



HAL
open science

Comment théoriser l'action répressive des inspecteurs? Origines et critiques de la responsive regulation

Laure Bonnaud

► To cite this version:

Laure Bonnaud. Comment théoriser l'action répressive des inspecteurs? Origines et critiques de la responsive regulation. L'avenir de la répression, Université Panthéon-Sorbonne (UP1). FRA., Jun 2017, Paris, France. 11 p. hal-01607416

HAL Id: hal-01607416

<https://hal.science/hal-01607416>

Submitted on 5 Jun 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - ShareAlike 4.0 International License

Comment théoriser l'action répressive des inspecteurs ?

Origines et critiques de la *responsive regulation*

Laure Bonnaud, sociologue

IRISSO, PSL, INRA-CNRS-Université Paris Dauphine

Notes de lecture sur le rapport

Précisions sur ce que je connais, en sociologue : l'inspection des installations classées et l'inspection vétérinaire de sécurité sanitaire des aliments. Les exemples que j'évoque concernent donc ces deux types d'inspections, que j'ai abordé par la focale du travail des inspecteurs. La perspective est donc un peu différente de celle qui est développée dans le rapport.

Néanmoins, ce rapport m'a paru très familier. Je partage les observations qui sont faites, notamment sur :

- **la recherche systématique de la régularisation de la situation de l'entreprise**, qui conduit à privilégier une approche « pédagogique » en matière d'inspection environnementale. Pour beaucoup d'inspecteurs, dresser un procès-verbal est vu comme un échec personnel et professionnel car cela signifie qu'ils n'ont pas réussi à engager un dialogue constructif avec leurs interlocuteurs de l'entreprise contrôlée. J'ajouterais cependant une nuance, qui tient à la difficulté concrète qu'ont souvent les inspecteurs à qualifier les situations au regard du texte réglementaire (l'arrêté préfectoral d'autorisation pour les ICPE ou le Paquet hygiène pour l'inspection vétérinaire). Sur le terrain, l'exercice est souvent beaucoup plus ardu que ce que l'on pourrait penser : certains arrêtés préfectoraux sont mal adaptés, ou les modalités de mesures des rejets mal définies, ou alors l'interprétation de ces mesures fait l'objet de débats.
- **le fait que les sanctions administratives soient systématiquement préférées aux sanctions pénales**, même si une approche complémentaire entre les deux types de sanction peut émerger en cas d'échec des premières interventions. Pour un inspecteur, rien n'est pire qu'un procès-verbal examiné 1 an après le constat et qui ne débouche sur rien. Cela met à mal toute la stratégie de menace et de pression qu'il a élaborée, souvent depuis plusieurs années. Donc cette voie est regardée avec méfiance et utilisée le moins possible. Sur ce point, je voudrais insister énormément sur le fait que les interactions entre inspecteurs et entreprises sont nombreuses, qu'elles se répètent (enquêtes annuelles) et qu'elles peuvent durer plusieurs années. Un inspecteur expérimenté est donc quelqu'un qui parvient à maintenir, durant toute la durée de son poste (entre 3 et 5 ans) des relations correctes et productives avec les entreprises qu'il contrôle. En arrière-plan de la décision de sanction, il y a donc toujours le lendemain de la décision ;

- la recommandation que « *les administrations communiquent sur leur programme d'enquête et de contrôle* », avec cependant une nuance par rapport au rapport. Le ministère du développement durable communique, tous les ans, le programme des inspections et les résultats des contrôles. Mais c'est la forme qui pourrait être améliorée... Les données fournies sont très agrégées. Il n'y a pas de répartition géographique (alors même que c'est une des critiques qui est adressée à l'inspection, qu'elle n'affiche pas partout la même sévérité), ni de répartition par secteur. Est-ce que ce sont les secteurs qui font l'objet de la priorité annuelle dans lesquels il y a le plus de sanctions ou les secteurs où l'inspection est plus routinière ? On pourrait penser que dès lors que la thématique d'inspection est connue, il y a moins de non-conformités, mais est-ce si sûr ? Par ailleurs, il y a des observations des enquêtes qualitatives qui pourraient ainsi être confirmées ou infirmées. Par exemple, les cas « difficiles » ou « délicats » qui sont cités par les inspecteurs dans les entretiens concernent toujours un peu les mêmes activités industrielles : les ferrailleurs, les casses automobiles, les carrières. Est-ce que cela correspond à une réalité statistique ? Ou simplement à une distance sociale, dans la mesure où les inspecteurs, dans ce type d'installations, ont rarement un interlocuteur qui leur ressemble (un ingénieur, policé, etc.) ?

Je partage donc beaucoup de conclusions du rapport, d'autant plus qu'elles me semblent familières. Et c'est finalement cette familiarité qui m'a le plus intriguée. Avant mes propres enquêtes, qui datent du début des années 2000 et que j'ai renouvelées vers 2013-2014, j'avais lu le travail de Pierre Lascoumes, qui date du début des années 1990 et qui pourrait tout à fait être intégré à ce rapport, sans contradiction avec ses conclusions.

