruction et de contrôle. Cela est dû au fait que les mêmes personnes sont appelées à délivrer les autorisations et à les contrôler. Instruction et inspection se mélangent, à la différence d'autres pays européens comme l'Espagne. Cela crée une proximité avec l'exploitant, surtout dans le cas des installations classées Seveso II. Poussée à l'extrême, cette proximité peut inciter une DREAL à accorder davantage foi à l'autocontrôle de l'exploitant, qu'au signalement d'une pollution par la DDT du même secteur. Elle peut également amener une Direction Départementale de la Protection des Populations, prévenue par l'ONEMA d'une pollution des eaux, à ne se déplacer qu'après avoir prévenu l'exploitant par téléphone et lui avoir demandé d'y remédier. Elle n'est donc venue que pour constater que tout était rentré dans l'ordre<sup>170</sup>.

Il est également difficile pour les agents des parcs nationaux d'assurer à la fois les fonctions de contrôle et de répression. La proximité avec les personnes contrôlées est très présente dans les Parcs, où la concertation avec les communes est particulièrement importante lorsqu'il faut élaborer le règlement de la charte du Parc. Cette dimension de concertation *a priori* rend très difficile la répression *a posteriori*. Les contacts fréquents avec les mêmes opérateurs économiques dans le parc entraînent également un glissement vers une fonction de conseil plutôt que de répression, surtout quand les personnels du parc et des opérateurs publics se connaissent, car ils sont logés dans les mêmes bâtiments.

Une solution à ce blocage conceptuel serait de séparer l'instruction et l'inspection en des services distincts pour les polices ICPE et de l'eau<sup>171</sup>. Cela permettrait de ne plus segmenter par spécialité technique, mais par fonction, avec des rotations possibles entre instruction et inspection. En revanche, il n'est pas dans la culture des Parcs de spécialiser leurs agents dans

---

169 Entretien n°6, chef de service DDT.

170 Entretien n°2, chef de service ONEMA.

171 Entretien n°18, chef de service DREAL, Entretien n°10, chef de service DDT.

le contrôle, car les agents sont pluridisciplinaires<sup>172</sup>. Mais il serait possible de les former à une posture plus proche du gendarme que du conseiller technique.

### *e. Blocage matériel*

Un important blocage matériel pour la répression administrative survient quand les sanctions privent les assujettis de possibilité de financement pour se mettre aux normes. C'est le cas des subventions de l'Agence de l'eau qui sont réduites, voire empêchées, s'il y a mise en demeure. Cela incite les services à ne pas mettre en demeure<sup>173</sup> et à proposer une étude ou des travaux avec des financements de l'agence de l'eau pour favoriser la régularisation<sup>174</sup>.

Les entretiens ont également révélé une grande attente des services, toutes polices confondues, de barèmes communs et de fourchettes fixés au niveau national, ainsi que d'éléments d'appréciation de la gravité du manquement afin d'établir une sanction proportionnée. La difficulté à fixer un montant adéquat et proportionné d'amende constitue un blocage matériel important à sa proposition.

Enfin, un blocage technique important réside dans le manque de lisibilité des circuits de recouvrement et de liquidation de l'amende et de l'astreinte dans le domaine des polices de l'eau et de la nature. Cela peut être un frein à leur utilisation, faute d'être certain de pouvoir exécuter la sanction. Le circuit doit pouvoir être identifié : qui fait quoi, concrètement comment fait-on, quel service recouvre, etc.<sup>175</sup> Il faut en effet créer une régie fiscale, et donc obtenir une autorisation de la Direction régionale des Finances publiques (DRFIP), ce qui pose des difficultés.

## **2. Blocages pour la répression pénale**

Les blocages pouvant expliquer que la répression pénale soit mise en œuvre de manière limitée peuvent être répartis en cinq catégories : idéologiques, procéduraux, structurels, conceptuels et matériels.

### *a. Blocage idéologique*

On observe un blocage idéologique quand les procureurs tiennent un discours contradictoire : ils tiennent à leur indépendance, mais décident de se décharger d'une partie du contentieux technique au moyen des protocoles transactionnels, ou bien ils veulent garder leur monopole de l'appréciation des poursuites, mais refusent de s'engager dans des procédures suite aux signalements que l'administration leur transmet. Cet état de fait est une conséquence de la grande technicité de ces contentieux, qui requiert des procureurs un investissement personnel considérable pour être compris. Lorsque les services verbalisateurs ont intégré, d'une part que leur appréciation de la gravité ne peut se substituer à celle du procureur dans la décision de poursuivre, et d'autre part que la technicité des infractions constitue un obstacle à leur traitement pénal, ils provoquent les occasions de rencontrer le procureur pour lui fournir l'éclairage technique nécessaire. Grouper les envois de PV et venir en personne les déposer permet aux administrations d'avoir une meilleure écoute. Cela permet également une meilleure connaissance du contexte par le magistrat<sup>176</sup>. Il est nécessaire que les services s'investissent

---

172 Entretien n°19, chef de service Parc national.

173 Entretien n°6, chef de service DDT, Entretien n°11, chef de service DREAL.

174 Entretien n°8, chef de service DDT.

175 Entretien n°20, chef de service DDT.

176 Entretien n°15, procureur de la République.



pour accompagner le parquet s'il souhaite que les dossiers soient compris<sup>177</sup>. Dans le cas des parcs nationaux, le fait d'inviter le procureur à venir rencontrer les agents et à observer leur travail sur place renforce également la coopération au moment de la transmission des procès-verbaux et des suites qui leur sont données.

Même si la collaboration se déroule bien dans certains ressorts, au niveau national une grande disparité de traitement des infractions environnementales découle de cette forte dépendance de la répression pénale au choix du procureur de s'investir dans les contentieux techniques. Même si la tendance générale est au dialogue et aux bonnes pratiques, les services constatent ainsi le caractère fluctuant des politiques pénales environnementales en fonction de la personnalité du procureur<sup>178</sup>. La circulaire de 2015 indique des moyens de pérenniser les relations, mais il n'y a pas de suivi de sa mise en œuvre. En l'absence de collaboration régulière et de sensibilité (ou sensibilisation) particulière du procureur, le peu de suites données aux PV déçoit les services et justifie à leurs yeux un désengagement de leur tâche de verbalisation. Il en est de même quand les réunions annuelles avec le procureur sont l'occasion pour un service d'appuyer les dossiers importants, et qu'ils constatent par la suite qu'ils sont peu suivis<sup>179</sup>.

Les entretiens ont également mis en évidence une cause idéologique de blocage de la répression pénale, qui intervient au moment de la constatation des infractions par les agents verbalisateurs. La tendance des inspecteurs, qu'il s'agisse de la police ICPE ou de la police de l'eau, est en effet de restreindre la verbalisation des délits aux cas de certitude de fraude, de mauvaise foi, de tromperies ou de résistance, et à l'exclure dans les cas d'incertitude et de négligence, sauf dans les cas où le manquement revêt une particulière gravité<sup>180</sup>. L'infraction non intentionnelle apparaît circonscrite aux contraventions dans l'esprit des inspecteurs. Et même dans ce cas, la décision de constater la contravention dans un PV est commandée par d'autres critères<sup>181</sup>.

Ce faisant, une appréciation de l'élément moral intervient, dès le stade de la constatation, par les agents qui en sont chargés. Cette appréciation en amont de la psychologie de l'auteur de la violation aboutit à un filtrage qui, dans le cas des négligences et *a fortiori* dans les cas ambigus, devrait être réalisé par le procureur. Cette pratique ne pourra évoluer qu'au terme d'une sensibilisation adéquate des inspecteurs par le Parquet, afin qu'ils cessent d'apprécier eux-mêmes ces éléments pour lui transmettre leurs constatations factuelles, lui laissant ainsi le choix de ne pas poursuivre. Ce changement de perception aurait également comme effet bénéfique pour les inspecteurs de ne pas leur faire ressentir le choix du procureur de ne pas poursuivre comme un désaveu et une perte de crédibilité.

### ***b. Blocage procédural***

L'articulation entre le travail des agents et le travail de la police/gendarmerie au stade de l'enquête est difficile et constitue en cela une cause de blocage. Plusieurs procédures permettraient d'y remédier.

---

177 Entretien n°14, chef de service DDT.

178 Entretien n°13, chef de service DREAL.

179 Entretien n°17, chef de service DREAL.

180 P. ex : exploitation sans autorisation, manquements pour des installations relevant des directives européennes Seveso ou relatives aux émissions industrielles qui peuvent avoir des conséquences graves, etc.

181 Cf. I-3.2.1 Déclenchement des poursuites pénales dans le cadre de la police ICPE

La première est celle des actions concertées, avec des contrôles communs à la gendarmerie et à l'administration. Les entretiens ont ainsi fait état de collaborations réussies avec l'Office Central de Lutte contre les Atteintes à l'Environnement et à la Santé Publique (OCLAESP) et la gendarmerie dans le cadre de trafics de déchets, des dépôts de ferraille illégaux et du plan d'action national de contrôle des centres illégaux de véhicules hors d'usage<sup>182</sup>. Au cours de la visite, les contrôleurs s'occupent de l'aspect administratif et les officiers de police judiciaire (OPJ) s'occupent des actes d'enquête judiciaire et des saisies nécessaires, plus simples pour ceux qui maîtrisent parfaitement toutes les étapes de la procédure pénale. Ces actions concertées donnent systématiquement lieu à des poursuites pénales, mais restent exceptionnelles cependant.

Une deuxième procédure qui lèverait le blocage constaté entre l'intervention des agents et celle des OPJ serait que le procureur saisisse ces derniers pour enquête, mais en association avec l'administration pour que l'agent verbalisateur soit présent au moment de l'audition. Cela permettrait une acculturation réciproque, mais cette pratique est très peu utilisée. La plupart du temps, l'administration n'est pas associée et les OPJ convoquent la personne hors de la présence de l'agent verbalisateur. Sans cet appui, la question de l'obstacle de la technicité de l'infraction resurgit inévitablement. L'OPJ ne peut que croire sur parole ce qu'on lui raconte, si fantaisiste cela soit-il sur le plan technique<sup>183</sup>. Dans ce contexte, l'audition par un OPJ est davantage envisagée par les services administratifs comme un moyen d'obtenir une régularisation volontaire en faisant pression sur le contrevenant<sup>184</sup>, que comme une étape de la procédure pénale visant à recueillir des preuves en vue d'une éventuelle condamnation.

Une troisième procédure consisterait en une saisine directe du service de police et de gendarmerie par l'Administration sans passer par le procureur, de manière à collaborer ensemble dès le stade de la constatation. Cette pratique n'a pas été évoquée par les services administratifs lors des entretiens. Il semblerait qu'elle n'ait pas cours, alors qu'aucun obstacle légal ne l'empêche. On ne peut que le regretter, car le fait qu'en amont du PV, les OPJ et les agents aient déjà développé un langage commun et des correspondances entre objectifs de politique pénale et administrative, lèverait une grande partie des obstacles tenant à la réticence des procureurs face à des infractions techniques qu'ils ne maîtrisent pas. L'acculturation commune faciliterait ainsi les relations avec les procureurs qui sont de surcroît sensibles aux actions concertées entre différents services (administratifs et/ou judiciaires).

