



HAL
open science

L'indépendance de l'autorité titulaire du pouvoir de sanction

Julien Bétaille

► **To cite this version:**

Julien Bétaille. L'indépendance de l'autorité titulaire du pouvoir de sanction. Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 2019, n°2, pp.289-299. hal-03152390

HAL Id: hal-03152390

<https://hal.science/hal-03152390>

Submitted on 9 Mar 2021

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.

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

L'indépendance de l'autorité titulaire du pouvoir de sanction

Bétaille Julien

Maitre de conférences

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

RSC 2019 p.289**L'indépendance de l'autorité titulaire du pouvoir de sanction****Julien Bétaille, Maître de conférences à l'Université Toulouse 1 Capitole, IEJUC**

« Les jugements rendus par le prince seraient une source intarissable d'injustices et d'abus ; les courtisans extorqueraient, par leur importunité, ses jugements ».

Montesquieu, *De l'esprit des lois*, 1748, partie I, livre VI, chap. V., Flammarion, 2008, p. 149

À première vue, la question de l'indépendance de l'autorité titulaire du pouvoir de sanction pourrait être perçue comme n'ayant plus lieu d'être posée. Se concentrant sur la répression administrative, il faut constater que le modèle selon lequel le pouvoir de sanction est exercé par une autorité administrative indépendante (AAI) est très largement répandu. Dès lors, la question de l'indépendance de l'autorité titulaire du pouvoir de sanction n'est peut-être plus apparue comme se posant dans son principe. Néanmoins, cela serait oublier que le champ d'intervention de la répression administrative est bien plus large que les domaines soumis au contrôle d'AAI. Ainsi, de nombreux domaines sont restés en marge de cette irruption de l'indépendance. Le pouvoir de sanction y est encore exercé par l'administration, par exemple dans les domaines des transports, de la santé, de la consommation ou de l'environnement⁽¹⁾. Envisageant donc le principe même de l'indépendance de l'autorité titulaire du pouvoir de sanction, on constate d'abord que ces deux éléments - l'indépendance d'une part et le titulaire du pouvoir de sanction d'autre part - ne sont pas corrélés. Cela se comprend d'autant mieux une fois mise en lumière l'absence, en droit français, d'obligation générale d'indépendance du titulaire du pouvoir de sanction. Pour autant, l'examen plus avant d'un domaine dans lequel l'indépendance fait défaut conduit à souligner son intérêt du point de vue de la sanction.

L'indépendance est classiquement définie comme la « situation d'un organe public auquel son statut assure la possibilité de prendre ses décisions en toute liberté et à l'abri de toutes instructions et pressions »⁽²⁾. On retrouve ainsi deux composantes. D'une part l'indépendance fonctionnelle « liée à l'absence de pouvoir hiérarchique, c'est-à-dire à l'absence de tout pouvoir d'instruction » et d'autre part l'indépendance organique « liée bien moins à la composition - il n'en est aucune qui soit indiscutable - qu'aux garanties statutaires, principalement au caractère non renouvelable et non révocable du mandat »⁽³⁾. De manière générale, « être indépendant, c'est être libre de toute influence extérieure »⁽⁴⁾, cette liberté étant concrètement assurée par l'absence de dépendance hiérarchique et la présence de garanties statutaires⁽⁵⁾. En pratique, l'autorité indépendante est organiquement séparée des autorités administratives classiques. Plus largement, l'indépendance ne se confond pas avec l'impartialité, cette dernière renvoyant à l'absence de préjugé ou de parti pris. Les deux notions sont également différentes en ce qu'une autorité peut être impartiale sans être nécessairement indépendante et, inversement, être indépendante sans être toujours impartiale. Néanmoins, l'indépendance est souvent considérée comme un facteur favorisant l'impartialité.

La sanction peut être définie comme une norme juridique secondaire, au sens de Hart⁽⁶⁾, dont la fonction est d'assurer le respect d'une norme juridique primaire. Parmi les différentes catégories de sanctions figure le droit répressif, défini comme l'ensemble des normes secondaires ayant pour fonction de « punir » le non-respect d'une norme primaire⁽⁷⁾. En son sein, la répression « administrative » - sur laquelle porte exclusivement ce propos - est définie comme celle qui est « effectuée par l'administration »⁽⁸⁾ et se manifeste essentiellement par les sanctions administratives⁽⁹⁾ adoptées par les autorités administratives à l'égard des particuliers⁽¹⁰⁾. *In fine*, dans le cadre de ce propos, on entend par « titulaire du pouvoir de sanction » toute autorité administrative disposant du pouvoir d'infliger une sanction administrative à un particulier.

