

6 – SANCTIONS ADMINISTRATIVES ET AUTORITÉS ADMINISTRATIVES INDÉPENDANTES –

Catherine Teitgen-Colly, Les Petites Affiches, 17 January 1990, p. 25 s. (extraits)

« Espèce d'hermaphrodite à l'attrait incertain », « commission de la hache » [1], ces qualificatifs fort peu amènes à l'égard d'autorités administratives indépendantes (A.A.I.) sont tout à fait révélateurs de l'hostilité qui a pu accompagner l'octroi de pouvoirs de sanction à ces instances. Pourtant lorsqu'elles apparaissent en France dans la décennie 1970, les A.A.I., qui s'inspirent d'exemples ayant fait leur preuve à l'étranger (« independant agencies » aux Etats-Unis, « quangos » en Grande-Bretagne...) bénéficient d'un accueil favorable[2]. Elles constituent alors une réponse certes empirique mais non fortuite des pouvoirs publics aux exigences de régulation de certains secteurs clefs : informatique, communication, sondage, administration quotidienne, sciences de la vie, concurrence, bourse, assurance... Il s'agit là d'une part de secteurs très touchés par la complexification de la vie sociale, d'autre part de domaines où sont en cause des libertés essentielles et qui sont de ce fait particulièrement sensibles aux menaces que représentent à la fois la montée de nouveaux pouvoirs (médiatique, bureaucratique, scientifique, technique...), l'affermissement du pouvoir politique (permis, par la Constitution de 1958 et la stabilité gouvernementale de la V^e République), et l'essor des pouvoirs économiques (du fait de l'eupéanisation, voire de l'internationalisation de l'économie). Renonçant à une régulation de ces secteurs par les canaux étatiques traditionnels qu'ils jugent inadéquates, les gouvernants préfèrent faire appel à des instances dont la spécificité institutionnelle répond aux exigences mêmes de la mission régulatrice qui leur est confiée. Spécificité double qui tient d'une part à leur indépendance vis-à-vis des pouvoirs publics laquelle est assurée, bien que ces instances ne bénéficient pas de la personnalité morale, par leur statut et par l'absence de tout pouvoir hiérarchique ou de tutelle de l'Exécutif sur elles; d'autre part à l'autorité dont elles jouissent qui repose davantage sur l'information, la proposition, la persuasion, la recommandation que sur les moyens juridiques classiques de la puissance publique que sont l'obligation et la contrainte, c'est ainsi que sont notamment créés : le Médiateur (1973), la commission d'accès aux documents administratifs (1978), la Commission nationale de l'informatique et des libertés (C.N.I.L., 1978), la commission des sondages (1977), le comité d'éthique (1983), la haute autorité de la communication audiovisuelle (HACA, 1982), la commission nationale de la communication et des libertés (C.N.C.L., 1986), puis le Conseil supérieur de l'audiovisuel (C.S.A., 1989), la Commission des opérations de bourse (COB, 1967), la Commission de la Concurrence (1977), puis le Conseil de la concurrence (1986)... [3].

Au fur et à mesure que l'on avance dans le temps, la bienveillance initiale à l'égard de ceux que l'on considère comme des « sages » [4] cède pourtant la place à un regard plus critique. En témoigne notamment le rapport du Conseil d'Etat qui « met en garde » contre la multiplication de ces autorités « dont l'existence même constitue une complication de l'organisation administrative, et qui présentent certains inconvénients sur lesquels l'attention du gouvernement doit être appelée... Ces A.A.I. constituent une catégorie non prévue par le constituant et difficilement conciliable avec l'équilibre des pouvoirs mis en place par lui [5]. Il est vrai que peu à peu certaines instances parmi les plus importantes — mais ceci n'est pas sans influence sur cela — se sont vu confier des pouvoirs accrus, et surtout plus caractéristiques de la puissance publique : pouvoir normatif et répressif en particulier. Au-delà du fait que l'octroi de tels moyens émousse quelque peu l'un des traits spécifiques de ces instances, il pose surtout la question de la compétence de ces dernières pour exercer de telles « fonctions de souveraineté » [6] et plus précisément celle de la constitutionnalité de tels pouvoirs.

S'agissant des pouvoirs répressifs qui seuls retiendront notre attention ici, leur octroi à des instances régulatrices dont la nature administrative est affirmée conduit à un véritable redéploiement de la répression administrative ; une répression qui reste liée aux pages les plus sombres de notre histoire et demeure, non sans raison, évocatrice davantage d'un Etat de police que d'un Etat de droit – et ce bien qu'elle ait survécu aux périodes de crise et connaisse partout une extension sans précédent [7]. De fait son extension va faire rejaillir la contestation, mais une contestation qui cette fois va être portée devant le juge constitutionnel. Appelé à se prononcer sur la constitutionnalité du pouvoir de sanction des A.A.I., le Conseil constitutionnel conclut alors dans une jurisprudence extrêmement constructive à sa conformité à la Constitution, mais sous condition. De sorte que le pouvoir répressif se trouve, par l'encadrement dont il fait ainsi l'objet, canalisé. En outre les conditions qui assortissent ce brevet de constitutionnalité sont énoncées en termes suffisamment généraux pour que, dépassant le cas de la répression par des A.A.I., la jurisprudence constitutionnelle se présente comme une théorie du pouvoir de sanction administrative.