Enfin, une quatrième procédure envisageable pour lever ce blocage serait de faire en sorte de ne pas saisir la police ou la gendarmerie, en requérant des inspecteurs/contrôleurs qu'ils recueillent eux-mêmes les éléments importants pour le procureur, c'est-à-dire un état civil complet du contrevenant et si la personne reconnaît les faits. Cette procédure est celle qui avait la faveur des procureurs au moment des entretiens pour le gain de temps qu'elle représentait. C'est également celle que l'ordonnance n° 2012-34 du 11 janvier 2012 portant simplification, réforme et harmonisation des dispositions de police administrative et de police judiciaire du code de l'environnement a favorisée. En effet, l'ordonnance a donné aux inspecteurs de l'environnement le pouvoir de recourir à la procédure de vérification d'identité prévue par l'article 78-3 du code de procédure pénale en cas de refus ou d'impossibilité pour la personne

---

182 Entretien n°5, Entretien n°11, Entretien n°17, chefs de service DREAL.

183 Entretien n°14, chef de service DDT.

184 Entretien n°4, Entretien n°5, chefs de service DREAL.

à l'encontre de laquelle l'inspecteur de l'environnement entend dresser procès-verbal de justifier son identité, et en les autorisant explicitement à recueillir, sur convocation ou sur place, les déclarations de toute personne susceptible d'apporter des éléments utiles à leurs constatations. Cette nouvelle disposition, d'une rédaction relativement large, permet à l'inspecteur de l'environnement d'entendre aussi bien le mis en cause que le plaignant ou des témoins, et permet d'éviter aux parquets de saisir systématiquement un service d'enquête.

Cette quatrième procédure privilégiée par l'ordonnance 2012-34 est également celle qui a levé le plus d'objections de la part des inspecteurs, voire un refus de principe du directeur d'une structure, que ses inspecteurs effectuent cette tâche. La question de savoir si le contrevenant pouvait venir accompagné était récurrente lors des entretiens. Dans le cas où l'ordonnance avait été intégrée dans le processus qualité d'une administration, un *vade-mecum* avait été établi avec le procureur qui avait répondu à cette question par la négative. Il est également intéressant de remarquer que du point de vue de la personne auditionnée, le fondement de l'ordonnance 2012-34 a des implications en matière de droit de la défense : en l'absence de renvoi à l'article 61-1 du code de procédure pénale qui prévoit la notification de droit avant l'audition libre du suspect, ces dispositions ne sont pas applicables à l'audition du suspect par un inspecteur de l'environnement.

Enfin, une dernière cause importante de blocage procédural réside dans l'absence de suivi des procès-verbaux dressés et donc dans la difficulté pour les services verbalisateurs d'être informés des étapes de la procédure pénale que leurs constatations ont initiée<sup>185</sup>. En effet, si les procédures judiciaires sont peu choisies par les inspecteurs qui privilégient la répression administrative, c'est aussi parce qu'il n'y a pas d'outil partagé qui permet d'avoir un minimum d'information sur le devenir des PV dressés<sup>186</sup> et qu'il n'existe pas d'obligation pour les procureurs de les informer de ces suites<sup>187</sup>. Le Ministère de la Justice n'envisage pas que cela change en invoquant le manque de moyens humains. Tout repose donc, une fois de plus, sur la bonne volonté et l'inventivité des procureurs qui choisissent de s'investir dans les contentieux techniques, par exemple en mettant en place des fiches navettes destinées à informer les services concernés du stade d'avancement de la procédure<sup>188</sup>. Ce blocage est connu de longue date et mentionné régulièrement au sein des rapports rendus dans le cadre des polices environnementales<sup>189</sup>.

### *c. Blocage structurel*

Le principal blocage structurel, qui nuit à la répression pénale dans le domaine des contentieux techniques, est l'absence de spécialisation judiciaire, que ce soit des magistrats (du parquet ou du siège), des audiences ou des juridictions. Tant que les contentieux environnementaux seront inclus dans le tout-venant des infractions pénales et traités par des magistrats qui les découvrent au fur et à mesure des PV, il ne pourra y avoir de répression pénale satisfaisante sur l'ensemble du territoire national. Une difficulté supplémentaire réside dans la comparaison, lors des audiences, avec les affaires d'atteintes aux personnes. Un cas individuel noyé au milieu de la

---

185 Entretien n°11, chef de service DREAL.

186 Entretien n°4, chef de service DREAL.

187 Entretien n°2, chef de service ONEMA,

188 Entretien n°15, Procureur de la République.

189 Rapport public du Conseil d'État sur *L'eau et son droit*, 2010, Rapport public annuel de la Cour des comptes, *L'office national de l'eau et des milieux aquatiques (ONEMA) : une transformation mal préparée, une gestion défailante*, février 2013.

délinquance de masse aboutit à des sanctions décevantes. Il est donc nécessaire de spécialiser au moins les audiences, ce qui permettrait de faire venir l'agent verbalisateur pour replacer l'affaire dans son contexte et répondre aux explications de la personne poursuivie <sup>190</sup>. L'institution judiciaire ne pourra se saisir de ce contentieux qu'au moyen d'une spécialisation, quelle que soit le stade auquel elle sera mise en œuvre ou, si une juridiction spécialisée est envisagée, quel que soit son ressort judiciaire : celui d'une Cour d'appel ou bien un ressort plus large, sur le modèle des Pôles de santé publique<sup>191</sup> ou des Juridictions du littoral spécialisées (JULIS)<sup>192</sup> qui sont un exemple d'efficacité répressive en matière de pollution.

Une autre cause de blocage structurel résulte de la superposition, pour les agents chargés du contrôle, de l'autorité du préfet pour les suites administratives et de la direction du procureur pour les suites judiciaires d'un contrôle non conforme. Il résulte de cette superposition que, lorsque le préfet dispose d'une autorité hiérarchique sur les services déconcentrés, il a la possibilité d'user d'ingérence en leur donnant instruction de ne pas verbaliser un public déterminé<sup>193</sup>, puisque dans ce cas, c'est l'autorité préfectorale qui note les agents. Cela plaide en faveur de services d'inspection gérés à l'échelle régionale comme c'est actuellement le cas des DREAL<sup>194</sup>. Mais relever l'échelle d'un niveau n'empêchera pas les ingérences au niveau ministériel, lorsqu'il est demandé aux services de l'administration centrale d'exclure de leurs plans de contrôle nationaux telle ou telle grande entreprise, ce qui rend impossible toute forme de répression, administrative ou pénale, faute de pouvoir constater les manquements. Seule une structure administrative indépendante permettrait de présenter des garanties totales d'autonomie.

#### *d. Blocage conceptuel*

Outre le fait que l'Administration présente une inclination naturelle à régulariser les infractions plutôt qu'à les réprimer, les entretiens ont permis d'identifier deux sortes de blocage qui nuisent à la répression pénale, tenant à la conception qu'en ont les services administratifs.

Ainsi, le seul fait que les agents verbalisent après plusieurs tentatives infructueuses de négociation aboutit à des classements, une fois que le PV a été transmis au procureur<sup>195</sup>. Responsables de la protection des libertés publiques et de l'application de la politique pénale, les magistrats peuvent difficilement admettre de ne connaître, dans certaines matières, que la « partie émergée de l'iceberg ». Cela les empêche d'appréhender l'ensemble de la matière sur laquelle il leur est épisodiquement demandé de se prononcer, et de discerner pourquoi tel coupable leur est déféré plutôt que tel autre. Le fait de servir de « bras séculier » à l'Administration, qui ne l'appelle à intervenir que ponctuellement, dans des domaines dont le contexte lui demeure caché, est alors source d'une grande réticence de la part du juge. Cette impression conduit à une autre, celle d'être utilisé, au gré de la conjoncture et de l'opportunité, pour le règlement de cas qui ne sont pas nécessairement les plus graves. Appréciant mal les enjeux et méfiants quant aux choix de contentieux faits par l'Administration pour des motifs

---

190 Entretien n°15, procureur de la République. Le fait de spécialiser les audiences favorise l'intervention des agents administratifs car ils sont ainsi assurés de ne pas passer la journée à attendre que l'affaire où ils interviennent soit appelée.

191 Art. D.47-5 C. proc. pén.

192 Art. D.47-13-1, 706-107 et 706-108 C. proc. pén.

193 Entretien n°13, chef de service Ministère de l'environnement, qui a cité l'exemple des agriculteurs.

194 Entretien n°18, chef de service DREAL.

195 Entretien n°15, procureur de la République.

qu'ils pensent être liés à des considérations d'ordre politique ou en relation avec l'action de groupes de pression, les magistrats finissent en effet par craindre de se trouver « instrumentalisés »<sup>196</sup>. Le Parquet estime alors, au regard de l'ampleur de la tâche à laquelle il est confronté, qu'il s'agit de questions mineures dont il n'est pas opportun d'encombrer les tribunaux.

L'autre cause de blocage trouve sa source dans une réticence des inspecteurs à intervenir au stade de l'enquête préliminaire à cause du risque d'être considérés comme responsables<sup>197</sup>. Cela se traduit également par une relation de défiance vis-à-vis des décisions du procureur de poursuivre ou non. À été ainsi évoqué lors des entretiens, le fait que les procureurs se mobilisent si le cas est médiatique ou si le risque est important, mais laissent en suspens le cas des dossiers « tout-venant »<sup>198</sup>. Cela n'incite pas à transmettre les PV pour ces derniers cas et nourrit le cercle vicieux d'une transmission qui survient seulement lorsque les multiples tentatives de régularisation volontaires ont échoué, et de la rareté des PV qui ne permettent pas l'établissement de procédures locales pour permettre leur suivi régulier.

#### *e. Blocage matériel*

Un blocage matériel important pour la mise en œuvre de la répression pénale réside dans le montant très faible en moyenne des amendes prononcées et des relaxes, très contre-productif en termes de crédibilité et d'image pour les services qui dressent les procès-verbaux<sup>199</sup>. Car les amendes moyennes prononcées en France (quelle que soit l'infraction) sont basses : moins de 500 euros environ, et la moitié environ ne sont pas recouvrées. Rajouter des peines d'amende n'est pas un réflexe pour un magistrat. C'est un problème culturel connu<sup>200</sup> qui encourage certains services à privilégier le recours aux procédures de transaction sur l'action publique, car l'amende transactionnelle ressemble à une amende administrative<sup>201</sup>.