Ce qui pose, à mon sens, deux enjeux pour recherche :

- D'une part, l'apparente continuité des constats, depuis une trentaine d'années, interroge, et on pourrait mettre cette question au cœur de la recherche. Y a-t-il eu si peu d'évolutions qu'on puisse trouver beaucoup de similitudes entre un rapport de 2016 et un rapport de la fin des années 1980 ? S'il y a eu des évolutions, de quelle nature sont-elles (organisationnelles, de doctrine administrative, de support de travail...) ?
- D'autre part, pour théoriser ces questions de sanctions, pour mettre en évidence d'autres types de phénomènes, doit-on envisager d'autres perspectives ? Certains collègues nord-américains et britanniques ont engagé des travaux, autour des notions de *compliance* d'une part (question : pourquoi les entreprises se conforment-elles aux normes ?) et de *New public risk management* d'autre part (en quoi les réformes de l'Etat, notamment celles du NPM, influencent-elles l'activité des services d'inspections), qui supposent des enquêtes un peu différentes et qu'il peut être utile de présenter.

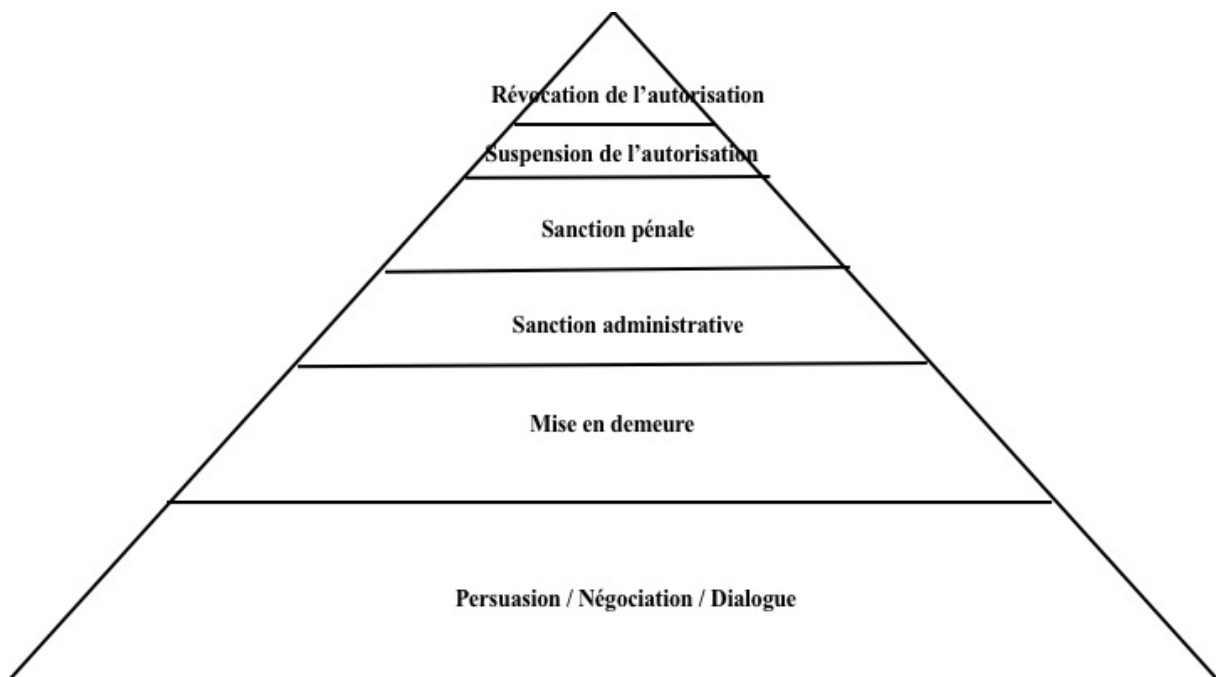
Après ce bref survol du rapport, je voudrais revenir sur la notion de pyramide répressive, de I. Ayres et J. Braithwaite.

Comment théoriser l'action répressive des inspecteurs ?

Origines et critiques de la *responsive regulation*

Le modèle des pyramides de Ian Ayres et John Braithwaite (1992) intervient dans les recommandations du rapport, pages 161 et 162. Il est évoqué pour réfléchir à un processus répressif qui permette d'articuler de façon satisfaisante sanctions administratives et sanctions pénales.

« 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'autorisation¹ dans le cas où l'entreprise refuserait, à chaque fois, de se conformer à ses obligations »



Élaborées dans les années 1990, le modèle pyramidal est bien connu des politistes qui s'intéressent aux questions de réglementation des marchés. Il n'a cependant pas été conçu dans la perspective proposée dans le rapport pour articuler sanctions administratives et sanctions pénales, donc il peut être utile de revenir sur le contexte de son élaboration. Par ailleurs, son succès a eu tendance à gommer les conditions de son élaboration et les critiques, théoriques et empiriques, auxquelles il a donné lieu.

Après avoir présenté le modèle des deux pyramides de I. Ayres et J. Braithwaite, je reviendrais sur son inscription dans la littérature de science politique, en montrant qu'il permet la combinaison de travaux sur la théorie des jeux et la réflexion sur les modalités les plus efficaces de mise en œuvre des réglementations sanitaires, environnementales et du travail, qui font l'objet de débats très vifs

¹ Etant entendu que ces décisions (suspension et révocation) sont des sanctions administratives, en général.

dans les années 1980. J'aborderais ensuite les critiques, théoriques et empiriques, dont il a fait l'objet.

I- D'où viennent les pyramides ?

1. Présentation du modèle

Ian Ayres est américain, professeur à Yale, juriste et économiste, il enseigne à la fois aux étudiants en management et à ceux qui font des études juridiques.