Ainsi l'octroi de pouvoirs de sanctions aux A.A.I. en même temps qu'il constitue un redéploiement de la répression administrative (I) conduit à la canalisation de cette répression (II).

I. Le redéploiement de la répression administrative

Pour des raisons diverses, des pouvoirs de sanction ont été accordés aux A.A.I. entraînant un redéploiement de la répression administrative. « Redéploiement » car s'il y a bien élargissement du champ de la répression, il ne bénéficie pas aux autorités administratives classiques mais aux instances spécifiques que sont les A.A.I. Le pouvoir répressif qui leur est accordé se caractérise également par sa diversité.

A. L'élargissement du champ de la répression administrative

L'octroi de pouvoirs de sanction aux A.A.I. est à la fois progressif et tardif. Il ne concerne de surcroît que quelques autorités, mais ce sont des autorités qui interviennent dans des secteurs essentiels, si bien que l'on peut parler quand même d'une véritable extension de la répression.

Tantôt ce sont les exigences de la répression qui ont conduit les gouvernants à faire appel à des autorités indépendantes et ces autorités se sont peu à peu rapprochées des instances régulatrices en ne bornant pas leur fonction à la stricte répression. Tantôt – et c'est le cas le plus fréquent – ce sont les exigences de la régulation qui ont conduit les gouvernants à confier aux A.A.I. chargées de cette régulation les pouvoirs répressifs qui s'avéraient nécessaires à l'accomplissement de leur mission régulatrice. Dans l'un et l'autre cas, les modèles étrangers n'ont pas été sans influence.

1. Les exigences de la répression

Dans un domaine au moins – celui de la concurrence – les exigences de la répression, en l'occurrence celle des pratiques anticoncurrentielles (ultérieurement, à partir de 1977, des concentrations) sont à l'origine de la Création d'A.A.I. : la Commission de la concurrence, puis le Conseil de la concurrence.

Sans doute la volonté de l'Exécutif de voir le législateur lui donner des pouvoirs plus grands pour faciliter son action sur l'économie, n'a pas été étrangère à l'institution d'une répression administrative en ce domaine — et cette volonté a d'ailleurs été assez forte pour faire échec aux divers projets de cour suprême chargée de Veiller au bon fonctionnement du pouvoir économique [8] –, mais elle n'explique pas tout. La répression administrative trouve son origine principalement dans un constat d'impuissance de la justice à réprimer les pratiques anticoncurrentielles (ententes illicites et abus de position dominante) : jusqu'en 1977 en effet, les procédures sont rares et les relaxes fréquentes. La critique de la répression pénale est fondée sur des arguments divers dont la pertinence n'est d'ailleurs pas toujours certaine : l'incompétence technique d'un juge « capable de mesurer les effets d'une entente au niveau des halles et marchés, mais incapable de se mesurer aux phénomènes que constituent les groupes financiers puissants, les grands cartels modernes » [9], son « impuissance psychologique » à sanctionner des pratiques mettant en cause des libertés antinomiques – liberté contractuelle et liberté du commerce et de l'industrie, la difficulté de faire entrer certaines infractions dans le cadre de la loi pénale, – loi d'interprétation stricte –, le caractère insuffisamment dissuasif de la sanction pénale – le montant de l'amende restant inférieur au profit que l'entreprise a retiré de l'infraction –, enfin l'inadéquation de cette sanction en raison du principe d'irresponsabilité pénale des personnes morales – « la peine frappe des individus et dans leur honneur, alors qu'il s'agit d'entreprises et d'économie » [10].