Les difficultés d'association des services judiciaires avec les services administratifs ont aussi une raison financière. Les greffes des tribunaux sont débordés en raison du manque de personnel et sans possibilité de réduire les flux. Tout cela a un coût et peut expliquer les difficultés de coopération dans les poursuites<sup>202</sup>. Cela explique également que certains parquets soient très favorables au mécanisme de délestage qu'ils perçoivent dans la procédure de transaction sur l'action publique<sup>203</sup> laquelle, à la différence de la composition pénale qui requiert les services d'un délégué du procureur rémunéré par le tribunal, ne coûte rien puisque c'est l'administration qui prend en charge sa proposition et son suivi. Ce n'est donc pas parce que l'Administration a l'initiative de la transaction que c'est toujours le cas dans les faits : les procureurs demandent aussi aux services d'en faire pour des raisons budgétaires<sup>204</sup>. Dans les cas extrêmes, ces considérations matérielles peuvent inciter certains procureurs à prévoir, au sein d'un protocole d'accord passé avec les administrations concernées, que la transaction soit

---

196 SIMONI (M-L.) et al., *Renforcement et restructuration des polices de l'environnement*, Rapport interministériel, Février 2005, p.34.

197 Entretien n°14, chef de service DREAL.

198 Idem.

199 Entretien n°8, chef de service DDT, Entretien n°17, chef de service DREAL, Entretien n°19, chef de service Parc national.

200 Entretien n°15, procureur de la République.

201 Entretien n°14, chef de service DDT.

202 Entretien n°13, chef de service Ministère de l'environnement.

203 Entretien n°23, chef de service DRAAF.

204 Idem.

envisagée par catégorie d'infraction sans critère de seuil, aboutissant ainsi à une dépenalisation de fait. Dans certains départements, la totalité des PV dressés dans le domaine de la police de l'eau peut ainsi faire l'objet d'une transaction. Dans d'autres, ce peut être 80 à 90 % des PV. C'est seulement quand la personne refuse la transaction que l'infraction est étudiée par le parquet<sup>205</sup>.

## E. Politiques pénales et administratives au plan national et local

### 1. Politiques administratives au plan national et local

Dans le domaine des polices environnementales, les politiques administratives sont très dépendantes du contexte économique et social. Les entretiens ont ainsi permis de constater des différences de perception des priorités selon le niveau (national avec l'administration centrale ou locale avec l'administration déconcentrée) où l'on se situait, ainsi qu'un risque de disparité des procédures assez important entre les différents départements<sup>206</sup>.

L'influence du contexte économique peut en effet interférer avec les stratégies de police. Par exemple, le contexte de contestation sociale (du monde agricole notamment) a des incidences très importantes sur l'activité des agents contrôleurs dans le cas de la police de l'eau. Dans ces cas-là, la mise en demeure, bien qu'étant une compétence liée pour le préfet, n'est pas automatique. Cela peut tenir à une injonction de l'autorité préfectorale faite à l'agent contrôleur de ne pas formaliser son rapport de visite en rapport en manquement administratif, et si ce rapport en manquement est émis, c'est sans le rappel à la réglementation qui ouvrirait la voie à une mise en demeure. Le service demande alors seulement au contrevenant de s'expliquer<sup>207</sup>. Ou alors, le choix est fait de repousser les rapports en non-conformité avec l'introduction d'une étape supplémentaire<sup>208</sup>.

Toujours dans le domaine de la police de l'eau, la politique nationale de restauration de la continuité écologique des cours d'eau, qui a amené les services déconcentrés à ordonner la démolition d'ouvrages barrières et de seuils à des particuliers, a soulevé de très importantes résistances locales également relayées par le préfet. Il était extrêmement difficile pour les services d'obtenir leur destruction en raison de résistances locales, même avec une proposition de financement à la clé<sup>209</sup>. Lors de l'actualisation des entretiens en janvier 2016, la politique nationale avait intégré l'absence d'acceptation sociale de ces mesures, en rétrogradant la restauration de la continuité écologique dans le rang des priorités transmises aux services déconcentrés. Dans le cadre de la police des installations classées en revanche, les différences entre politiques nationales et politiques locales ont été moins perceptibles lors des entretiens.

De manière plus générale, les politiques administratives dans le domaine des polices de l'environnement dépendent de deux directions différentes au sein du ministère de l'Environnement : la Direction générale de la prévention des risques pour les polices réglementant les activités industrielles ayant un impact sur l'environnement et la Direction générale de l'aménagement, du logement et de la nature pour les polices de l'eau, de la nature, et des parcs nationaux. Cette dichotomie explique les différences constatées dans la mise en

---

205 Entretien n°2, chef de service ONEMA.

206 Entretien n°10, chef de service DDT.

207 Entretien n°2 chef de service ONEMA.

208 Entretien n°10, chef de service DDT.

209 Entretien n°8, chef de service DDT.

œuvre de l'ordonnance 2012-34, ces polices n'évoluant pas au même rythme et étant à des stades de maturité répressive différents. Avant cette ordonnance, il y avait peu de politique administrative en matière de sanctions (ces dernières étant inappliquées dans le cas de la police de l'eau). Les ICPE concentraient à elles seules le contentieux dans ce domaine.

Depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance et de ses textes d'application, un nouveau champ d'action administrative autour de la répression s'est formé, avec des tentatives de coordination avec la répression pénale. La politique administrative répressive a été établie au niveau national au moyen d'outils différents selon qu'il s'agit de la police ICPE ou des polices de l'eau et de la nature. Pour la première, il s'agit de la circulaire du 19 juillet 2013 relative à la mise en œuvre des polices administratives et pénales en matière d'Installations Classées pour la Protection de l'Environnement<sup>210</sup>. Pour les secondes, il s'agit de l'Instruction du Gouvernement du 20 octobre 2014 relative à la mise en œuvre, dans les domaines de la police de l'eau, de la nature et des sites, de l'ordonnance 2012-34 du 11 janvier 2012 portant simplification, réforme et harmonisation des dispositions de police administrative et de police judiciaire du code de l'environnement<sup>211</sup>. Il existe également un guide méthodologique d'application de l'ordonnance 2012-34 dans les domaines de l'eau, de la nature et des sites, outil non publié à destination des services déconcentrés dont la première version date du 14 août 2014.

Les politiques environnementales sont précisées de manière différenciée en fonction des polices, mais les lignes directrices transversales ont été établies par l'ordonnance 2012-34. Elle constitue en cela un élément important de structuration des politiques administratives dans le domaine des contentieux environnementaux. Malheureusement, il manque toujours une organisation du suivi de l'ordonnance, qui permette aux services centraux de piloter et de corriger les défaillances en se référant à des indicateurs ou à des objectifs chiffrés<sup>212</sup>.

## 2. Politiques pénales au plan national et local

Les différences de politiques pénales au plan national et local sont flagrantes. La politique pénale au niveau national a été établie par la circulaire du Garde des Sceaux du 21 avril 2015 relative aux orientations de politique pénale en matière d'atteintes à l'environnement<sup>213</sup> et par ses annexes. La politique pénale au niveau local est quant à elle entièrement dépendante de l'intérêt manifesté par les procureurs pour la matière et peut même constituer en cela une cause de blocage de la répression pénale<sup>214</sup>. Il n'existe pas d'harmonisation au niveau local, ni d'indicateurs de suivi de la circulaire qui permettraient au Ministère de la Justice de réagir à des dysfonctionnements ou à des carences des services verbalisateurs. Il arrive que les magistrats du parquet demandent des comptes aux chefs de service, mais ce n'est pas la norme<sup>215</sup>.

Au minimum, les orientations de politique pénale en matière d'atteintes à l'environnement dans le domaine de l'eau, de la nature et des sites, sont déclinées au sein de protocoles d'accord quadripartites (parquet/préfecture/ONEMA/ONCFS) qui permettent l'introduction d'éléments contextuels (par exemple le fait de communiquer le PV au contrevenant), d'établir une doctrine

---

210 NOR : DEVP1317091C.

211 NOR : DEVL1418874J.

212 Entretien n°2, chef de service ONEMA, Entretien n°7, chef de service DREAL.

213 CRIM/2015-9/G4-21.04.2015, NOR JUSD 1509851C.

214 Cf. supra, I-4.2.1 Blocages idéologiques pour la répression pénale.

215 Entretien n°2, chef de service ONEMA.

cohérente ou encore d'aménager la répartition des répressions pénales et administratives<sup>216</sup>. Ces protocoles sont valables trois ans. Les parquets les plus investis développent des groupes opérationnels judiciaires spécialisés dans la lutte contre la délinquance environnementale en lien avec les différentes administrations concernées<sup>217</sup>.

En l'absence de contacts réguliers au moins annuels avec les services verbalisateurs, il est très difficile de mettre en œuvre une politique pénale au niveau local. Cela est d'autant plus important dans le cas des Parcs nationaux qui ont développé un volet de police pénale dès leur création<sup>218</sup>, ou qui ont fait le choix d'une répression alternative privilégiant la voie pénale<sup>219</sup>, car la répression pénale est alors indispensable à la crédibilité de l'État.

## II- L'Inspection

### A. Composition des corps d'inspection et des agents de contrôle

Le nouvel article L. 172-1, entré en vigueur au 1er juillet 2013, a instauré les « inspecteurs de l'environnement » à qui sont confiées les missions de contrôle des différentes polices spéciales de l'environnement. Cette disposition remplace les différentes catégories d'agents de contrôle qui formaient avant cela une catégorie disparate, par une catégorie unifiée d'agents spécialisés.

Cette nouvelle catégorie d'« inspecteurs de l'environnement » ne constitue cependant pas un corps nouveau, mais réunit des fonctionnaires issus de différents corps qui exerçaient déjà des missions de constatation et de recherche des infractions. On trouve ainsi au sein de cette catégorie unifiée, des agents de catégorie A+ (pour le corps des ingénieurs des Ponts, des Eaux et des Forêts) comme de catégorie C (corps des agents techniques des parcs nationaux).

#### 1. Quelle est la place de ces agents dans leur organe administratif ?

Les inspecteurs de l'environnement sont des fonctionnaires et agents de l'État, des collectivités territoriales, et de leurs établissements publics affectés dans les services de l'État chargés de la mise en œuvre du Code de l'environnement et dont la mission consiste à contrôler le respect des prescriptions de police. Selon les polices qu'ils ont pour mission de mettre en œuvre, ils sont rattachés aux DREAL, DDT/DDTM, ONEMA, ONCFS, Parc nationaux ou Agence des aires marines protégées. C'est dans le cadre de cette mission qu'ils sont amenés à constater les manquements aux règles de police et les infractions à la réglementation<sup>220</sup>.

Ces inspecteurs sont habilités à rechercher et à constater les infractions aux dispositions du Code de l'environnement, sous réserve d'avoir été commissionnés par l'autorité administrative et d'avoir prêté serment<sup>221</sup>. Le contenu et la délimitation de ce nouveau statut résultent donc largement de l'unification des régimes de commissionnement et d'assermentation<sup>222</sup>. L'article 172-1 du Code de l'environnement distingue, selon leur commissionnement, les inspecteurs

---

216 Entretien n°5, chef de service DDT.

217 On citera ici l'exemple du COLAEN 13 (Comité de lutte contre les atteintes à l'environnement), sous l'égide du procureur du TGI de Marseille.