John Braithwaite est australien, enseigne la criminologie, avec deux sujets de prédilection : « restorative justice » et « responsive regulation »

Au début des années 1990, tous les deux proposent un modèle pour théoriser l'intervention de l'Etat dans la mise en œuvre de la réglementation, qu'ils appellent *Responsive regulation* (Ayres et Braithwaite, 1992), soit la réglementation *réactive*.

Il s'agit d'une proposition à visée prescriptive, et elle a trois caractéristiques principales : 1/ l'utilisation d'une stratégie dite « du tac au tac » (*tit-for-tat*) pour cadrer les relations entre contrôleurs et contrôlés ; 2/ l'existence concomitante d'une hiérarchie des sanctions et d'une hiérarchie de l'intervention réglementaire, les deux sous la forme de pyramides, où la base est coopérative et la pointe orientée vers la sanction ; 3/ la circulation de haut en bas et l'étendue suffisante de ces pyramides, de sorte qu'elles offrent des options variées dans l'interaction entre acteurs économiques et autorités publiques.

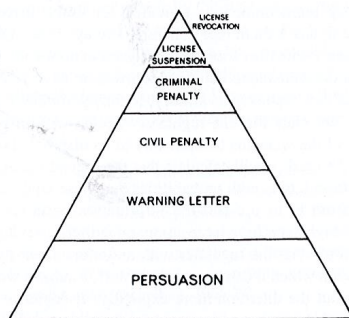


Figure 2.1. Example of an enforcement pyramid. The proportion of space at each layer represents the proportion of enforcement activity at that level.

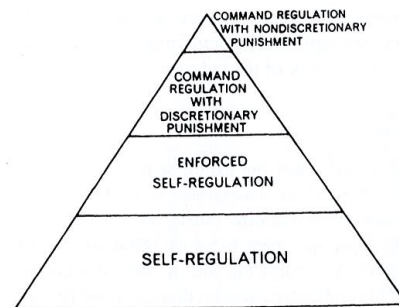


Figure 2.3. Example of a pyramid of enforcement strategies.

Sur le premier point, soit le tac-au-tac, I. Ayres et J. Braithwaite s'inscrivent dans un débat très vif à l'époque, qui a émergé au début des années 1980 (Kagan et Bardach, 1984) et qui vise à déterminer quel est le *style* d'application de la réglementation qui est le plus efficace : doit-on privilégier l'accommodement ou sanctionner tout manquement ? Avec le tac-au-tac, l'idée forte des deux auteurs est de sortir de cette opposition entre coopération et sanction, et de montrer que l'une et l'autre sont liées. Ils proposent donc un processus, au cours duquel le dialogue est continu, mais où les services de contrôle, après avoir essayé une approche coopérative, doivent sévir contre les entreprises non conformes et cela de plus en plus fortement. Si la coopération est une stratégie préférable pour les deux parties (ce qui est un présupposé), elle cesse dès que l'une fait défection, selon les principes de la théorie des jeux repris à J. Scholz (1984). Inversement, une entreprise sanctionnée qui fait à nouveau preuve de sa bonne volonté pour régulariser sa situation doit y être encouragée.

Cette position conduit Ayres et Braithwaite à mieux caractériser la coopération entre contrôleurs et contrôlés, ce qu'ils font en important une typologie issue de la psychologie. Pour quelles raisons, demandent les auteurs, les entreprises joueraient-elles le jeu de la coopération ? L'argument traditionnel, c'est qu'elles ne coopèrent que tant qu'elles trouvent à cette stratégie un intérêt économique, c'est-à-dire tant que les gains de la coopération n'excèdent pas les coûts. Elles sont motivées par le calcul. A cet argument, I. Ayres et J. Braithwaite en ajoutent deux autres. D'une part, le désir de gagner le respect et l'approbation des autres ainsi que la crainte de la mauvaise publicité peuvent pousser les entreprises à respecter les prescriptions, ce que les auteurs désignent comme une « motivation sociale » ; d'autre part, les entreprises peuvent n'espérer ni gain financier, ni gain de réputation, mais considérer qu'elles doivent respecter la loi et que cela fait partie de leurs valeurs : c'est la « motivation normative ». La plupart des contrôlés se conforment à la loi simplement parce que c'est la loi. Cette diversité des motivations est très importante pour leur modèle, car elle justifie qu'il y ait un répertoire de réactions possible des inspections. Selon eux, en rabattant des motivations diverses sur le seul motif économique, il n'est pas possible de construire une théorie du respect réglementaire qui ait du sens. En effet, si les contrôlés n'ont qu'une seule motivation pour se mettre en conformité, alors qu'il n'est besoin que d'un seul type de réaction de la part des contrôleurs. Mais dès lors qu'on considère que les motivations sont diverses, alors les stratégies doivent l'être aussi.