Ainsi, bien que l'ordonnance du 9 août 1953 ne donnait au ministre de l'Economie ni pouvoir de sanction, ni pouvoir de décider de la nullité des ententes, mais seulement le pouvoir de saisir le juge, seul compétent prendre ces mesures, on le voit pourtant enjoindre aux entreprises de se conformer à ses décisions. Dans la mesure où ses mises en demeure étaient assorties de la menace de sanctions pénales dont le prononcé ne faisait guère de doute en raison de l'entérinement quasi-systématique par le juge du point de vue ministériel, la répression, du fait de cette abdication du juge, de judiciaire qu'elle était est insensiblement devenue en pratique administrative. Plus précisément, elle est devenue le fait de la Commission technique des ententes (C.T.E.) car le ministre le plus souvent reprenait à son compte les avis sur l'éventuelle transmission au Parquet de certaines pratiques, avis que cette commission placée à ses côtés par l'ordonnance de 1953 lui donnait. Simples avis en droit, mais décisions dotées en fait de l'autorité qui s'attache aux jugements d'experts, d'autant qu'en l'occurrence la complexité croissante des réalités économiques conduisait la C.T.E. à suggérer, non pas nécessairement la condamnation ou l'absolution car les ententes sont rarement ou complètement bonnes ou mauvaises, mais plutôt, au vu du bilan économique de ces ententes et du constat de leurs effets bénéfiques et de leurs effets illicites, des mesures intermédiaires en fait plus adaptées.

La loi du 19 juillet 1977 a mis le droit partiellement en harmonie avec les faits en accordant au ministre de l'Economie un véritable pouvoir de sanction – il peut désormais infliger des amendes en cas de pratiques anticoncurrentielles et de concentrations — et en renforçant de façon substantielle les pouvoirs de la Commission de la concurrence substituée à la C.T.E. La Commission de la concurrence donne

désormais des avis-plafonds au ministre sur les sanctions qu'il est habilité à prononcer ; avis qui le lient partiellement puisqu'il ne peut infliger une amende que sur avis favorable de la commission et sans aller au-delà de la sanction proposée, sa seule liberté résidant dans la possibilité qui lui reste d'être moins sévère. Mais, et ceci est tout à fait significatif, cette nouvelle répression administrative n'est alors voulue et acceptée que parce que des garanties qui concernent la Commission de la concurrence sont posées : garanties tenant notamment à son indépendance par rapport au ministre de l'Economie. Les débats parlementaires à cet égard attestent tout à fait de la défiance manifestée par les parlementaires vis-à-vis de services administratifs suspectés de vouloir élargir « les prérogatives exorbitantes » que leur conférait l'ordonnance de 1945 « vestiges d'une économie de pénurie » [11]. Ils témoignent de leur souci de ne pas faire de l'administration le seul juge des manquements à la concurrence.

La Commission de la concurrence, par ses avis conditionnels très suivis dans la pratique par le ministre, est intervenue de façon tout à fait décisive dans la répression des pratiques anticoncurrentielles, au point que certains ont estimé être face à « un organisme quasi juridictionnel puisque c'est devant elle seule que les parties pourront présenter leur défense chaque fois qu'il sera question de mettre en œuvre les nouvelles sanctions administratives » [12]. Dans le but principal d'assurer à cette répression les garanties entourant la répression pénale, ce caractère juridictionnel de la commission a été très vivement revendiqué [13]. En dépit de son important pouvoir coercitif, les juges unanimes ont cependant refusé d'y voir une instance juridictionnelle et ont affirmé le caractère administratif de cette commission chargée « d'éclairer le ministre » [14]. Administrative, la commission voit cependant son autorité déterminante dans la procédure répressive reconnue par le législateur qui la qualifie en 1985 d'« autorité administrative indépendante » [15].

Poursuivant la mise en concordance du droit et de la pratique, l'ordonnance du 1er décembre 1986 consacre en droit ce pouvoir répressif désormais confié à un Conseil de la concurrence qui remplace la commission : le conseil assure donc la répression du moins en ce qui concerne la répression des pratiques anticoncurrentielles, car à l'égard des concentrations, il donne seulement un avis-plafond au ministre. En même temps, l'ordonnance tend en raison de ce pouvoir répressif à renforcer l'indépendance du conseil et à améliorer son fonctionnement notamment du point de vue du respect des droits de la défense. En dépit de l'importance de sa « fonction contentieuse » [16] qui incite à en faire à nouveau « un organisme juridictionnel » [17], le Conseil constitutionnel estime, dans le silence de l'ordonnance, être en présence d'un « organismes non juridictionnel », mais « administratif » [18]. Il est vrai que les pouvoirs répressifs de cette A.A.I. pour être très importants ne sont pas exclusifs. La mission du conseil, comme le soulignait le ministre de l'Economie, revêt en effet un triple aspect : « pédagogique, dissuasif et correctif » [19]. Par là le conseil se rapproche, malgré ses origines différentes, des autres A.A.I. dont la fonction répressive n'est qu'un aspect de leur mission régulatrice.

2. Les exigences de la régulation

Dans pratiquement tous les cas, hormis donc dans le domaine de la concurrence, ce type spécifique de répression administrative que constitue la répression par les A.A.I. répond aux exigences mêmes de la mission régulatrice qui leur est confiée.