218 Entretien n°20, chef de service DDT.

219 Cf. I-2.2.1 Le choix de la répression pénale.

220 Art. L. 172-4 al. 1 C. env.

221 Art. L.172-1 I C. env.

222 C. CANS, « La réforme, tant attendue, du droit répressif de l'environnement - Commentaire de l'ordonnance n° 2012-34 du 11 janvier 2012 », *Droit administratif* 2013, n°1, étude 1



ayant des attributions relatives à l'eau et à la nature de ceux ayant des attributions relatives aux installations classées.

Le commissionnement consiste en une reconnaissance officielle de l'aptitude à constater les infractions, attestée par la délivrance d'un document officiel nominatif, signé par l'autorité administrative : la carte de commissionnement. L'article L. 172-1 prévoit une procédure commune et simplifiée de commissionnement et d'assermentation des inspecteurs de l'environnement, avec deux grands types de commissionnement : l'une concernant l'eau, la nature et les sites ; l'autre concernant les installations classées, la prévention des pollutions et des nuisances. Le commissionnement « eau et nature » donne compétence pour rechercher et constater les infractions à la police de l'eau, aux polices des espaces naturels (parcs et réserves, sites classés), aux polices du patrimoine naturel (espèces protégées, espaces Natura 2000, chasse, pêche), à la police des risques naturels et à celles de protection du cadre de vie, ainsi que les infractions prévues par le code pénal en matière d'abandon d'ordures, déchets, matériaux et autres objets. Le commissionnement « installations classées pour la protection de l'environnement » donne compétence pour rechercher et constater les infractions aux polices de l'eau et de l'air, ainsi qu'aux polices des pollutions, risques et nuisances (installations classées, déchets, produits chimiques, biocides et nano particuliers, OGM...).

Le régime général d'habilitation à exercer des fonctions de police judiciaire est par ailleurs complété par un régime spécial disséminé dans les différents livres du Code de l'environnement, qui habilite d'autres agents selon les polices concernées. Par exemple, l'article L.322-10-1 habilite les gardes du littoral à rechercher et à constater les infractions à la police des espaces naturels, ou encore l'article L.216-3 qui mentionne les agents de l'État chargés des forêts habilités à constater les infractions en matière forestière, les agents assermentés de l'Office national des forêts, les inspecteurs de la sûreté nucléaire, les chercheurs, ingénieurs et techniciens assermentés de l'Institut français de recherche pour l'exploitation de la mer, les officiers de port et officiers de port adjoints, les gardes champêtres et les agents des douanes.

Les agents commissionnés se comportent en auxiliaires actifs de la justice pénale, en constatant les infractions au moyen de procès-verbaux qui sont ensuite transmis au parquet compétent. À la différence des officiers et agents de police judiciaire, les fonctionnaires et agents habilités dotés de pouvoirs judiciaires ne peuvent pas mener d'enquêtes préliminaires, ou d'enquêtes de flagrants délits. Leur rôle consiste à fournir au Procureur de la République des renseignements sur les activités qui dépendent de leur fonction, à rechercher et constater les infractions au Code de l'environnement prévues par leur commissionnement<sup>223</sup>.

## **2. Quelles sont leurs relations avec le secteur socio-économique dans lequel ils interviennent ?**

Trois catégories de public contrôlé donnent lieu à un traitement différencié au stade de la constatation des manquements : les élus, les agriculteurs et les autorités publiques (conseil général, autorités portuaires, armée...).

Dans certains départements, quel que soit le préfet, les services constatent une réticence à signer les mises en demeure aux collectivités de mettre en œuvre un système d'assainissement. Les mises en demeure doivent être argumentées en plus des délais qui ont déjà été négociés,

commentés. Il faut encore justifier leur bien-fondé <sup>224</sup>. Dans d'autres départements, une évolution se constate depuis que l'ordonnance 2012-34 est appliquée. Les mises en demeure aux collectivités pour des manquements relatifs aux stations d'épuration augmentent, parfois relayées par une transaction sur l'action publique lorsqu'elles ne sont pas suivies d'effet.

Dans ce domaine, certains chefs de service prônent au contraire le principe du recours à la sanction pénale sans transaction pour les opérateurs publics et privés qui refusent de coopérer. Ils sont censés connaître la réglementation et ont les moyens de la respecter, car ils disposent de bureaux d'études ou d'une équipe technique pour les accompagner, ce qui les distingue des petits éleveurs en difficulté financière. Les partisans de cette ligne considèrent que la confidentialité de la transaction n'est pas adaptée au contexte de grandes sociétés qui génèrent un bénéfice ou de grandes communes qui jouent sur la notoriété publique des lieux pour négliger la réglementation. Le choix de la répression pénale est alors motivé par l'exigence d'exemplarité des élus, qui justifie de sortir de la négociation pour faire intervenir une prérogative régaliennne et rappeler que la règle est la même pour tous, au contrevenant comme aux autres.

En revanche, l'armée constitue un cas à part. Il concerne principalement les Parcs naturels, dont le territoire est intéressant pour des manœuvres, des exercices de simulation ou bien de survol. Parfois ces projets sont mis à exécution sans qu'ils en aient été avertis, ou bien ils le sont au dernier moment<sup>225</sup>. Des prescriptions sont données aux militaires dans le cadre des exercices, les autres activités liées à la Défense nationale en situation opérationnelle étant dérogoatoires. L'objectif est de ne pas avoir besoin de sanctionner. La recherche d'un compromis qui permette de s'entendre est une priorité, le rapport de force étant différent avec l'armée<sup>226</sup>. Dans le cas des survols illégaux, les fiches de lecture des avions permettent d'identifier les pilotes. Le Parc en réfère alors au délégué militaire départemental et reçoit alors l'assurance qu'il y aura des suites en interne, mais sans en savoir plus<sup>227</sup>. Il n'y a donc jamais de répression, administrative et encore moins pénale, à l'initiative des Parcs, quand l'armée est leur interlocuteur.

Enfin, les modalités du contrôle, inopiné ou précédé d'une annonce, sont également différentes en fonction des publics et des polices. Dans le cadre de la police de l'eau, les services déconcentrés préviennent avant de contrôler<sup>228</sup>, sauf dans le cas des travaux sur les cours d'eau, des milieux sensibles et du contrôle des prescriptions techniques<sup>229</sup>. Dans le cadre de la police ICPE en revanche, le principe est celui des contrôles inopinés pour les rejets et les dépassements d'effectif<sup>230</sup> ou dans le cas de recherche d'un délit<sup>231</sup>.

## **B. Position des contrôleurs/inspecteurs vis-à-vis de la répression pénale**

L'ordonnance de 2012 a entraîné des changements de perception de leurs pratiques par les services en charge des polices environnementales, mais de manière différente selon la police concernée.

---

224 Entretien n°10, chef de service DDT.

225 Entretien n°21, chef de service Parc National.

226 Idem.

227 Entretien n°19, chef de service Parc National.

228 Entretien n°3, Entretien n°6, chefs de service DDT.

229 Idem.

230 Entretien n°4, chef de service DREAL

231 Entretien n°1, chef de service Ministère de l'environnement.

## 1. Dans le domaine des polices ICPE/déchets

Jusqu'à l'entrée en vigueur de l'ordonnance 2012-34, les inspecteurs ne se percevaient pas comme des auxiliaires de justice<sup>232</sup>. Le recours à la répression pénale était envisagé par l'inspecteur comme une punition dès le stade du PV et générait un sentiment d'échec du simple fait de devoir recourir à une sanction<sup>233</sup>. La sanction pénale était également perçue comme une contrainte supplémentaire par les inspecteurs ICPE, notamment en raison du dédoublement des tâches de constatation, puisque rapport en manquement et PV n'obéissent pas au même formalisme. La mise en place de l'ordonnance de 2012-34 a favorisé un changement de cette perception, en présentant la répression pénale comme une voie complémentaire plus que supplémentaire. Dans le domaine des installations d'élevage, elle est même appréciée, car elle n'oblige pas à faire un nouveau contrôle<sup>234</sup>.

## 2. Dans le domaine des polices de l'eau et de la nature

Jusqu'à l'entrée en vigueur de l'ordonnance 2012-34, les services déconcentrés en charge de la police de l'eau et de la nature déléguaient la tâche de verbalisation à l'ONEMA et l'ONCFS ou à d'autres services tels que les directions départementales de protection des populations. Lorsque les services déconcentrés procédaient à des PV, leur motivation était davantage de recourir à la transaction sur l'action publique pour imposer rapidement une régularisation ou le paiement d'une amende<sup>235</sup> que de collaborer avec le procureur afin d'aboutir à des poursuites pénales. Depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance, le positionnement vis-à-vis de la répression pénale dans le domaine de l'eau et de la nature dépend encore beaucoup de la sensibilité des directeurs des Directions départementales des territoires (DDT) et de la protection des populations (DDPP). De manière générale, dresser un PV et l'adresser au procureur est bien perçu quand cela évite de retourner faire un contrôle (ce qui serait le cas pour une mise en demeure), ou permet de recourir à la transaction. Dans certains cas seulement, les plus prégnants, la sanction pénale est recherchée en dressant un PV sur le champ et sans que soit proposée de transaction. Il est alors tenu compte de la qualité du contrevenant (taille de l'entreprise), du profit généré et de l'importance du risque environnemental créé<sup>236</sup>.

Au sein des parcs nationaux, lorsqu'on se trouve dans le cas d'un manquement non régularisable (travaux réalisés en violation de la réglementation du parc, cueillette interdite, survol, bivouac, circulation non autorisée, etc.), recourir au PV avec la possibilité d'obtenir un paiement immédiat au moyen d'un timbre-amende, ou bien la possibilité d'obtenir une transaction suite à l'établissement d'un protocole avec le parquet est une pratique largement appréciée par les Parcs<sup>237</sup>. Il est même réclamé d'étendre la possibilité de recourir aux timbres-amendes à l'ensemble des contraventions en y incluant celles de la 5<sup>e</sup> classe, qui sont pour le moment exclues<sup>238</sup>. Le timbre-amende et l'amende transactionnelle présentent alors la nature d'une amende administrative, inférieure à l'amende contraventionnelle initialement encourue.

---

232 Idem.

233 Idem.

234 Entretien n°4, chef de service DREAL.

235 Ce procédé s'apparente à une sanction administrative détournée, cf. infra IV-2.1 La transaction sur l'action publique.

236 Entretien n°14, chef de service DDT.

237 Entretien n°12, chef de service Parc National

238 Entretien n°13, chef de service Ministère de l'environnement.

### 3. Observations communes

En dehors des cas où des actions ciblées sont organisées conjointement par un parquet et une administration, ou lorsqu'il existe une réelle collaboration entre services administratifs et parquet, avec une organisation pensée en amont et/ou des contacts fréquents, les services de contrôle peuvent avoir tendance à n'envisager la répression pénale qu'en tant que moyen d'obtenir un retour volontaire à la conformité par la peur du gendarme. La figure du procureur est alors utilisée comme un épouvantail. Pour peu que le procureur en question ne se sente pas concerné par les objectifs de politique pénale dans le domaine des infractions environnementales (et l'hypothèse n'est pas d'école), il n'y a pas de réelle coopération entre Parquet et Administration. On assiste alors à un double phénomène de retrait : retrait des services administratifs verbalisateurs dans leur tâche de rédaction des PV, et retrait du procureur dans le traitement des rares PV qui lui parviennent. Le procureur privilégie alors le simple rappel à la loi, que les services verbalisateurs ne perçoivent pas comme une sanction<sup>239</sup>. Toutes polices confondues, le recours extensif au rappel à la loi comme alternative aux poursuites, tout comme les amendes extrêmement faibles prononcées lorsque le manquement aboutit à une condamnation, sont en effet vécus par les agents comme une décrédibilisation de leur action.