C'est à partir de cette base d'analyse des motivations, influencée par la psychologie, qu'I. Ayres et J. Braithwaite critiquent fortement les modèles qui ne jurent que par la sanction, notamment l'idée qu'il faudrait concevoir une réglementation en pensant aux cas extrêmes, autrement dit à la « pomme pourrie » (*bad apple*). Le durcissement des stratégies des services de contrôle, qui deviennent plus sévères, est particulièrement décrié pour ses effets contre-productifs, notamment parce qu'il inhibe, selon eux, la mise en conformité réglementaire et qu'il développe une culture d'opposition à la réglementation particulièrement néfaste. Enfin, dans les secteurs où l'environnement ou les technologies changent beaucoup et évoluent rapidement, l'approche sanctionnante est particulièrement inadaptée car elle conduit à faire appliquer des prescriptions qui n'ont pas de sens par rapport à la situation présente. De la même façon, ils considèrent que les modèles existants n'accordent pas assez d'attention à la diversité des inspecteurs, qui ne sont pas non plus monolithiques : ils peuvent être aimables ou non, égoïstes ou tournés vers autrui, professionnels ou non, motivés ou fainéant, intelligent ou limités. Un modèle de mise en conformité devant prendre en compte toutes ces dimensions, il est important de prévoir une progressivité dans la réaction du service, afin que tout ne dépende pas d'un inspecteur imprévisible. Enfin, après avoir mis en évidence que les contrôlés ont des motivations diverses, que les contrôleurs sont eux-mêmes divers, I. Ayres et J. Braithwaite insistent sur le fait que des stratégies différentes peuvent avoir lieu au cours du temps, mais également simultanément avec des stratégies différentes pour des entreprises distinctes. La circulation d'information entre contrôlés jouent alors un rôle non négligeable dans la façon dont ils vont construire leur attitude vis-à-vis du contrôleur. Imposer, par exemple dans des consignes de services, des réactions progressives selon une pyramide permet donc d'atténuer le caractère trop personnel des interventions des inspecteurs et inspectés et de contenir les interactions dans des cadres raisonnables.

Sur le deuxième point, l'existence de pyramides, I. Ayres et J. Braithwaite proposent un modèle à deux entrées : la première pyramide représente les réactions possibles des inspecteurs devant une situation non-conforme ; la seconde représente l'architecture générale de la réglementation pour un secteur à encadrer. La première pyramide est la plus connue. A sa base, on trouve le dialogue (persuasion) entre contrôleur et contrôlé, puis dès lors que le contrôlé ne se conforme pas à la réglementation, l'échelle des sanctions augmente, avec l'envoi d'une lettre d'avertissement, puis les amendes, les poursuites pénales, la suspension d'autorisation et enfin la fermeture d'office. Néanmoins, les auteurs conviennent qu'il faut que cette pyramide des sanctions corresponde à ce qui est moralement et politiquement accepté pour l'infraction en question. Si la réponse est disproportionnée ou au contraire si elle est trop limitée, elle perd de son intérêt. La pyramide des

stratégies réglementaires, pour sa part, comporte à sa base l'autorégulation, qui est toujours la solution que les gouvernements privilégient face à un nouveau secteur à encadrer, puis vient l'autorégulation contrôlée, puis la réglementation avec sanction discrétionnaire, puis la réglementation avec sanction automatique. Pour eux, cette pyramide est proche d'une autre qui verrait à la base le marché libre et au sommet divers types de réglementation de l'industrie. Que ces deux pyramides coexistent est important car cela sort le débat du dialogue inspecteur-inspectés pour le réinscrire dans un environnement plus large. Sur le dernier point, I. Ayres et J. Braithwaite propose l'idée du *Begnin Big Gun*, c'est-à-dire qu'ils défendent une conception du service de contrôle dans laquelle on donne à ce dernier des pouvoirs extrêmement étendus, mais qu'il n'utilise qu'avec la plus grande parcimonie. Ils plaident donc pour une grande étendue des deux pyramides présentées plus haut, avec une grande variété de sanctions de plus en plus sévères et avec une approche gouvernementale des problèmes qui ne soient pas d'emblée réglementaire et strictement contrôlée, mais d'abord fondée sur des engagements et de l'autorégulation. Il faut noter que pour que le modèle soit efficace, il convient que le mouvement dans les pyramides soit fluide, c'est-à-dire que les inspecteurs puissent aussi bien durcir qu'assouplir leur position et que la réglementation puissent aussi bien être enrichie que réduite si le mouvement d'autorégulation s'amplifie.

Le modèle de la *responsive regulation* trouve donc son intérêt dans la double articulation qu'il propose : entre type d'intervention des autorités sur le marché (de la *self-regulation* à la réglementation de type *command and control*) et entre type de sanction (de la persuasion à la fermeture de l'entreprise). En cela, il est caractéristique des débats de l'époque de sa création : réfléchir globalement à la réglementation par l'Etat et évaluer l'efficacité de ces interventions.

2. Les origines de cette théorisation

Au début des années 1980 se développe aux Etats-Unis un débat foisonnant sur les interventions réglementaires de l'Etat, leurs modalités, les contrôles auxquels elles donnent lieu et leur efficacité. Le travail de I. Ayres et J. Braithwaite s'inscrit dans ce mouvement qui confronte des travaux à l'articulation du droit, de l'économie et de la science politique. Les auteurs qui y sont impliqués développent généralement un point de vue très critique de la réglementation, accusée d'être au service des intérêts industriels (en fermant les marchés aux nouveaux venus au profit des entreprises déjà installées), alors que son efficacité pour protéger l'environnement, la santé des travailleurs ou la qualité des produits est contestée.