Le lien entre l'indépendance, d'une part, et le titulaire du pouvoir de sanction, d'autre part, n'est pas évident. Du moins a-t-il largement évolué depuis l'Ancien Régime⁽¹¹⁾. La confusion des pouvoirs a laissé place à leur séparation à partir de la Révolution, conduisant ainsi à confier au seul juge le pouvoir de sanction. Dès lors implicitement ce pouvoir est devenu celui d'un tiers indépendant de l'exécutif. On comprend ainsi pourquoi le fait de confier un pouvoir de sanction à l'administration est apparu critiquable aux yeux d'une partie de la doctrine classique⁽¹²⁾. Cela n'a pourtant pas empêché le développement de la répression administrative⁽¹³⁾ de façon concomitante à celui de l'État providence. «

Les juges sont alors dessaisis de cette forme de répression » (14) et le titulaire du pouvoir de sanction n'a désormais plus rien d'indépendant. Il s'est agi de « punir sans juger » (15), et dans le même temps de punir sans indépendance. C'était néanmoins sans compter sur l'émergence de la figure de l'État régulateur et qui va aboutir au retour de l'indépendance dans le champ de la répression administrative. On confie alors le pouvoir d'infliger des sanctions administratives à un troisième acteur, celle de l'autorité administrative indépendante. Nombre d'entre elles en sont alors progressivement dotées.

Pour autant, ce retour de l'indépendance est loin d'être complet. Un grand nombre de domaines dans lesquels des sanctions administratives peuvent être infligées relève toujours de la compétence d'autorités administratives classiques, non indépendantes. L'enthousiasme doctrinal qu'ont suscité les AAI a probablement laissé un peu dans l'ombre les autres autorités titulaires d'un pouvoir de sanction.

Surtout, il faut retenir que le développement d'un pouvoir de répression au profit de l'administration, indépendante ou non, ne résulte « d'aucune réflexion d'ensemble » (16). Par conséquent, la question de principe de l'association entre l'indépendance et le titulaire du pouvoir de sanction n'a, nous semble-t-il, jamais été véritablement posée de manière frontale. Cela n'est cependant pas l'objet de la présente étude. Plus modestement, il s'agit de souligner quelques-unes des limites de l'exercice du pouvoir de sanction par une autorité administrative classique.

La démarche suivie est inductive. Le point de départ est le constat que, dans le domaine de l'environnement, le niveau de répression administrative est particulièrement faible (17). En recherchant les raisons, il s'est avéré que le fait que le pouvoir de sanction y soit confié au préfet n'était probablement pas étranger au faible niveau de répression. C'est cet élément qui a conduit à se poser la question de l'intérêt de l'indépendance de l'autorité titulaire du pouvoir de sanction. Cet intérêt peut être souligné en creux par une approche critique de l'exercice de ce pouvoir dans un domaine confié à une autorité administrative classique.

En effet, par-delà son champ d'intervention actuel, l'indépendance pourrait présenter de l'intérêt dans de nouveaux domaines, des domaines où le pouvoir de sanction est aujourd'hui encore exercé par des autorités administratives classiques. Ainsi, après avoir montré, dans un premier temps, l'absence d'obligation générale d'indépendance du titulaire du pouvoir de sanction (I), il s'agit de mettre en évidence, dans un second temps, l'intérêt de l'indépendance du titulaire du pouvoir de sanction (II).

I - L'absence d'obligation générale d'indépendance du titulaire du pouvoir de sanction

Si l'impartialité est toujours imposée au titulaire du pouvoir de sanction, son indépendance ne l'est pas dans son principe, sauf pour les régulations sectorielles. En effet, dès lors que l'on examine la question de l'indépendance au-delà de celle du juge, il n'existe d'une part aucune obligation générale d'indépendance du titulaire du pouvoir de sanction (A). Seule une partie du droit de la régulation consacre, d'autre part, une telle obligation (B).

A - L'absence d'obligation générale d'indépendance

L'examen des diverses sources du droit ne permet pas d'identifier une obligation générale d'indépendance des autorités administratives titulaires d'un pouvoir de sanction.

Tout d'abord, l'interprétation de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme n'impose pas l'indépendance du titulaire du pouvoir de sanction, alors même que sa formulation pourrait suggérer le contraire dans la mesure où il est fait référence à « un tribunal indépendant et impartial » lorsqu'il s'agit, notamment, de décider « du bien-fondé de toute accusation en matière pénale ». Pourtant, on aurait pu au contraire interpréter cet article comme imposant, dès lors que l'on se trouve dans la matière pénale, que l'autorité qui inflige la sanction soit indépendante.