Cela peut paraître paradoxal : l'appel à des autorités indépendantes ne résulte-t-il pas de façon initiale à la fois du désir des gouvernants de confier à ces autorités la régulation de secteurs critiques qu'ils ne veulent pas, pour des raisons politiques, économiques ou techniques assurer directement et du constat d'inadaptation des structures classiques du pouvoir à permettre, par le recours aux traditionnelles prérogatives de puissance publique, et notamment par la voie répressive, la régulation de ces secteurs ? N'est-ce pas « une autre logique du droit » [20] qui préside à l'institution de ces instances dont l'autorité repose davantage sur leurs facultés de persuasion que sur l'usage de la contrainte ?

Et pourtant, dans quelques secteurs, le pouvoir de sanction est apparu comme un complément indispensable de la régulation, pour que celle-ci conserve son efficacité. Un pouvoir de sanction confié à l'instance régulatrice elle-même, la répression par le juge ayant ici aussi montré ses limites : qu'il s'agisse de l'impuissance du juge par exemple à censurer, dans un contexte à la fois politiquement sensible et juridiquement délicat, les concentrations en matière de presse, qui a été à l'origine de la répression confiée à la C.T.P., ou de l'inefficacité de la sanction pénale résultant de la longueur des délais de justice, à l'origine des pouvoirs répressifs de la COB, ou encore des hésitations de la C.N.C.L. à saisir le juge pénal ou administratif, à l'origine des pouvoirs répressifs du C.S.A.

Peu à peu des pouvoirs de sanction de plus en plus sophistiqués ont ainsi été confiés à des A.A.I. chargées de secteurs aussi essentiels que la communication audiovisuelle ou le marché financier.

Dans le domaine audiovisuel, aux pouvoirs de la HACA de suspendre et retirer certaines autorisations, pouvoirs jugés à la fois excessifs — ces sanctions étaient trop lourdes pour être infligées — et insuffisants — la HACA ne disposait d'aucun moyen pour les faire appliquer —, a été substitué en 1986 un mécanisme de « riposte graduée » permettant à la C.N.C.L. d'adresser des injonctions aux exploitants privés et de saisir le juge, administratif et pénal. Mais ce mécanisme préféré au renforcement des pouvoirs de sanction directe de la C.N.C.L. et qui évite précisément l'octroi de pouvoirs de caractère juridictionnel à cette instance n'offre en définitive lui aussi que « l'alternative de recourir à des procédures lourdes ou de laisser-faire » [21]. Tandis certains rendront même ce dispositif responsable de l'échec de la C.N.C.L., d'autres se borneront à critiquer l'usage trop timide que la C.N.C.L. en a fait. Quoi qu'il en soit, sans renoncer à ce système répressif, c'est son enrichissement que l'on visera en 1989 afin d'asseoir l'autorité de la nouvelle instance régulatrice et lui permettre, par un contrôle réel des exploitants privés, d'assurer efficacement la régulation du secteur audiovisuel. À cette fin, le C.S.A. se voit doter de toute une panoplie de sanctions, de surcroît modulables selon la gravité des manquements.

En matière boursière, le cheminement des gouvernants est comparable. Initialement, alors qu'on entend pourtant s'inspirer de l'exemple de la « Securities and Exchange Commission » (SEC) qui tire sa puissance notamment d'importants pouvoirs répressifs, l'on renonce en définitive à copier sur ce point le modèle américain afin « d'éviter de constituer une lourde bureaucratie et par conviction que l'arme répressive n'est pas toujours le meilleur moyen de faire respecter une règle de droit » [22]. La profonde mutation du marché financier, caractérisée par le développement rapide du volume de son activité et la complexité croissante de ses modes de fonctionnement du fait notamment de l'internationalisation des marchés, conduit cependant les gouvernants, alarmés de surcroît par le krach boursier d'octobre 1987 et inquiétés en 1989 par « les affaires », à renforcer les pouvoirs de la COB pour adapter son contrôle aux risques nouveaux d'infractions et de pratiques irrégulières. Le dispositif de sanctions pécuniaires mis à la

disposition de la COB par la loi du 2 août 1989 se veut à cet égard « l'innovation principale, indispensable à l'efficacité des pouvoirs de contrôle de la COB » [23] qui permettra à la fois d'assainir le marché financier et d'assurer sa compétitivité.

3. Les modèle étrangers enfin, n'ont pas été sans incidence sur la répression confiée aux A.A.I.

Dans le domaine boursier, l'on a déjà évoqué l'influence de la SEC qui fait figure aux Etats-Unis de justicier grâce aux importants moyens d'investigation dont elle dispose, et surtout à ses pouvoirs de sanction directe par infliction de lourdes amendes.