Parmi les ouvrages qui font alors référence, on trouve *Going by the book* d'E. Bardach et R. Kagan. Il pose les bases d'une réflexion en termes de *style* et oppose d'un côté des contrôles qui reposent sur l'accommodement, la coopération et la mise en conformité et de l'autre les inspections qui sont menées « *by the book* », à la lettre, dans une volonté de relever et sanctionner les infractions. La plupart des auteurs considèrent que la première modalité est bien supérieure à la seconde, à la fois parce qu'elle n'entrave pas les entreprises et parce qu'elle est *in fine* plus efficace pour les intérêts à protéger. Les tenants de la coopération insistent sur la flexibilité de la mise en œuvre de la réglementation, en fonction des circonstances particulières : les normes peuvent ainsi être interprétées de façon souple et sélectives. C'est ce que E. Bardach et R. Kagan appellent le caractère « raisonnable » de la mise en œuvre. Cette modalité de mise en œuvre est justifiée par deux arguments principaux : d'une part le décalage entre une règle abstraite, conçue pour une entreprise « moyenne » qui n'existe souvent pas, et la complexité des situations réelles ; d'autre part l'idée qu'une application « à la lettre » est contre-productive par rapport à l'enjeu qu'il s'agit de réglementer : inutilement pointilleuse, couteuse, etc. Sur le plan empirique, beaucoup de recherches, dès les années 1980, montrent que l'accommodement est un style de mise en œuvre très fréquent (Bardach et Kagan, 1984 ; Hawkins, 1984, Kelman, 1981, etc.). Dans les années 1990, plusieurs auteurs entreprennent de mesurer les effets de dissuasion d'une stratégie de sanction (Gray et Scholz, 1993) ou d'évaluer les prétendues conséquences bénéfiques des approches

coopératives (Harrison, 1995). C'est dans le cadre de ces débats qu'il faut comprendre la modélisation de I. Ayres et J. Braithwaite : le haut et le bas de la pyramide représente ces deux styles qui sont alors l'objet de toutes les attentions.

Une autre perspective apparaît dans un article de J. Scholz paru au milieu des années 1980 et elle inspire clairement I. Ayres et J. Braithwaite : au lieu de débattre de la modalité la plus efficace d'application des textes, il s'agit de déplacer le débat entre accommodation et sanction autour de l'enjeu de l'articulation adéquate entre ces deux modalités (Scholz, 1984), ce qu'Ayres et Scholz font finalement en proposant que l'une succède à l'autre.

John Scholz, américain, professeur de droit en Floride.

Dans une perspective de théorie des jeux, Scholz envisage des acteurs qui sont des calculateurs rationnels. Il ne faut donc pas considérer la coopération comme une stratégie altruiste, mais, suivant la logique du dilemme du prisonnier dans la théorie des jeux, comme une stratégie qui maximise l'utilité du contrôleur et du contrôlé, sur le long terme. Si les deux parties résistent à la tentation d'avoir raison à court terme en l'emportant sur l'autre partie, elles savent qu'elles parviendront au résultat le plus satisfaisant possible à terme. J. Scholz met en évidence un ensemble de conditions pour que ce jeu itératif soit pleinement satisfaisant : 1) les stratégies des contrôleurs doivent être exemptes de vengeance et de ressentiment ; 2) les deux parties doivent être certaines qu'elles vont se revoir ; 3) il y a un environnement et des incitations à la coopération. Ainsi, J. Scholz amorce une réflexion promise à un grand avenir : il montre que la dissuasion et l'accommodement ne sont pas deux pôles opposés, mais les deux faces d'une même médaille et donc des solutions alternatives qui appartiennent à un répertoire intégré de stratégies possibles. Pour lui, cela n'a aucun sens d'opposer des individus ou des organisations selon cette distinction, vu que la dissuasion comme l'accommodement ont besoin que l'autre existe. Chacune de ses stratégies est adaptée à un type particulier d'entreprises : les entreprises qui sont des déviantes endurcies ne réagiront qu'à une réaction sévère et légaliste, susceptibles de les dissuader. Cela suppose que les inspecteurs les surveillent de près, enquêtent sur le moindre signe de non-conformité et appliquent le droit à la lettre, avec des poursuites immédiates et des sanctions maximales. Certes, les services ont souvent des ressources limitées qui ne leur permettent pas de tenir un tel programme avec l'ensemble des entreprises défaillantes : en ce cas, ils peuvent choisir certaines d'entre elles avec l'idée de faire un exemple pour ne pas perdre de vue l'objectif de dissuasion des déviants. Parallèlement, les services ont également affaire à des entreprises de bonne volonté, qui peuvent être approchées dans un esprit de coopération. En ce cas, les inspecteurs entendent les objections qui leur sont proposées et acceptent ce qui leur apparaît comme de « bonnes raisons », par exemple en fermant les yeux sur le respect de règles qui n'apporteraient rien in fine par rapport à l'enjeu. En cas de manquement, des délais sont accordés pour la mise en conformité et les amendes sont minimales dès lors que l'entreprise a fait preuve de bonne volonté. Présenté ainsi, on peut se demander pourquoi toutes les entreprises n'adoptent pas une stratégie coopérative. A ce propos J. Scholz reprend les propos de C. Bowles (1971), pour qui 20 % des entreprises seront toujours conformes, quelle que soit la réglementation, 5 % seront toujours déviantes, et entre les deux, 75 % des entreprises s'adaptent en fonction du sort qui est réservé aux 5% d'incorrigibles². C'est donc l'attitude de sévérité avec une minorité qui va déterminer le respect de la norme chez une majorité. Pour le dire autrement, en poursuivant de façon implacable quelques entreprises, on pose les bases d'une coopération avec une majorité d'entre elles.