Néanmoins, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a pris une autre direction, en admettant qu'un pouvoir de sanction soit confié à une autorité non indépendante, sous réserve cependant que ses décisions soient soumises à un contrôle juridictionnel de pleine juridiction (18). Dès lors, seul l'organe juridictionnel qui contrôle la sanction est intégralement soumis aux exigences tirées de l'article 6, paragraphe 1 (19). L'organe administratif qui inflige la sanction peut n'être soumis qu'à certaines de ces exigences (20) et, surtout, peu importe qu'il soit indépendant ou non. Dès lors, l'article 6 n'a pas d'influence directe sur la question de l'indépendance du titulaire du pouvoir de sanction administrative.

Ensuite, en dépit de la présence du principe de séparation des pouvoirs à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, la jurisprudence constitutionnelle n'impose pas l'indépendance du titulaire du pouvoir de sanction, sauf hypothèse particulière. De manière générale, le Conseil constitutionnel a admis le principe même des sanctions administratives, d'abord implicitement (21), puis de manière plus explicite au début de l'année 1989 (22). Néanmoins, la question de l'indépendance de l'autorité titulaire du pouvoir de sanction n'est clairement abordée que dans la décision du 28 juillet 1989 (23). En effet, le juge constitutionnel y valide le principe même de l'attribution d'un pouvoir de sanction au profit de l'administration sans distinguer selon que l'autorité administrative est indépendante ou non. Autrement dit, l'indépendance n'est pas une condition préalable à l'attribution d'un pouvoir de sanction.

Dès lors, la ligne de partage est tracée. Seules les sanctions consistant en des privations de liberté sont exclues du champ de la répression administrative et réservée au juge pénal qui, lui, est indépendant. Pour autant, par principe, l'absence d'indépendance d'une autorité administrative ne constitue pas un obstacle à l'attribution d'un pouvoir de sanction. L'essentiel pour le juge constitutionnel est que ces sanctions soient assorties « par la loi de mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis » (24), et non qu'elles soient prononcées par une autorité indépendante.

Plus récemment, le Conseil constitutionnel a ajouté une limite au champ d'application des sanctions administratives. Dans sa décision Hadopi du 10 juin 2009, il juge que lorsque la compétence reconnue à l'administration « n'est pas limitée à une catégorie particulière de personnes mais s'étend à la totalité de la population » et que l'exercice de ces pouvoirs de sanction peuvent « conduire à restreindre l'exercice, par toute personne, de son droit de s'exprimer et de communiquer librement », il est contraire à la Constitution de prévoir une procédure de sanction administrative, et cela « quelles que soient les garanties encadrant le prononcé des sanctions » (25). S'il est vrai que « cette décision porte en germe une possible redéfinition du champ des sanctions administratives » (26), tout dépendra de la manière dont le Conseil constitutionnel interprétera les conditions ainsi posées. Par ailleurs, en 2012, le Conseil a étendu le champ d'application du principe d'indépendance aux AAI exerçant un pouvoir de sanction, cela à l'occasion d'une décision concernant l'Autorité de la concurrence (27). Ainsi garantie-t-il l'indépendance des AAI mais il n'affirme pas pour autant que toutes les autorités administratives titulaires d'un pouvoir de sanction doivent être indépendantes. Ainsi, comme le note Olivier Le Bot, « il ne paraît pas impossible ni même inopportun d'appliquer un jour à toutes les procédures de sanction les principes d'indépendance et d'impartialité mais, pour l'heure, le Conseil privilégie une approche par étape et exclut toute généralisation » (28). Par conséquent, et sous réserve d'une évolution future, la jurisprudence constitutionnelle n'impose pas par principe l'indépendance de l'autorité titulaire du pouvoir de sanction.

Enfin, du côté du droit administratif, on ne trouve là aussi aucune obligation générale d'indépendance de l'autorité titulaire d'un pouvoir de sanction. D'une part, si l'obligation de traiter un dossier de manière impartiale est un principe général du droit (29), il s'agit essentiellement ici d'impartialité subjective (30), de sanctionner le comportement partial des agents de l'administration, et non de s'intéresser au fonctionnement des organes administratifs sur un plan plus structurel. Cela n'a donc pas pour effet d'imposer l'indépendance du titulaire du pouvoir de sanction. D'autre part, il semble que l'article L. 100-2 du code des relations entre le public et l'administration, qui dispose que l'administration « garantit à chacun un traitement impartial », ne va pas nécessairement plus loin que le principe général du droit quant à son contenu (31).

En définitive, il n'existe aucune obligation générale imposant l'indépendance du titulaire du pouvoir de sanction. Néanmoins, le droit de l'Union européenne a progressivement imposé des obligations sectorielles d'indépendance, cela sur le fondement de l'idée d'égalité de concurrence.