Ces situations de désintérêt pour et de la répression pénale, voire de méfiance des agents verbalisateurs à son égard, sont la conséquence du silence de la loi quant à l'articulation des répressions entre elles. Toute l'efficacité du dispositif repose sur la bonne volonté des deux parties à collaborer entre elles au niveau local, au moyen de réunions annuelles et de mise en place d'initiatives destinées à organiser les relations entre institutions pénales et judiciaires. Les bonnes volontés individuelles et locales forment le socle d'un système qui devrait au contraire être institutionnalisé à l'échelle nationale. La rotation des procureurs et leur degré d'implication variable remet ce fragile équilibre en question tous les deux à trois ans en moyenne. Établir des juridictions spécialisées au niveau régional permettrait de considérablement améliorer et harmoniser la position des services administratifs à l'égard de la répression pénale. Mais cela impliquerait que le Ministère de la Justice se saisisse de cette question et s'investisse dans un projet à long terme, au lieu de se maintenir dans une situation de remorque du Ministère de l'Environnement.

#### **C. Philosophie du corps d'inspection : pédagogie de la norme, répression ?**

Les entretiens ont souligné une philosophie variable selon les corps d'inspections, avec des perceptions très différentes selon que l'on se place du côté des polices de l'eau et de la nature, ou de celle des installations classées.

Du côté des polices de l'eau et de la nature, le volet administratif de l'ordonnance 2012-34 a été perçu comme un bouleversement répressif qui a suscité des résistances auprès d'agents estimant que la répression en général ne relevait pas de leurs attributions<sup>240</sup>. Traditionnellement en effet, les services déconcentrés en charge de la police de l'eau et de la nature laissaient la répression à l'ONEMA et l'ONCFS, à qui la tâche de dresser des PV était entièrement dévolue. L'ordonnance a ainsi initié une culture nouvelle au sein de ces services, qui induit un besoin de formation spécifique pour leurs agents. Les services déconcentrés ont également un intérêt à

---

239 Entretien n°7, chefs de service DREAL.

240 Entretien n°6, chef de service DDT et Cf. supra, I-4.1.1- Blocages idéologiques de la répression administrative.

intégrer la répression au sein d'un processus qualité, afin de l'harmoniser, mais aussi de laisser moins de place aux interventions politiques. Cela a déjà été fait dans le cadre d'un service en charge de la police des installations classées<sup>241</sup> et est envisagé dans au moins un service en charge de la police de l'eau et de la nature<sup>242</sup>.

De manière générale pour la police des installations classées, les services déconcentrés considèrent que c'est la gravité de l'atteinte portée aux risques environnementaux qui préside au choix de la répression<sup>243</sup>. En-dehors des cas où le manquement revêt une particulière gravité (exploitation sans autorisation, manquements pour des installations relevant des directives européennes telles que la Directive Seveso ou celle relative aux émissions industrielles) dresser un PV, comme établir une mise en demeure, est vécu par les inspecteurs comme une sanction à part entière. Dans le domaine des installations classées, dresser un PV dès la première non-conformité constatée est rare et les inspecteurs considèrent que cela implique déjà une appréciation de la gravité du comportement. Pourtant, recevoir un PV est perçu différemment selon la culture des entreprises. Dans le domaine des installations classées, certaines entreprises (en particulier de culture anglo-saxonne,) sont sensibles aux PV puisque cela peut constituer une cause de licenciement du directeur<sup>244</sup>, mais pas pour d'autres qui attendent le PV pour réagir et à qui la réticence des inspecteurs fait gagner du temps. Certaines entreprises attendent également une mise en demeure formelle pour obtenir de leurs organes décisionnels la décision de financement de la mise en conformité.

Dans le cadre des polices de l'eau et de la nature, démystifier le PV est devenu, suite à l'ordonnance de 2012, une des tâches des procureurs lorsqu'ils rencontrent les services chargés de la constatation des infractions. Le message a commencé à porter dans les différents services déconcentrés. Lors de réunions avec les agents assermentés, le procureur peut leur rappeler qu'ils doivent dresser des PV, même quand les suites pénales seront un simple rappel à la loi, car la récidive permet une autre réponse. Les agents peuvent cesser de considérer le PV comme l'arme ultime par les agents, quand ils comprennent que la réponse du procureur sera plus souple en cas de primo délinquance. Un PV répond avant tout à la nécessité d'avoir des traces<sup>245</sup>.

Intégrer la répression au sein de leur philosophie implique également une demande des services, qui souhaitent légitimement savoir ce que ces PV deviennent, d'être associés à leur suivi. La collaboration du parquet qui aménage localement des procédures d'information, voire associe les agents verbalisateurs à la procédure pour bénéficier de leur expertise technique, est apparue, au cours des entretiens, comme une composante importante de l'implication des différents services administratifs à réaliser des PV<sup>246</sup>.

Au sein de certains parcs nationaux, on observe une réticence à recourir à la répression administrative dans le contexte des manquements administratifs régularisables (travaux commencés sans autorisation par exemple). On retrouve sans surprise les réticences classiques tenant au classement sans suite, partagées par tous les services chargés de mettre en œuvre une

---

241 Entretien n°5, chef de service DREAL.

242 Entretien n°10, chef de service DDT.

243 Entretien n°4, chef de service DREAL.

244 Entretien n°4, chef de service DREAL.

245 Entretien n°20, chef de service DDT.

246 Cf. supra, I-4.2.2- Blocage procédural de la répression pénale.

police environnementale, le recours à la répression pénale étant alors considéré comme contre-productif<sup>247</sup>, mais plus encore, la perception de la répression en général peut être négative. Les entretiens ont en effet révélé, au sein de quelques parcs nationaux, des réticences même à recourir aux outils de polices administratives harmonisés par l'ordonnance de 2012. Le courrier, considéré comme un « acte de police non formalisé »<sup>248</sup> est alors préféré à la mise en demeure et considéré comme suffisant. C'est là que la protection que sont censés apporter les parcs nationaux peut rencontrer ses limites. Les processus de concertation des autorités du Parc avec les communes incluses dans la zone de protection du Parc, qui sont indispensables à l'établissement et aux modifications de la charte et de son règlement, peuvent en effet rendre très difficile le recours à la répression auprès des mêmes personnes dont on recherche l'adhésion. Les contextes locaux jouent beaucoup sur la philosophie du corps d'inspection vis-à-vis de la réponse administrative à adopter à la suite d'un manquement, selon que le Parc a été plus ou moins accepté, est plus ou moins peuplé, ou encore que la pression d'un public de visiteurs qui n'habite pas sur place est plus ou moins importante.

### III- La contradiction des politiques publiques

Dans le cadre de la répression administrative, les objectifs poursuivis par les polices environnementales ne sont pas exclusivement la protection de l'environnement. On y trouve également la santé, la sécurité et la salubrité publiques, la commodité du voisinage, l'agriculture et la conservation des sites, des monuments et des éléments du patrimoine archéologique<sup>249</sup>, ou encore la prévention des inondations, la valorisation de l'eau comme ressource économique pour le développement de la production d'électricité, ou bien la promotion d'une utilisation efficace, économe et durable de la ressource en eau<sup>250</sup>. D'autres intérêts sont également pris en compte par le préfet au moment des décisions de sanctionner, et l'intérêt économique des activités réglementées n'est pas le moindre. Les services constatent ainsi que la distorsion des règles de la concurrence est davantage un moteur de la décision du préfet de sanctionner, que l'atteinte à l'environnement<sup>251</sup>. Avant toutes choses, la sanction ne doit pas mettre en péril l'entreprise.

Cette tendance à minorer les intérêts autres qu'économiques a été particulièrement illustrée par l'instruction du Premier ministre Jean-Marc Ayrault, relative à l'interprétation facilitatrice des normes, en date du 2 avril 2013 et à destination des ministres et des préfets. Cette instruction était très courte : « *A l'exception des normes touchant à la sécurité, il vous est désormais demandé de veiller personnellement à ce que vos services utilisent toutes les marges de manœuvre autorisées par les textes et en délivrent une interprétation facilitatrice pour simplifier et accélérer la mise en œuvre des projets publics ou privés* ». La pondération des intérêts que le préfet assure cède donc le pas face aux dangers causés aux personnes : dans ce cas, il n'y a pas de compromis possible<sup>252</sup>. A contrario, dans tous les autres, le compromis est

---

247 Entretien n°12, chef de service Parc National.

248 Idem.

249 Art. L.511-1 C. env.

250 Art. L.211-1 C. env.

251 Entretien n°4, chef de service DREAL.

252 Entretien 22, ancien préfet.

l'objectif recherché en priorité par le préfet qui, à la différence des DREAL et des DDT, ne dépend pas du ministère de l'environnement, mais de celui de l'intérieur.

Les enjeux économiques peuvent également provoquer une demande du préfet aux services déconcentrés de régulariser en autorisant *a posteriori* des travaux effectués en zone humide, alors que l'autorisation *a priori* n'aurait jamais pu être accordée en raison de l'atteinte au milieu qu'elle impliquait. La situation est alors soumise à la politique du fait accompli, avec mise en conformité du droit avec le fait au lieu de l'inverse, ce qui a également l'effet pervers d'entraîner le classement du PV quand il a été dressé. Dans ces cas-là, la répression administrative qui devrait sanctionner les personnes qui ne se mettent pas en conformité donne également la possibilité de régulariser ce qui n'aurait jamais dû être fait<sup>253</sup>.

Ces contradictions cessent dès qu'un service obtient une délégation de compétence du préfet. Les politiques administratives peuvent alors devenir cohérentes. De plus, quand la rotation des préfets est plus rapide que la moyenne (trois ans étant la période idéale à passer sur un poste pour établir des habitudes de travail pérennes et réduire les oppositions entre eux et leurs services techniques<sup>254</sup>), cette délégation de compétence permet d'en éliminer les impacts sur la bonne marche du service.

S'agissant de la répression pénale, on observe une nette contradiction entre les objectifs affichés par la circulaire du 21 avril 2015 relative aux orientations de politique pénale en matière d'atteintes à l'environnement, et le manque de moyen et de soutien de la Chancellerie pour accompagner les parquets dans sa mise en œuvre. La communication des priorités de sa politique répressive par le Ministère de l'environnement au Ministère de la Justice pour qu'il les répercute aux parquets, ne semble pas non plus à la hauteur des enjeux. Elle est en tous cas insuffisante pour pouvoir parler d'action commune.