Plus généralement, J. Scholz met en exergue plusieurs limites à la coopération. En premier lieu, il relève la diversité des firmes contrôlées, qui, si elle est trop grande, peut compliquer la mise en place d'une stratégie adaptée. Viennent ensuite les limites posées aux inspecteurs par les services dont ils dépendent : lorsqu'il s'agit d'organisations nouvelles, qui n'ont pas encore une bonne vision de ce

² Ces pourcentages ne sont pas appuyés sur des recherches, plutôt sur une affirmation de l'auteur, tirée de son expérience.

qu'est une stratégie adaptée, ou qu'elles prennent en charge de nouveaux problèmes, ou qu'elles sont confrontées à de nouveaux interlocuteurs industriels, la tentation peut être celle de s'en tenir au texte réglementaire. J. Scholz envisage également d'autres limites au modèle, par exemple une réaction concertée des entreprises contrôlées, ce qui fausse le jeu entre firmes et inspecteurs, ces derniers n'ayant plus un interlocuteur avec qui négocier, mais un ensemble d'entreprises, déterminées à obtenir un moindre respect réglementaire. En ce cas, le jeu de la coopération est faussé et la solution ne sera pas optimale. Enfin, il reconnaît que certains facteurs environnementaux sur lesquels les inspecteurs n'ont pas de prise peuvent jouer, par exemple l'influence de groupes d'intérêt, les consignes politiques de clémence ou un environnement réglementaire trop changeant que pour le jeu itératif ait un sens. Néanmoins, avec cet article, J. Scholz pose les bases d'une réflexion dans laquelle la coopération et l'application à la lettre ne s'opposent pas, et il introduit l'idée qu'il faut réfléchir à la combinaison la plus efficace des deux stratégies. Cette idée est fondatrice pour tous les travaux ultérieurs, jusqu'à aujourd'hui. En revanche, il fait porter la variation des stratégies uniquement sur le comportement des entreprises, qui sont ou de bonne volonté ou déviantes, ce qui n'est qu'une des hypothèses de la variation des modèles, comme le montreront les recherches ultérieures.

II- Les critiques du modèle

Ce modèle a rencontré un immense succès parmi les chercheurs en sciences politiques, de sorte qu'il est encore largement commenté encore aujourd'hui. Pourtant, des critiques, à la fois théoriques et empiriques ont mis en évidence la fragilité de certains de ses présupposés.

1. Les critiques théoriques

Un article de R. Baldwin et J. Black (2008) offre une synthèse approfondie des critiques auxquelles il a donné lieu sur le plan théorique. Ils appuient leur analyse sur la discussion de trois caractéristiques de la *Responsive regulation* : 1) le modèle suppose qu'il s'agit d'une approche systématiquement appliquée, avec des inspecteurs qui ont pleinement compris et expliqué leur position aux industriels ; 2) il nécessite une réponse des inspectés à l'action des inspecteurs, et d'abord une réponse coopérative ; 3) il repose sur une progressivité dans l'intensité des sanctions, en cas d'absence de mise en conformité des inspectés. Or, ces trois éléments, qui fondent la théorie de *responsive regulation*, sont tous sujets à critique.

Tout d'abord, dans certains cas, l'approche pas à pas peut être inappropriée, par exemple en cas de danger imminent. En ce cas, la réaction appropriée, pour un inspecteur, c'est d'appliquer immédiatement les sanctions les plus sévères. Ensuite, le modèle repose sur l'idée d'une pyramide des sanctions que les inspecteurs peuvent monter ou descendre en fonction des réactions de leurs vis-à-vis. Si amplifier les sanctions ne semble pas poser de problème, revenir à une collaboration fluide et à la coopération entre contrôleurs et contrôlés ne semble pas si simple après une période de tension entre les deux parties. Cette question a été envisagée par Ayres et Braithwaite : une fois que la coopération est rompue et qu'on est passé dans une stratégie de sanction, comment peut-on en revenir à une approche coopérative ? Les deux auteurs proposent que celui qui a rompu l'échange se montre enclin à « passer l'éponge », et qu'il s'efforce de restaurer les bénéfices de la coopération mutuelle. Reste que cette « solution » repose avant tout sur le désir des deux modélisateurs...

R. Baldwin et J. Black montrent de plus qu'avoir une approche progressive et une stratégie de réaction au tac-au-tac peut n'avoir absolument aucun effet, selon les circonstances. Parfois, cette stratégie n'est pas adaptée, tout simplement parce que l'entreprise ne répondra pas aux injonctions. Ses réponses n'ont rien à voir avec l'attitude de l'inspecteur, mais relèvent de décisions internes à l'entreprise, notamment économiques, ou sont propres au secteur considéré. Les deux auteurs

considèrent donc que le modèle ne s'applique pas dans tous les secteurs, dans tous les types d'établissements et dans toutes les circonstances. Or, si la réponse tac-au-tac n'est pas appropriée, les services de contrôle perdent du temps et des ressources à tenter de la mettre en œuvre. Le deuxième point de leur critique concerne la nature de l'interaction entre inspecteur et inspecté. Pour que le modèle fonctionne (et l'on reconnaît là une des hypothèses de la théorie des jeux qui est à la base de la réflexion), il faut que se crée une relation suivie, entre partenaires stables, aussi bien parmi les inspecteurs que parmi les inspectés. Ainsi, chaque partie comprend les intentions de l'autre et peut anticiper son prochain coup. Or, ne serait-ce que parce qu'il y a plusieurs corps d'inspection (inspection des installations classées et inspection vétérinaire, si l'on prend l'exemple des abattoirs) ou plusieurs règlements (la réglementation Reach et celle des installations classées pour la protection de l'environnement, par exemple), la prévisibilité des actions des uns et des autres n'est pas toujours possible. Dès lors, le message des uns et des autres n'est plus si clair. Enfin, il y a des obstacles concrets à l'application de la réglementation via la pyramide : les ressources du service de contrôle, le nombre et la variété des établissements à inspecter, le type de normes, le degré d'observance existant, le coût de la conformité, les ressources financières disponibles ou le type de sanctions disponibles (la *Responsive regulation* suppose une échelle progressive de sanctions, ce qui n'est pas toujours le cas). Enfin, l'application de cette stratégie peut être prise en défaut par des circonstances particulières : ainsi lorsque la hiérarchie du service d'inspection décide d'opérations spectaculaires sur un secteur géographique ou un type d'inspectés, l'attitude de chaque inspecteur pris individuellement, dans ses interactions avec les inspectés, n'a plus de sens.