Dans le domaine de la concurrence, les travaux préparatoires de la loi de 1977, révélaient déjà le désir du législateur de prendre modèle sur le système communautaire, précisément sur le règlement n°17 de la C.E.E. du 6 février 1962 qui donne à la Commission des Communautés, en cas d'infraction aux règles de la concurrence, le pouvoir d'infliger aux entreprises des amendes pouvant aller jusqu'à 10% de leur chiffre d'affaires. Ce modèle a été à nouveau largement évoqué en 1986 tandis que l'europanisation s'accélère avec l'annonce du Marché unique en 1992. On notera par ailleurs que des sanctions administratives sont aussi applicables dans le droit de la concurrence en Allemagne fédérale.

Ainsi peu à peu, mais particulièrement dans la décennie 80, des A.A.I. ont bénéficié de pouvoirs de sanction, qui ont contribué à l'extension du champ de la répression administrative. Ces pouvoirs de sanction ont un contenu divers.

B. La diversité du pouvoir répressif des AA.I.

Les premières A.A.I. à bénéficier d'un pouvoir répressif ont été dotées de pouvoirs essentiellement disciplinaires. Ainsi la commission bancaire qui remplace depuis 1984 la commission de contrôle des banques créée en 1941 est chargée comme cette dernière l'était, d'assurer la répression disciplinaire des institutions bancaires et dispose à ce titre du pouvoir de prononcer des sanctions comme la démission d'office d'un ou plusieurs dirigeants de l'établissement. De même l'ordonnance du 28 septembre 1967 confiait-elle à la COB le contrôle de la compagnie des agents de change avec mise en jeu d'un véritable pouvoir disciplinaire ; mais la charge en a été confiée depuis par la loi du 22 janvier 1988 au Conseil des bourses de valeurs (organisme professionnel doté de la personnalité morale, et qui n'est donc pas une A.A.I.) [24].

Outre le fait que ces sanctions disciplinaires ont une certaine spécificité qui conduit généralement à les distinguer des sanctions administratives stricto sensu[25], il est à noter que dans le domaine bancaire, l'on ne saurait parler d'une « répression administrative » car le juge administratif [26] et le législateur [27] ont tour à tour considéré que la commission de contrôle des banques (pour le juge), puis la commission bancaire (pour le législateur) exerçaient leurs fonctions répressives en tant qu'organisme juridictionnel.

Mises à part ces sanctions, les A.A.I. ont bénéficié peu à peu de deux types de sanctions : d'une part des sanctions privatives de droits, d'autre part des sanctions patrimoniales.

1. Les sanctions privatives de droits

Les A.A.I. se sont vu accorder des pouvoirs de restreindre ou d'empêcher, l'exercice d'une activité, par limitation ou retrait de l'autorisation qui était nécessaire à son exercice, et ce en cas d'infraction soit aux lois et règlements, soit à la décision même d'autorisation, soit même à des dispositions contractuelles.

À partir de 1967, une A.A.I., la COB dispose ainsi parallèlement à son pouvoir d'admettre les valeurs mobilières à la cote officielle du pouvoir de prononcer leur radiation ; elle l'a d'ailleurs partiellement perdu depuis : la loi du 22 janvier 1988 portant réforme de la bourse des valeurs a en effet transféré cette charge au Conseil des bourses de valeurs, la COB garde seulement le pouvoir de s'opposer aux décisions du Conseil des bourses. Par ailleurs, la COB agréée les organismes de placement collectif en valeurs mobilières ainsi que les gérants de portefeuille et peut leur retirer leur agrément.

C'est surtout avec l'affirmation en 1982 du principe de liberté de la communication audiovisuelle qui ouvre le secteur audiovisuel aux opérateurs privés moyennant autorisation que ce type de sanctions va se développer. Chargée par la loi du 29 juillet 1982 d'autoriser les radios locales privées par voie hertzienne et l'exploitation des réseaux câblés de radio et de télévision, la HACA se voit dotée du pouvoir de suspendre pour six mois ces autorisations ou de les retirer pour tout motif d'intérêt public et notamment en cas de manquement par leurs titulaires aux obligations prévues par la loi, les cahiers des charges et leur autorisation ou en cas de modification substantielle des données au vu desquelles l'autorisation a été accordée (changement dans la composition du capital ou les organes de direction, le financement, la programmation ou l'objet du service). La C.N.C.L. qui succède en 1986 à la HACA dispose des mêmes pouvoirs dans des conditions un peu différentes : elle peut, après mise en demeure du titulaire de l'autorisation de remplir ses obligations restée sans effet, suspendre celle-ci mais pour un mois au plus ou la retirer. Le retrait direct sans mise en demeure est aussi possible en cas de modification substantielle des données au vu desquelles l'autorisation a été accordée. Mais le champ de son pouvoir répressif s'élargit considérablement dans la mesure où il est lié à son pouvoir d'autorisation, or elle autorise désormais tous les services privés de communication audiovisuelle (qu'il s'agisse de l'usage des fréquences, de l'établissement des installations ou de l'exploitation des services), à l'exception de l'installation des réseaux câblés qui est autorisée par les collectivités locales. Parallèlement à ses pouvoirs répressifs, la C.N.C.L. se voit surtout accorder un pouvoir d'injonction et un pouvoir de saisir le juge, administratif ou pénal, afin d'obtenir des titulaires d'autorisation qu'ils remplissent leurs obligations ; ces pouvoirs seront conservés par le C.S.A.