#### **IV- L'exécution de la sanction administrative**

L'exécution de la sanction administrative pose la question de son effectivité, qui a été discutée et approfondie lors des entretiens réalisés pendant l'année 2014, et certains actualisés début 2016. La période correspondait à la mise en place du système créé par l'ordonnance 2012-34. Il était donc encore trop tôt pour observer un volume de sanctions suffisant pour en tirer des conclusions d'ordre quantitatif.

Par ailleurs, en généralisant la procédure de transaction sur l'action publique à l'ensemble des infractions du code de l'environnement, l'ordonnance a développé un procédé qui présente désormais toutes les particularités d'une sanction administrative, au point qu'il est possible de la qualifier, aux côtés de l'amende forfaitaire, de « sanction administrative indirecte ». Il s'agit pour l'administration de conserver la maîtrise de la procédure jusqu'à la punition ou la régularisation, même si le chemin pour y parvenir implique quelques détours. La question du recours à la transaction a donc été aussi importante au cours des entretiens, que celle du recours aux sanctions administratives énumérées par l'ordonnance 2012-34.

---

253 Entretien n°2 chef de service ONEMA.

254 Entretien n°22, ancien préfet.

## A. L'effectivité des sanctions administratives directes

De manière générale, le système d'évaluation de la répression administrative présente des lacunes et le système des sanctions en lui-même n'apparaît pas transparent<sup>255</sup>, ce qui permet aux blocages structurels, tenant à la faculté de l'autorité compétente de refuser de sanctionner pour des considérations politiques, de perdurer<sup>256</sup>. Le blocage du système répressif par les autorités elles-mêmes ne peut être mis en échec par aucun mécanisme de balancier, fut-ce une obligation d'information d'une commission consultative locale. Les statistiques des sanctions dans le domaine du contentieux environnemental sont parcellaires et il est difficile d'opérer un suivi quantitatif de ces mesures.

Se baser sur le nombre d'arrêtés de mise en demeure ou de sanction laisse de surcroît dans l'ombre toutes les procédures qui s'interrompent au moment d'une régularisation volontaire, qui reste l'objectif prioritaire des services lorsqu'un manquement est constaté. Lorsque cette régularisation intervient, les services considèrent que la répression a été efficace, même s'il n'y a eu l'émission d'aucun acte formalisé. Pour avoir une idée de cette proportion d'absence de suites administratives à un manquement administratif dans le domaine de la police de l'eau, il est possible de comparer avec les PV dressés par les agents de l'ONEMA correspondant à la violation d'une norme administrative dans le domaine de l'eau et de la nature, comptabilisés dans une région sur un an. Pour chaque PV correspondant à un manquement administratif, une fois transmis, le préfet devrait enclencher une procédure de manquement administratif et un arrêté de mise en demeure. Si l'on compare le nombre de PV, le nombre de manquements administratifs sanctionnés, et le nombre de mises en demeure prononcées, on obtiendrait ainsi un différentiel correspondant aux sanctions qui n'ont pas été prises.

La perception d'une sanction efficace par les services tient en un mot : régularisation. Plus celle-ci intervient rapidement, plus la sanction est efficace<sup>257</sup>. Le fait que la sanction constitue un frein à cette régularisation, par exemple en privant le contrevenant des possibilités de financement qui lui permettrait de se mettre en conformité, aura pour effet qu'elle ne sera pas utilisée. Les services choisiront de recourir à d'autres outils, qui leur apparaîtront plus incitatifs<sup>258</sup>. Le temps passé à mettre une sanction en œuvre est également un paramètre important dans le choix d'y recourir. Si les outils mis en place par l'ordonnance de 2012 permettent d'obtenir des résultats reconnus par les services à l'issue de la période de familiarisation des années 2014 et 2015, ils sont encore considérés comme des actes lourds, chronophages, avec de longs circuits de signature, et sont donc utilisés principalement pour les gros dossiers.

Enfin, les chiffres correspondant aux amendes administratives prononcées au sein de chaque police seront intéressants à comparer d'une année sur l'autre, car ils seront révélateurs de l'évolution de la culture répressive des services, et en particulier de l'appropriation de mécanismes punitifs et d'une recherche d'exemplarité de la sanction. Ils seront en revanche limités par le recours à la transaction sur l'action publique, qui permet également d'obtenir le

---

255 Entretien n°2, chef de service ONEMA.

256 Cf. I-4.1.3- Blocages structurels de la répression administrative

257 Entretien n°18, chef de service DREAL.

258 Entretien n°2, chef de service DDT.



paiement d'une amende sans la contrainte de devoir passer par une mise en demeure. Elle constitue en cela une sanction administrative indirecte.

## **B. Les sanctions administratives indirectes**

Les services en charge des polices environnementales utilisent les procédures d'extinction de l'action publique que sont la transaction et l'amende forfaitaire afin de pallier les limites des sanctions administratives qui sont à leur disposition. La répression pénale est ainsi neutralisée pour des raisons tenant aux blocages actuels de la répression administrative, ce qui a pour conséquence de maintenir ces blocages et d'empêcher la spécialisation des magistrats en raison du nombre insuffisant de dossiers qui leur parviennent.

Se pencher sur ces mécanismes permet de comprendre pourquoi ils sont perçus comme efficaces. Cela pose également les jalons d'une réflexion sur l'amélioration des procédures administratives débarrassées de leurs blocages, ce qui permettrait corrélativement au droit pénal de l'environnement de sortir de la fonction symbolique et résiduelle qu'on lui assigne actuellement, pour développer ses infractions autonomes.

### **1. La transaction sur l'action publique**

#### *a. Procédure de la transaction sur l'action publique*

La procédure de transaction sur l'action publique connaît un domaine étendu, bien qu'il n'existe pas de définition légale de la transaction pénale. L'article 6 du Code de procédure pénale indique simplement qu'elle doit être prévue par un texte et qu'elle a un effet extinctif de l'action publique. L'article L. 173-12 du Code de l'environnement a généralisé cette procédure à l'ensemble des infractions du Code de l'environnement. L'article L. 173-12 II du Code de l'environnement exclut toutefois de son champ les contraventions des quatre premières classes pour lesquelles l'action publique est éteinte par le paiement d'une amende forfaitaire en application de l'article 529 du code de procédure pénale. Le Conseil constitutionnel a estimé que la généralisation de la transaction à toutes les infractions du Code de l'environnement était conforme à la Constitution, en ce qu'elle ne portait atteinte ni au principe de proportionnalité des peines, ni à celui de nécessité des peines, ni à la présomption d'innocence, ni au principe d'égalité.

La transaction comprend une offre émanant de l'Administration, à condition toutefois que l'action publique n'ait pas été mise en mouvement. Cette offre est adressée dans un délai de quatre mois pour les contraventions et d'un an pour les délits, à compter de la date de clôture du procès-verbal de constatation de l'infraction<sup>259</sup>. L'offre de transaction porte sur un abandon des poursuites pénales moyennant réparation du dommage causé. Il peut s'agir du versement d'une amende transactionnelle, dont le montant ne peut excéder le tiers du montant de l'amende encourue, ou de l'exécution d'une obligation tendant à faire cesser l'infraction, à éviter son renouvellement, à réparer le dommage ou à remettre en conformité les lieux. La proposition de transaction doit également indiquer les délais dans lesquels ces obligations devront être exécutées, la nature des faits reprochés et leur qualification juridique ainsi que le montant des peines encourues. Elle mentionne également l'obligation de son homologation par le procureur de la République, une fois acceptée par l'auteur de l'infraction<sup>260</sup>. L'auteur de l'infraction

---

259 Art. R. 173-3 C. env.

260 Art. R.173-2 C. env.

dispose d'un délai d'un mois à compter de la réception de l'offre, pour l'accepter. S'il ne répond pas dans ce délai, la proposition de transaction est réputée refusée<sup>261</sup>. S'il l'accepte dans les délais et que l'intégralité des obligations résultant pour lui de l'acceptation de la transaction est correctement exécutée dans les délais impartis, alors l'action publique est éteinte<sup>262</sup>. Dans l'hypothèse où la transaction convenue n'aura pas été exécutée correctement par le délinquant, l'action publique n'est pas éteinte, et le Parquet pourra déclencher des poursuites.

L'autorité administrative compétente pour établir la proposition de transaction est le préfet de département<sup>263</sup>, sauf pour certaines infractions limitativement énumérées par l'article R. 173-1—II où la compétence appartient au préfet maritime. La loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 sur la Biodiversité rétablit le directeur des Parcs nationaux dans cette fonction, pour les infractions commises à l'intérieur du Parc (art. 164).

Le Code de l'environnement précise que la proposition de transaction est déterminée en fonction des circonstances et de la gravité de l'infraction, de la personnalité de son auteur ainsi que de ses ressources et de ses charges. Le choix du recours à la transaction, comme la détermination du montant de l'amende transactionnelle ou la définition des travaux imposés au contrevenant pour faire cesser l'infraction ou éviter son renouvellement et la fixation du délai d'accomplissement des obligations transactionnelles appartiennent en théorie à l'Administration uniquement. Les critères de recours à la transaction et des propositions de barèmes ont été établis par la doctrine administrative. Ainsi, selon le guide méthodologique d'application de l'ordonnance 2012-34 « eau et nature » :

*« Le recours à la transaction est exclu lorsque l'infraction est d'une particulière gravité, et en tout état de cause pour les délits punis d'une peine d'emprisonnement supérieure à 2 ans. En outre, le recours à la transaction est exclu lorsque : le mis en cause aura exploité une installation ou un ouvrage ou réalisé des travaux ou une activité en violation d'une opposition à déclaration ou à autorisation, d'une mesure de mise hors service, de retrait ou de suspension d'une autorisation, de suppression d'une installation ou d'une mesure d'interdiction ; le mis en cause a fait obstacle au contrôle, a proféré des menaces à l'encontre des agents chargés de la recherche ou de la constatation de l'infraction ; le mis en cause a déjà été verbalisé ou condamné pour des faits similaires ; les dommages causés aux victimes ou le nombre de victimes sont importants. Dans les autres cas, le service de police de l'environnement examine les circonstances de l'infraction, la personnalité de son auteur ainsi que ses ressources et ses charges. La proposition de transaction sera d'autant moins sévère : qu'il s'agit d'une première infraction ; que l'impact sur le milieu est limité ; que l'infraction a rapidement cessé suite au contrôle. De la même façon, la proposition de transaction devra tenir compte du comportement de l'auteur de l'infraction : bonne foi (reconnaissance de responsabilité) ; alerte et coopération avec le service de l'inspection, les autres services (mairie, pompiers, etc). Il sera apprécié si le mis en cause a pris spontanément les mesures visant à mettre un terme à la situation infractionnelle, par exemple : restauration du milieu ; régularisation administrative ; travaux de mise aux normes ; L'efficacité des mesures réalisées ou prévues sera, elle aussi, prise en compte ».*