Une critique plus principielle, qui touche au statut de la recherche de I. Aires et J. Braithwaite, entre observation et prescription, peut enfin être évoquée. Pour R. Baldwin et J. Black, le modèle de la pyramide de la *Responsive regulation* suppose que les entreprises soient sanctionnées non en fonction de leur respect ou non du droit, c'est-à-dire en fonction de l'infraction, mais selon la façon dont elles coopèrent avec l'inspecteur. Si l'on peut observer de telles situations, il est difficile de les modéliser pour en faire une prescription à destination des autorités. Car un tel modèle légitime des législateurs de l'ombre, qui s'autoriseraient à appliquer le droit qui leur convient et non celui qui est en vigueur.

2. Des tests empiriques peu concluants

Toutes les analyses critiques n'envisagent pas la logique du modèle. D'autres auteurs appuient leurs critiques sur des tests empiriques. C'est le cas notamment de Vibeke Nielsen (2006), qui a également travaillé sur ce sujet avec Christine Parker, (Nielsen et Parker, 2009). La recherche publiée par V. Nielsen en 2006 se focalise sur les inspecteurs et leur capacité à interagir de façon adaptée, conforme au modèle de la *responsive regulation*. Elle montre tout d'abord que les définitions de ce qu'est une inspection *réactive* ne sont pas claires : est-ce que l'inspecteur doit considérer le nombre de non-conformités qu'il constate lors d'une visite unique ? Leur gravité ? Leur répétition ? Elle met aussi en cause l'idée que le comportement d'un inspecteur doit toujours être coopératif au début des échanges, afin d'enclencher une boucle vertueuse en faveur du respect réglementaire. En matière de réglementation environnementale ou pour la santé et la sécurité au travail, cette idée d'une « origine » des relations n'est pas pertinente : les entreprises ont des relations souvent anciennes avec les services de contrôle. Enfin, elle montre qu'il y a une incompatibilité entre l'approche en termes de *bad guy - good guy* et le modèle de la *responsive regulation*. En effet, ses deux auteurs préconisent que les inspecteurs soient capables de passer outre un comportement déviant une fois qu'il a été traité pour revenir dans une spirale positive de coopération. V. Nielsen fait remarquer que si cette option peut se comprendre pour les entreprises qui sont dans une démarche de coopération, elle est incompréhensible dans les entreprises récalcitrantes. Elle considère ainsi qu'il y a une difficulté liée à l'articulation mal pensée entre les bénéfices de la coopération à court-terme et à long terme. Dans un deuxième temps, elle propose une analyse empirique, qui repose sur l'analyse de 2535 violations de la réglementation, en matière

d'environnement, de santé et sécurité au travail et de prévention des incendies. Elle considère des services de contrôle danois, locaux et nationaux, sur une période de 7 ans. Son analyse l'oblige à définir des variables et elle montre tout d'abord qu'il n'est pas si simple que cela de mettre en évidence la progressivité des sanctions, car il n'y a pas de consensus entre les inspecteurs et que beaucoup de réactions comportent des dimensions informelles. De la même façon, mettre en évidence une progressivité dans le temps des jugements des inspecteurs n'est pas simple. Les résultats de son analyse multivariée ne permettent d'expliquer qu'une petite part des décisions des inspecteurs. Certaines décisions, par exemple le niveau de sanction, échappent au modèle. D'autres, comme la durée laissée à l'entreprise avant de s'engager dans des décisions de sanction semblent mieux répondre. Cependant, elle remarque que certaines caractéristiques des entreprises comme leur niveau de connaissance et d'expertise, le poids économique, leur réseau politique semblent jouer un rôle déterminant qui n'est pas pris en compte par le modèle.

En 2009, avec C. Parker, elle élargit la focale de ses analyses et considère aussi bien le point de vue des services d'inspection que celui des entreprises inspectées. Les deux auteures envisagent la réglementation australienne sur les échanges et la protection du consommateur : à partir d'une enquête par questionnaire, elles montrent que les échanges entre le service de contrôle et les entreprises reposent rarement sur une bonne appréhension, de part et d'autre, de ce qu'est la stratégie de la partie adverse. Les deux auteurs pointent notamment que l'entreprise comme le service de contrôle sont représentées par plusieurs personnes (un inspecteur et sa hiérarchie d'un côté ; tous les interlocuteurs dans l'entreprise de l'autre), ce qui rend tout message sujet à autant d'interprétation qu'il y a d'individus impliqués. Il n'y a donc pas forcément d'engagements réciproque dans une interaction suivie entre deux entités, mais un processus plus incertain, empreint d'incompréhensions.