La substitution du C.S.A. à la C.N.C.L., en 1989, s'accompagne d'un renforcement de ses pouvoirs de sanction, qui s'opère cette fois par diversification. En cas de non-respect par le titulaire d'une autorisation de ses obligations ou des mises en demeure qui lui sont adressées, le C.S.A. a le choix, compte tenu de la gravité du manquement commis dont il est juge, entre quatre sanctions [28] : la suspension de l'autorisation ou d'une partie du programme pour un mois au plus ; la réduction de la

durée de l'autorisation dans la limite d'une année ; une sanction pécuniaire assortie éventuellement d'une suspension de l'autorisation ou d'une partie du programme, si le manquement n'est pas constitutif d'une infraction pénale ; enfin le retrait de l'autorisation qui peut même intervenir sans mise en demeure en cas de modification substantielle des données au vu desquelles l'autorisation a été accordée [29]. À ces sanctions s'ajoute la possibilité pour le C.S.A. d'ordonner l'insertion d'un communiqué dans les programmes sous peine de sanctions pécuniaires. Enfin, des pénalités contractuelles — qui ne peuvent être supérieures aux trois premières sanctions précitées — peuvent être prononcées par le C.S.A. en cas de manquement des titulaires d'autorisation au respect des obligations fixées par la Convention les unissant au C.S.A. — convention prévue pour les services autres que ceux exploités par les sociétés nationales de programme.

À côté de ces sanctions personnelles qui consistent en la privation de droits et portent sur l'exercice de l'activité illicite [30], les A.A.I., ainsi qu'en témoigne déjà l'exemple du C.S.A., peuvent disposer de pouvoirs de sanction patrimoniale.

2. Les sanctions patrimoniales

Ce pouvoir de sanction leur a été reconnu plus récemment.

Si le Conseil Constitutionnel n'avait opposé son veto [31], la C.T.P. aurait été la première A.A.I. à bénéficier d'un tel pouvoir, encore qu'elle n'en disposait qu'indirectement. En effet la loi sur les entreprises de presse de 1984 ne dotait cette commission que d'un pouvoir d'injonction pour faire respecter les règles relatives aux concentrations en matière de presse. Cependant en cas de refus des entreprises de s'y soumettre, la commission transmettait le dossier au ministère public, ce qui entraînait pour l'entreprise privation automatique des aides postales et fiscales. Il appartenait donc en fait à la C.T.P. de supprimer le bénéfice de ces aides : la privation intervenait en effet automatiquement, avant et en dehors de toute procédure judiciaire, sur la base du seul constat par la commission de la non exécution de ses injonctions. Par cette sanction extrêmement pénalisante en raison de la forte incidence économique de ces aides sur la vie des entreprises de presse, la C.T.P. disposait en fait d'un droit de vie et de mort sur ces entreprises ; d'où la dénomination de cette « commission de la hache » déjà évoquée.

Depuis, trois autres A.A.I. se sont vu doter du pouvoir d'infliger des sanctions patrimoniales : le Conseil de la concurrence, le C.S.A., la COB. Les sanctions ne consistent plus ici en une privation d'avantages financiers comme pour la C.T.P., mais dans des peines d'amende directement infligées par ces autorités et qui sont très lourdes.

Depuis l'ordonnance du 1er décembre 1986, le Conseil de la concurrence exerce en cas de pratiques anticoncurrentielles, le pouvoir de sanction conféré jusque-là au ministre de l'Economie. Il peut soit immédiatement, soit après refus de mettre un terme à ces pratiques, infliger une amende très pénalisante puisque pouvant atteindre 5% du chiffre d'affaires hors taxes si le contrevenant est une entreprise, et 10 millions de francs s'il ne s'agit pas d'une entreprise. Le Conseil doit tenir compte pour fixer le montant de l'amende de divers paramètres : gravité du manquement, importance des dommages causés à

l'économie, situation financière et dimension de l'entreprise. Le C.S.A. quant à lui est autorisé par la loi du 17 janvier 1989 à prononcer en cas de manquement des exploitants privés à leurs obligations une sanction pécuniaire dont le montant, qui doit être fonction de la gravité du manquement, peut aller jusqu'à 3% du chiffre d'affaires hors taxes (et 5 % en cas de récidive). Enfin la loi du 2 août 1989 relative à la sécurité et à la transparence du marché financier dote la COB du pouvoir nouveau de prononcer, en cas de pratiques contraires à ses règlements, une sanction pécuniaire qui ne peut aller jusqu'à 10 millions de francs ou, lorsque des profits ont été réalisés, une sanction pécuniaire qui ne peut atteindre le décuple de leur montant. La sanction infligée doit être ici encore fonction de la gravité des manquements commis mais de plus en relation avec les avantages ou les profits tirés de ces manquements.