---

261 Art. R. 173-3 C. env.

262 Art. L.173-12 IV C. env.

263 Art. R. 173-1-I C. env.

S'agissant des barèmes de l'amende transactionnelle, l'annexe 4 de la circulaire du 21 avril 2015 relative aux orientations de politique pénale en matière d'atteintes à l'environnement en propose un tableau. Cette annexe fait également les précisions suivantes :

*« La procédure de transaction pénale est réservée aux contraventions et délits de faible gravité. Elle est exclue lorsque : les faits ont été commis de façon manifestement délibérée ; les faits ont été réitérés ; les faits ont causé des dommages importants à l'environnement ou à des victimes ; des victimes ont porté plainte et ont demandé réparation d'un préjudice. Le contenu de la proposition de transaction pénale intègre en priorité une injonction de réparation des atteintes à l'environnement assorti d'un calendrier de réalisation, à chaque fois qu'elle est techniquement envisageable. En outre, elle comprend une amende transactionnelle, selon le barème indicatif des montants établis par nature d'infraction, qui doivent être adaptés au cas par cas selon : la personnalité du mis en cause, ses ressources et ses charges ; les circonstances de commission des faits ; la mise en œuvre le cas échéant d'une injonction de réparation, et ses coûts associés ; le plafond légal au 1/3 de l'amende prévue pour l'infraction considérée en toute hypothèse. »*

La transaction proposée par l'autorité administrative et acceptée par l'auteur de l'infraction doit être homologuée par le procureur de la République<sup>264</sup>. Cet accord doit porter, non seulement sur le principe du règlement de l'infraction par voie transactionnelle, mais aussi sur son contenu<sup>265</sup>. Dès que l'homologation du procureur de la République sur la proposition de transaction est intervenue, l'autorité administrative notifie celle-ci à l'auteur de l'infraction, par tout moyen permettant d'établir date certaine, pour exécution<sup>266</sup>. Cette notification fait courir les délais d'exécution des obligations prévues par la transaction.

#### ***b. Pratique de la transaction sur l'action publique***

La pratique de la transaction sur l'action publique dépend de beaucoup de paramètres qui ont pour conséquence d'entraîner une certaine disparité de traitement des mêmes infractions sur l'ensemble du territoire.

Localement, des protocoles d'accord Préfet/Parquet/ONEMA/ONCFS, portant sur les infractions à la police de l'eau et des milieux aquatiques, des espaces naturels, de la faune et de la flore, de la chasse, de la pêche en eaux douces et des atteintes à l'environnement, sont conclus pour coordonner la mise en œuvre des transactions. Ces protocoles précisent notamment en amont les critères d'exclusion de la proposition de transaction pénale. La pratique des protocoles d'accord est désormais bien ancrée sur tout le territoire s'agissant des polices de l'eau et de la nature. En revanche, la transaction sur l'action publique continue d'être exclue par les services en charge de la police des installations classées qui n'en voient pas l'intérêt au regard de l'arsenal de sanctions administratives qu'ils peuvent mettre en œuvre par ailleurs<sup>267</sup>.

Le recours à la transaction est motivé par le désir de l'Administration de faire cesser le plus rapidement et le plus efficacement possible le trouble illicite, en obligeant à une remise en état

---

264 Décret n° 2014-368 du 24 mars 2014 relatif à la transaction pénale prévue à l'article L. 173-12 du code de l'environnement

265 CA Rennes, 16 février 1993, Thomas, *Rev. dr. rur.* n°215, p.325, note B. Lepage, à propos d'une transaction pour pollution des eaux poursuivie sous le fondement de l'article L.232-2 C. rur., recodifié depuis en art. L.432-2 C. env.

266 Art. R. 173-4 C. env.

267 Entretien n°17, chef de service DREAL.

du site dégradé. Cette mesure constitue alors la contrepartie de l'abandon des poursuites. Mais la remise en état n'est pas le seul intérêt que l'Administration voit en la transaction, pour toute une série de raisons.

En premier lieu la transaction permet au même service d'avoir la maîtrise de la procédure de la constatation du manquement à la sanction, sans avoir à passer par une mise en demeure ni par la nécessité de devoir convaincre le préfet. La procédure de transaction est alors utilisée comme un moyen de contourner la lourdeur de la procédure actuelle pour obtenir une amende administrative, qui nécessite une mise en demeure, un délai de régularisation et un arrêté du préfet, et *a fortiori* quand aucune régularisation n'est possible et qu'une remise en état est nécessaire. Le développement de cette mesure, au détriment de l'exemplarité d'une sanction pénale dans les cas où l'infraction a généré un profit et a été commise en toute connaissance de cause, est un révélateur des limites de l'actuel système d'infliction de sanctions administratives pécuniaires.

En second lieu, la transaction permet au service qui a constaté le manquement/l'infraction d'avoir la certitude d'une peine d'amende qui ne le décrédibilise pas par la faiblesse de son montant, ce qui est un risque non négligeable lorsque les services qui ont constaté l'infraction ne sont pas associés à l'audience, et lorsque le procureur qui y requiert n'est pas celui qui a décidé de poursuivre, ni n'a été en contact avec le service qui a constaté l'infraction pendant la phase préalable d'enquête. Les services préfèrent alors la transaction dans les cas où la non-conformité peut être rapidement régularisée, car cela leur permet d'éviter un effet de relativisation dans les audiences par rapport à d'autres infractions plus graves, voire une différence flagrante de traitement avec le braconnage. C'est seulement lorsque des investissements sont lourds qu'ils envisagent de passer par une audience pour les obtenir<sup>268</sup>.

En troisième lieu, la transaction permet au service verbalisateur d'obtenir rapidement le paiement d'une amende qui ne nécessite pas de seconde visite dans les cas où seule une amende transactionnelle est requise. Dans le cas particulier de l'élevage, lorsque les contrôles ont ciblé une non-conformité en particulier, il a été observé que le fait de recourir à l'amende transactionnelle sur une année avec tous les exploitants qui ont réalisé la même anomalie, a pour effet de faire disparaître cette anomalie des contrôles réalisés chez d'autres exploitants l'année suivante, ce qui indique que le message est passé<sup>269</sup>.

En quatrième lieu, la transaction permet au service d'obtenir du contrevenant qu'il remplisse d'autres obligations de faire que celle de remise en état, et en particulier, une obligation de formation. Cette possibilité est particulièrement appréciée à l'égard de la population des agriculteurs<sup>270</sup> et des usagers des parcs nationaux<sup>271</sup>. Dans le cas des non-conformités des installations d'élevage qui sont la conséquence d'une technicité hors de portée des exploitants, une formation alternative avec un centre de formation en agronomie (CFPPA) est imposée aux agriculteurs verbalisés, sur le modèle des stages imposés aux auteurs d'infractions routières<sup>272</sup>. Au sein d'un Parc National, des stages de citoyenneté ont été mis en place dans le cadre des atteintes à la biodiversité, avec une formation qui permette aux contrevenants de se rendre

---

268 Entretien n°14, chef de service DDT.

269 Entretien n°14, chef de service DDT.

270 Entretien n°4, chef de service DREAL, Entretien n°14, chef de service DDT.

271 Entretien n°21, chef de service Parc National.

272 Entretien n°14, chef de service DDT.

compte de l'importance de la valeur du patrimoine naturel auquel ils ont porté atteinte, de la gravité de l'atteinte et des conséquences sur la gestion du parc (impact financier, impact sur la considération des agents...) <sup>273</sup>. Ces obligations de formation pourraient être imposées dans le cadre de la composition pénale, mais les quelques tentatives ont révélé que l'organisation du dispositif était trop lourde à gérer pour le parquet, et représentait également un coût avec l'intervention du délégué du procureur pour chaque composition pénale. Dans le cadre de la transaction, tout est mis en œuvre par l'Administration qui transmet seulement au parquet la bonne exécution de la mesure.

De manière générale, il est ressorti des différents entretiens que, dans le ressort de certains tribunaux, la transaction sur l'action publique est massivement utilisée par les services administratifs en charge de la police de l'eau, en substitution d'une amende administrative sans condition préalable de mise en demeure avec condition de régularisation. Ceci, quand la transaction vise des assujettis avec peu de moyens financiers pour qui le fait de devoir payer une somme d'argent revêt une fonction dissuasive, et pour laquelle la rapidité de la réponse joue beaucoup <sup>274</sup>. La transaction apparaît alors plus rapide, donc plus pédagogique, et plus adaptée aux délais courts comme ceux qui s'appliquent à l'élevage (où l'on travaille avec des cycles d'un an), que les sanctions administratives qui requièrent une mise en demeure <sup>275</sup>. Elle est également plus adaptée au cas des prises de vue non autorisées au sein des parcs nationaux, car les circonstances de la violation (tournage d'un seul ou quelques jours) font qu'une sanction ne pourra être prononcée qu'après le départ du pétitionnaire <sup>276</sup>.

Les grands attraits que la transaction sur l'action publique revêt aux yeux des services qui constatent les manquements et infractions correspondantes, doivent cependant être mis en balance avec les nombreux inconvénients d'une formule qui se développe davantage comme un contournement massif de procédures existantes qui mériteraient d'être adaptées, que comme une réponse sur mesure à certains cas qui le justifieraient.

D'abord, la tendance des autorités à systématiquement préférer la transaction pour des raisons d'organisation et de finances les incite à considérer toutes les infractions comme mineures et tend à étouffer la composition pénale, qui aurait présenté un caractère solennel davantage marqué (le contrevenant est convoqué au tribunal, la composition figure au bulletin n°1 de son casier judiciaire) plus adapté à certaines situations. Une pratique généralisée de la transaction sur la répression pénale induit également des distorsions non justifiées sur l'ensemble du territoire, avec des amendes transactionnelles plus ou moins élevées correspondant à la même infraction qui a eu les mêmes effets. Quand il ne résulte pas d'une politique administrative affichée et n'est pas utilisé comme un outil dissuasif par les services qui l'appliquent à une activité donnée, par exemple les éleveurs dans le cadre d'un plan nitrate, le processus de transaction revêt également une apparence occulte, avec le recours à des critères d'appréciation sensibles aux contextes locaux présidant à une décision confidentielle. Cette caractéristique prive la répression d'une valeur d'exemplarité et de publicité que la sanction pénale aurait pu conférer. La transaction devient davantage une faveur qu'une sanction.

---

273 Entretien n°21, chef de service Parc national (actualisé).

274 Entretien n°14, chef de service DDT.

275 Entretien n°4, chef de service DREAL.

276 Entretien n°21, chef de service DREAL.

Ensuite, la transaction peut aboutir à laisser persister une situation irrégulière, tout en ayant éteint l'action publique. Cela survient dans l'hypothèse où aucune mesure de remise en état n'aurait été prévue, par exemple dans le cas de la création d'un plan d'eau irrégulier qui n'a donné lieu qu'à une amende transactionnelle. Cela survient également dans l'hypothèse où la transaction convenue, bien que prévoyant une mesure de remise en état, n'aura pas été exécutée correctement par le délinquant, mais que le délai de prescription de l'infraction aura éteint l'action publique. Car, pour que le Parquet puisse de nouveau déclencher des poursuites suite à la non-exécution de la transaction, encore faut-il que l'Administration s'assure à temps que les obligations imposées à l'assujéti en contrepartie de l'abandon des poursuites soient bien effectuées avant la prescription de l'action publique.