P. Mascini et E. Van Wijk (Mascini et Wijk, 2009) empruntent la même voie du test empirique du modèle et conclut également à sa non validité empirique. Ils mènent une enquête par observations, entretiens et questionnaire auprès d'un service de sécurité sanitaire et de protection des consommateurs, aux Pays-Bas (36 inspecteurs, 269 inspections). Ils mettent en évidence trois types de résultats : confrontés successivement à des situations de même type, les inspecteurs n'adoptent pas la même stratégie, ils sont inconsistants ; les inspecteurs n'ont pas toujours la liberté d'adopter le style le plus adapté à la situation en raison de problèmes de communication (ils n'arrivent pas à se faire comprendre, notamment des restaurateurs étrangers) ou de la rigidité des règles à faire appliquer ; enfin, la conduite des inspecteurs est souvent perçue comme coercitive par les inspectés, alors même que ce n'était pas l'intention de l'inspecteur. Dans les deux enquêtes de terrain considérées, on constate que les chercheurs ont mis en évidence la variété et la complexité des cas rencontrés, qui ne s'ajustent pas à une modélisation qui, pour « adaptée » qu'elle soit, peinent à couvrir toutes les circonstances. Tous ces tests empiriques de la théorie reposent sur le même présupposé, à savoir qu'il convient d'introduire une sociologie de l'action publique qui permette d'aller au-delà des entités abstraites « inspecteurs » et « inspecté », pour essayer de mieux comprendre qui ils sont, quelles sont les contraintes et ressources qui sont les leurs et comment ces caractéristiques influent sur le respect réglementaire. Les analyses de V. Nielsen et C. Parker, ainsi que celles de P. Mascini et E. Van Wijk sont cependant particulièrement intéressantes parce qu'elles se confrontent théoriquement et empiriquement au modèle de la *Responsive regulation* avant de critiquer.

Conclusion

A l'issue de ce panorama, je voudrais poser quelques questions, pour lancer le débat :

1/ dans le modèle de Ayres et Braithwaite, plus on monte la pyramide, plus on est dans une approche « sanctionnante ». Est-ce qu'on peut vraiment considérer que le passage des sanctions administratives aux sanctions pénales, que vous proposez dans le rapport, s'inscrit dans cette

évolution ? La question semble légitime si l'on prend au sérieux les réticences des inspecteurs quant aux recours aux poursuites pénales, précisément parce qu'ils redoutent le classement...

2/ Le modèle de Ayres et Braithwaite couplent 2 pyramides, une qui concerne les contrôles et l'autre les modalités de réglementation avec l'idée qu'il faudrait pouvoir déréglementer si l'autoréglementation s'avère suffisante. Qu'en pensez-vous ?

3/ Une partie des critiques adressées au modèle de la pyramide dans les analyses empiriques tient au fait que ni les inspecteurs, ni les inspectés ne parviennent à comprendre la stratégie de l'autre partie. Comment pourrait-on améliorer la lisibilité indispensable à la mise en œuvre du processus de répression ? (Le rapport évoque la publication de la stratégie de contrôle et ses résultats, ce qui me paraît une piste. Y en a-t-il d'autres ?)

Bibliographie

Ayres, Ian, et John Braithwaite. *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate*. New York; Oxford: Oxford University Press, 1992.

Baldwin, Robert et Julia Black, Really Responsive Regulation. *Modern Law Review*, Vol. 71, No. 1, pp. 59-94, January 2008. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1081748> or <http://dx.doi.org/10.1111/j.1468-2230.2008.00681.x>

Bardach, Eugene, et Robert A. Kagan. *Going by the Book. The Problem of Regulatory Unreasonableness*. Philadelphia: Temple University Press, 1982.

Bowles, Chester. *Promises to Keep*. New York: Harper and Row, 1971.

Gray, Wayne B., et John T. Scholz. « Does Regulatory Enforcement Work? A Panel Analysis of OSHA Enforcement ». *Law & Society Review* 27, n° 1 (1993): 177-214.

Harrison, Kathryn. « Is Cooperation the Answer? Canadian Environmental Enforcement in Comparative Context ». *Journal of Policy Analysis and Management* 14, n° 2 (1 janvier 1995): 221-244. doi:10.2307/3325151.

Hawkins, Keith. *Environment and Enforcement. Regulation and the Social Definition of Pollution*. Clarendon Paperbacks. Oxford: Oxford University Press, 1984.

Kelman, Steven. *Regulating America, Regulating Sweden: A Comparative Study of Occupational Safety and Health Policy*. First printing edition. Cambridge, Mass: The MIT Press, 1981.

Mascini, Peter, et Eelco Van Wijk. « Responsive Regulation at the Dutch Food and Consumer Product Safety Authority: An Empirical Assessment of Assumptions Underlying the Theory ». *Regulation & Governance* 3, n° 1 (1 mars 2009): 27-47. doi:10.1111/j.1748-5991.2009.01047.x.

Nielsen, Vibeke Lehmann. « Are Regulators Responsive? » *Law and Policy* 28, n° 3 (2 juin 2006): 395-416.

Nielsen, Vibeke Lehmann, et Christine Parker. « Testing Responsive Regulation in Regulatory Enforcement ». *Regulation & Governance* 3, n° 4 (1 décembre 2009): 376-99. doi:10.1111/j.1748-5991.2009.01064.x.

Scholz, John T. « Voluntary Compliance and Regulatory Enforcement ». *Law & Policy* 6, n° 4 (1984): 385-404. doi:10.1111/j.1467-9930.1984.tb00334.x.