Ce redéploiement de la répression administrative auquel on assiste ces dernières années avec l'octroi d'importants pouvoirs de sanction aux A.A.I., loin d'être salué, a été vivement contesté. L'on a fustigé par exemple la C.T.P. que ses pouvoirs juridictionnels érigeaient en fait en « tribunal d'exception » [32] ; plus largement, l'on a dénoncé la multiplication de « juridictions parallèles » [33] « dépossédant » voire « dépeçant » l'autorité judiciaire [34] ainsi que le développement de cette « justice hors du juge » [35] où les garanties élémentaires ne sont pas toujours présentes et qui risque à terme de neutraliser la force institutionnelle du juge par le mouvement d'atomisation dont celui-ci fait l'objet. L'extension de la répression administrative a ainsi permis l'ouverture d'un débat sur sa constitutionnalité et fourni au juge constitutionnel

[1] Respectivement la Commission de la concurrence (J.C. Fourgoux, L'enterrement au ralenti des ordonnances de 1945 et la métempsychose de la Commission de la concurrence, G.P., 1985, II, p. 522) et la commission pour la transparence et le pluralisme de la presse (Rapport Cluzel, Sénat, n° 308, 2° S.O. 1983-1984, t. 2, p. 156).

[2] Sur ces instances, P. Sabourin, « Les A.A.I. », AJDA mai 1983, p. 275 ; F. Gazier et Y. Cannac, Etude de la commission du rapport et des études du Conseil d'Etat, E.D.C.E. 1983-1984, n° 35, p. 39 ; J. Chevallier, Réflexions sur l'institution des A.A.I. , JCP 1986. I. 3254 ; ouvrage collectif « Les A.A.I. », sous la direction de C. A. Colliard et G. Timsit, in Les voies du droit, PUF, 1986.

[3] C. Teitgen-Colly, Les A.A.I. : histoire d'une institution, in Les A.A.I., op. cit., p. 21-73.

[4] E. Pisier, Les sages, in Droit administratif, bilan critique, Pouvoirs, PUF 1988, n° 46, p. 71.

[5] Rapport de la section du rapport et des études du Conseil d'Etat, E.D.C.E. 1987 p. 53.

[6] P. Sabourin, Les A.A.I. dans l'Etat, in Les A.A.I., préc., p. 93.

[7] M. Delmas-Marty, rapport in Revue internationale de droit pénal : Les problèmes juridiques et pratiques posés par la différence entre le droit Criminel et le droit administratif pénal, 1er trim. 1988, p. 23-64.

[8] Idée d'une magistrature économique et sociale pour M. Bloch-Lainé, Pour réformer l'entreprise, Paris, Le Seuil 1963 et J. Toutée, Les ententes professionnelles, E.D.C.E. 1960, p. 169 ; projet de cour de justice économique pour J. Foyer, déb. A. N. 10 juin 1977, p. 3623.

[9] Y. Loussouarn et J.-D. Bredin : La réglementation des ententes : le recul du contrôle judiciaire, D. 1963, chron. p. 33. On remarquera toutefois que ces juges « techniquement incompetents » sous souvent appelés à composer les A.A.I.