Or, dans le domaine des pollutions et nuisances, la majorité des infractions sont des contraventions de la cinquième classe ou des délits dont les délais de prescription sont très courts. Certains entretiens ont permis de mettre en lumière que ces délais très courts ne sont pas toujours connus des services, et les obligations *a fortiori* pas toujours contrôlées pendant le délai de prescription. Lorsque l'obligation n'a pas été réalisée dans le délai imparti et avant que le délai de prescription n'expire, il n'y aura donc pas eu de sanction, et plus de possibilité d'en mettre en œuvre de nouvelles. Pour éviter cela, il aurait été souhaitable que le législateur prévoie, à l'instar de la composition pénale de l'article 41-2 du Code de procédure pénale, que les actes tendant à la mise en œuvre ou à l'exécution de la transaction (et non pas seulement l'acte d'homologation du procureur de la République) soient interruptifs de la prescription de l'action publique.

Enfin, un dernier inconvénient non négligeable du recours généralisé à la transaction concerne les droits de la défense et l'accès au juge des victimes d'infractions relevant du contentieux environnemental, puisque cette procédure ne les implique pas et peut se réaliser en pratique sans qu'ils en aient même connaissance. Le Conseil constitutionnel a considéré que les droits de la défense étaient respectés au motif que la transaction pénale ne relevait pas de la matière pénale, car « *les dispositions contestées organisent une procédure de transaction qui suppose l'accord libre et non équivoque, avec l'assistance éventuelle de son avocat, de l'auteur des faits ; qu'en outre la transaction homologuée ne présente, en elle-même, aucun caractère exécutoire et n'entraîne aucune privation ou restriction des droits de l'intéressé ; qu'elle doit être exécutée volontairement par ce dernier* ».

En conséquence, les mesures fixées dans la transaction « ne revêtent pas le caractère de sanctions ayant le caractère d'une punition »<sup>277</sup>. Comme le souligne le Conseil constitutionnel, la procédure de transaction pénale en matière environnementale ne fait pas obstacle au droit des victimes, avisées de la procédure par le procureur de la République dans les conditions de l'article 40-2 du code de procédure pénale, d'agir pour demander la réparation de leur préjudice devant les juridictions civiles ainsi que, dans le délai de la prescription de l'action publique, devant les juridictions répressives<sup>278</sup>.

---

277 Cons. Const, Décision n° 2014-416 QPC du 26 septembre 2014, pt 10

278 Idem.

## 2. L'amende forfaitaire

L'amende forfaitaire est également très appréciée de l'administration. Certains estiment qu'elle devrait être utilisée de manière systématique pour les polices de la pêche et de la chasse<sup>279</sup>. Ce qui revient à une dépenalisation de fait au profit d'une amende administrative.

L'amende forfaitaire est utilisée dans les cas où l'article R.48-1 3° du Code de procédure pénale en a prévu l'application. En effet, lorsqu'elle est acquittée par le contrevenant, l'amende forfaitaire s'analyse comme une forme de transaction administrative et s'applique à de nombreuses contraventions d'atteinte à l'environnement, parmi lesquelles la totalité des contraventions des quatre premières classes pouvant se commettre en matière de chasse ou de pêche en eau douce<sup>280</sup>. Les autres contraventions ouvertes à la procédure de l'amende forfaitaire sont plus sélectives. Il s'agit des violations de la police des parcs nationaux lorsqu'elles sont commises au cœur du parc<sup>281</sup>, de la police des réserves naturelles<sup>282</sup>, de certaines dispositions du Code forestier<sup>283</sup>, du décret pour la protection de l'air contre les émissions produites par les moteurs diesel ne relevant pas de l'article R.318-1 du Code de la route<sup>284</sup>, du dépôt d'ordures, déchets ou objets quelconques sur le terrain d'autrui<sup>285</sup> des infractions commises dans les espaces du Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres<sup>286</sup> et de la non conformité des documents nécessaires aux contrôles des circuits de traitement des déchets<sup>287</sup>. Le règlement de l'amende forfaitaire vaut également extinction de l'action publique.

Bien qu'elle empêche de prendre en compte la récidive, puisqu'elle éteint l'action publique, et qu'elle aboutisse à des amendes peu dissuasives, l'amende forfaitaire permet d'obtenir une réaction immédiate des agents lorsqu'une violation est constatée et qu'aucune régularisation n'est possible, ce qui la fait percevoir comme efficace. Elle sert ainsi de substitut à une sanction administrative sans condition préalable de mise en demeure. Elle constitue en cela un autre exemple de sanction administrative dont le manque est pallié au détriment de la répression pénale. La tendance de l'administration est actuellement de réclamer l'extension de cette procédure aux contraventions de la 5<sup>e</sup> classe.

---

279 Entretien n°13, chef de service Ministère de l'environnement.

280 Art. R.48-1 3° f) et g) C. proc. pén.

281 Art. R.48-1 3° b) C. proc. pén., pour les contraventions prévues aux art. R.331-63 à R.331-66 C. env.

282 Art. R.48-1 3° b) C. proc. pén., pour les contraventions prévues aux art. R.332-69 à R.332-72 C. env.

283 Art. R.48-1 3° c) C. proc. pén., pour les contraventions prévues aux art. R.322-5, R.322-5-1, R.331-3, R.133-5, R.137-4, R.138-20, R.331-1 et 331-2 C. for.

284 Art. R.48-1 3° d) C. proc. pén.

285 Art. R.48-1 3° a) C. proc. pén. pour la contravention prévue à l'art. R.632-1 C. pén.

286 Art. R.48-1 3° e) CPP pour les infractions prévues aux art. L.322-10-2 et L.322-20 C. env.

287 Art. R.48-1 3° h) CPP, pour les infractions prévues aux articles R. 541-78 (4°), R. 541-79 et R. 541-83 C. env.

## CONCLUSION

Depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance 2012-34 du 11 janvier 2012 portant simplification, réforme et harmonisation des dispositions de police administrative et de police judiciaire du code de l'environnement et de ses textes d'application, le recours aux sanctions administratives dans le cadre des polices environnementales est actuellement en phase d'extension.

Cette phase a des incidences importantes sur la manière dont les agents perçoivent leurs tâches, toutes polices confondues. Elle appelle un besoin important de formation, qu'il s'agisse de la répression administrative ou de la répression pénale. Les fonctions répressives correspondent à de nouvelles postures, de nouvelles compétences, qui nécessitent un accompagnement et des mises à jour régulières. Le changement de philosophie des agents contrôleurs, quelle que soit la police, vers davantage de coercition, constitue une étape très importante dans le domaine de l'application de la règle, et cela même si la recherche de la régularisation continue de l'emporter sur la décision de punition.

Il existe encore de nombreux blocages, de fait comme de droit, qui laissent ouverte la possibilité d'une répression administrative plus efficace si l'on cherche à les résoudre. L'hypothèse d'une autorité administrative indépendante avec des délégations régionales, disposant d'une mission répressive transversale qui dépasserait les clivages des polices environnementales, apparaît plus que jamais une alternative séduisante au système actuel. La multiplicité des acteurs et des guichets, tant du côté administratif que judiciaire, est un facteur important de déperdition d'énergie et de complexification des procédures. C'est lorsque les services et les autorités travaillent ensemble que la répression produit le mieux ses effets. Une telle structure permettrait également plus de transparence quant aux choix de l'autorité de ne pas sanctionner. Enfin, l'affectation des amendes et des astreintes à son fonctionnement lui permettrait de déployer de nouveaux moyens, qui manquent actuellement aux services déconcentrés.

Les nouveaux outils qui permettent à l'administration de se saisir le plus facilement de son pouvoir répressif sont l'amende et l'astreinte, qui ont vocation à se développer. On remarque cependant un frein important au choix de recourir à l'amende, dans la condition de recourir à une mise en demeure préalable. C'est pourquoi une réflexion devrait être initiée au niveau de l'État, afin de parvenir à instaurer un tel système dans les cas où aucune régularisation n'est possible. Cela permettrait par ailleurs de cesser de rechercher ce mécanisme de manière détournée, en usant de la procédure de la transaction administrative ou de l'amende forfaitaire. Ces procédures, si efficaces soient-elles pour l'administration, sont appliquées de manière inégale sur l'ensemble du territoire. De plus, en éteignant l'action publique, elles nuisent à la construction d'une jurisprudence pénale unificatrice, à la spécialisation des magistrats et parfois aux droits des victimes. Dans les cas extrêmes, elles peuvent être dévoyées en instrument de dépenalisation de fait. Cette troisième voie n'incite pas non plus à améliorer la répression administrative. Elle ne peut donc pas être considérée comme satisfaisante au point de laisser les choses en l'état.

Enfin, la spécialisation des institutions judiciaires, qu'il s'agisse des magistrats, des audiences ou de juridictions, apparaît comme le complément indispensable d'une répression administrative renforcée. Il ne pourra y avoir d'amélioration de fond pérenne, tant que le système reposera sur les sensibilités et les bonnes volontés individuelles, sans réel relais des institutions.



## ANNEXE : QUESTIONNAIRE D'ENQUÊTE

- Comment fonctionne votre service ?
- Comment se déroulent les contrôles ?
- En cas de constatation d'un manquement, y a-t-il systématiquement un rapport en manquement (ou équivalent) ?
- La proposition de mise en demeure (et éventuellement de sanctions) entraîne-t-elle régularisation avant son terme ?
- Qui réalise le contradictoire avant l'édiction de la mise en demeure ? Avant l'édiction de la sanction ?
- Quels sont les critères pour choisir telle ou telle sanction ?
- Quelles sont les sanctions que vous utilisez le plus ? Et le moins ? Pourquoi ?
- Le préfet vous suit-il dans vos propositions de mise en demeure ? Si oui devez-vous encore argumenter au moment de la décision ? Si non pourquoi ?
- Le préfet vous suit-il dans vos propositions de sanctions ? Si non pourquoi ?
- Comment les délais de mise en demeure et des sanctions sont-ils calculés ?
- Dans quels cas l'amende et l'astreinte administrative vous semblent-elles adaptées ? Les avez-vous déjà utilisées ? Si non, pourquoi ?
- Dans quels cas la sanction administrative ne vous semble-t-elle pas adaptée ?
- Quels sont les freins à l'efficacité de la sanction administrative ?
- Quelle(s) sanction(s) administrative(s) ne vous semble(n)t-elle(s) pas pertinente(s) ?
- Utilisez-vous l'amende administrative ? Et l'astreinte ? Si oui, comment ? Si non, pourquoi ?
- Comment assurez-vous le suivi des sanctions ?
- Qu'attendez-vous de la sanction pénale ?
- Quelles sont les relations que vous entretenez avec les parquets ?
- Utilisez-vous la transaction ? Si oui, selon quels critères ? Quel barème ? Si non, pourquoi ?