- [10] Ph. Jestaz, RTD civ. 1977, p. 841.
- [11] Déclaration de J. Foyer, rapportée par Y. Gaudemet, note sous C.E., Ass. 13 mars 1981, Ordre des avocats à la cour et S.A.R.L. , Armand Pellerin..., R.D.P. 1982, p. 1429.
- [12] Rapport Le Theule, A.N., n° 2954, 2° S.O. 1976-1977.
- [13] C. Gavalda, D. 1981, p. 419, note sous, C.E. Ass. 13 mars 1981, Ordre des avocats à la cour et Sarl A. Pellerin ; C. Gavalda et C. Lucas de Leyssac : « Non, il est temps encore », J. J. Burst, D. Ferrier et autres : « Montagne ou souris », commentaire de la loi du 30 décembre 1985, J.C.P., éd. E., 1986. II. 14682.
- [14] C.E. Ass. 13 mars 1981, Ordre des avocats à la cour et Sarl Armand Pellerin, D. 1981, p. 419, note C. Gavalda préc. ; Y. Gaudemet, préc. ; O. Gohin, G.P. 22 mai 1982, p. 1. Egalement, Cass, Crim. 27 avril 1981, R. 354.
- [15] Loi du 30 décembre 1985, portant amélioration de la concurrence, Commentaire J.J. Burst, préc.
- [16] Rapport Lamassoure, A. N. n° 573, 1° S.O." 1986-1987 et J.O. Déb. A.N. 18 déc., 1986, p. 7814.
- [17] Rapport Thyraud, Sénat, n° 137 1° S.O, 1986-1987 et J.O. Déb. Sénat 20 déc. 1986, p. 6539.
- [18] Décision n° 86-224, D.C. du 23 janvier 1987, J.O. 25 janvier 1987, p. 924 et 928, lettre de saisine des députés ; R.F.D.A., 1987, Le Conseil constitutionnel et le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, B. Genevois, p. 287 et L. Favoreu, p. 301 ; AJDA 1987, p. 345, note J. Chevallier ; R.D.P. 1987, p. 1341, note Y. Gaudemet ; G.P. 18-19 mars 1987, p. 5, Comm. C. Lepage-Jessua ; J.C.P. Cahier Dr. entr. 25 janvier 1987, p. 30, comm. D. Rousseau ; J.C.P. 1987, I. 330, R. Drago, Le Conseil de la concurrence ; J.C.P. 1987. II. 20854, note J.F. Sestier ; D. 1988, J. 118, note F. Luchaire ; R.A. 1988, n° 241, p. 29, J.M. Sorel, De l'administratif au judiciaire ; R.D.P., 1989, p. 482, Le droit constitutionnel jurisprudentiel, L. Favoreu.
- [19] Allocution du 20 février 1987 à l'occasion de l'installation du Conseil, citée dans le premier rapport d'activité du Conseil.
- [20] G. Timsit, Les A.A.I., op. cit., p. 316.
- [21] Exposé des motifs de la loi du 19 janvier 1989.
- [22] J. Donnedieu de Vabres, La COB : une administration de mission, R. A. 1980, p. 237.
- [23] Exposé des motifs de la loi du 2 août 1989 relative à la sécurité et à la transparence du marché financier, projet n° 544, p. 4.
- [24] La répression disciplinaire de l'ensemble des professionnels est assurée à la fois par trois organismes distincts : le conseil des bourses de valeurs, le conseil du marché à terme, le conseil de discipline des O.P.C.V.M.
- [25] Intervenant « à l'intérieur d'un groupe restreint pour des manquements internes aux règles de celui-ci », les sanctions disciplinaires se distinguent des sanctions administratives, du moins entendues stricto sensu, qui sont des « manifestations de la puissance publique s'imposant de façon générale » ; en ce sens, J. Georgel et G. Hubrecht, Les sanctions administratives, J.C.A., fasc. 202.
- [26] C.E. Ass, 31 mars, 1950, Dame Slainer, R. 208.
- [27] Loi n°84-46 du 24 janvier 1984, J.C.P. 1985, éd. G. I. 3176, Commentaires C. Gavalda et J. Stofflet.
- [28] Ces sanctions sont applicables aussi aux titulaires des autorisations d'exploitation délivrées antérieurement à la nouvelle loi, en cas de manquement à leurs obligations.

[29] Il peut s'agir d'un changement dans la composition du capital social, des organes de direction ou des modalités de financement.

[30] Sur le caractère de sanctions administratives de ces privations de droits, à propos d'un retrait d'autorisation, C.E., 5 mai 1944 : dame Trompier-Gravier, R. 113.

[31] Décision n°84-181, D.C. des 10-11 octobre 1984, R. 73 ; G.D.C.C. n° 40, p. 644 ; AJDA 1984, p. 684, note J.-J. Bienvenu ; R.D.P. 1986, p. 395, Comm. L. Favoreu, R.A. 1984, p. 580, Comm. M. de Villiers ; Pouvoir n° 33, chr. p. 163 ; Rev. sc. crim. 1985, p. 3, Comm. S. Hubac et J.-E. Schoettl ; Grandes décisions, 4ème éd., p. 644 ; J.-C. Masclet, La loi sur les entreprises de presse, AJDA 1984, p. 644 ; D. Perrier-Daville, G.P., 2-4 décembre 1984.

[32] Rapport Cluzel, préc.

[33] C. Gavalda, préc.

[34] D. Cohen, Les juridictions de l'ordre judiciaire et le principe de séparation des autorités administrative et judiciaire, thèse Paris II, 1984.

[35] Rapports de P. Delvolvé et J.-M. Leloup au Colloque « La justice hors du juge », Les cahiers du droit de l'entreprise, 1984, n°4, p. 16 et 23. Il est à noter que s'agissant de la COB, le rapporteur du projet de loi au Conseil d'Etat s'est inquiété également du pouvoir juridictionnel donné à cette instance (Le Monde, 4 octobre 1988).