B - La présence d'obligations sectorielles d'indépendance

Les obligations sectorielles d'indépendance de l'autorité titulaire du pouvoir de sanction trouvent leur origine dans le principe européen de séparation du régulateur et de l'opérateur. Comme l'explique Hubert Delzangles, « c'est sous l'effet de la libéralisation communautaire des services publics organisés en réseaux que s'est révélée la nécessité de garantir la séparation de l'opérateur et du régulateur. Pour ne pas "favoriser l'un au détriment de l'autre", autrement dit l'opérateur public au détriment de l'opérateur privé, la Cour de Justice relayée ensuite par le droit dérivé ont imposé le principe de séparation des fonctions » (32). À partir de 1985, la Cour commence à condamner les dérives du cumul des fonctions (33) avant de condamner le principe même de ce cumul (34). Le droit dérivé reconnaît parallèlement et progressivement un principe de séparation de l'opérateur et du régulateur à partir de 1988 (35). Ce principe va peu à peu conduire à promouvoir des autorités de régulation indépendante et ces dernières vont, parmi leurs attributions de « régulation », se voir confier un pouvoir de sanction administrative.

Le principe de séparation du régulateur et de l'opérateur est lui-même motivé par l'exigence d'impartialité⁽³⁶⁾. À la différence du droit français, cette exigence est ici concrétisée par une obligation d'indépendance. Autrement dit, « le choix de l'indépendance de l'autorité a été le moyen de parvenir à une régulation impartiale »⁽³⁷⁾. Néanmoins, à la différence du droit interne où l'exigence d'impartialité découle de la séparation des pouvoirs, dans le domaine de la régulation, c'est le souci d'une concurrence non faussée qui la justifie⁽³⁸⁾.

L'obligation d'indépendance des autorités de régulation sectorielles se manifeste dans plusieurs secteurs. Par exemple, la directive 2009/72/CE du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité impose clairement l'indépendance de l'autorité de régulation. Elle va même jusqu'à exiger une autorité « juridiquement distincte et fonctionnellement indépendante de toute autre entité publique ou privée »⁽³⁹⁾. Au plan interne, un second exemple peut être tiré de l'article L. 32-1, I, 3° du code des postes et des communications électroniques. *In fine*, cette montée en puissance de l'indépendance dans le domaine de la régulation a emporté avec elle le pouvoir de sanction. Néanmoins, au-delà du fait que cette association entre indépendance et titulaire du pouvoir de sanction soit limitée à certains secteurs, elle n'est en quelque sorte que le fruit d'un concours de circonstances lié au contexte du droit de la régulation, et non d'une volonté délibérée d'associer par principe indépendance et exercice du pouvoir de sanction.

En définitive, l'obligation d'indépendance du titulaire du pouvoir de sanction, lorsqu'elle existe, ne dérive paradoxalement pas nécessairement de la protection des droits fondamentaux, européenne ou constitutionnelle. C'est finalement l'exigence d'une égale concurrence entre opérateurs qui a conduit à sa reconnaissance dans certains domaines particuliers. En tout état de cause, il n'existe aucune obligation générale d'indépendance.

Il faut surtout noter l'existence de deux perspectives différentes. D'une part, le droit interne et le droit de la convention européenne des droits de l'homme ne font pas de l'indépendance une condition impérative de l'impartialité. D'autre part et à l'inverse, le droit de l'Union européenne a fait de l'indépendance, dans les domaines de régulation sectorielle, une condition de l'impartialité. On rencontre ainsi l'hypothèse de Pierre Rosanvallon selon laquelle même si « l'indépendance ne suffit pas à réaliser l'impartialité », notamment l'impartialité subjective, « il faut être indépendant pour être en mesure d'être impartial »⁽⁴⁰⁾. C'est entre autres cette idée qu'il nous semble possible d'accréditer en ce qui concerne l'exercice du pouvoir de sanction⁽⁴¹⁾.

II - L'intérêt de l'indépendance du titulaire du pouvoir de sanction

L'intérêt principal de l'indépendance du titulaire du pouvoir de sanction est de contribuer à améliorer son impartialité dans l'exercice d'un tel pouvoir, le soustrayant souvent à des situations de conflit d'intérêts. C'est la raison pour laquelle on pourrait envisager son extension par-delà les domaines de la régulation économique et de la protection des droits fondamentaux. Il nous semble que cet intérêt consistant en un exercice impartial du pouvoir de sanction peut être décliné sous deux angles. D'une part, l'indépendance du titulaire du pouvoir de sanction, en améliorant son impartialité, peut favoriser une meilleure efficacité de la répression d'une part **(A)** et améliorer la concurrence d'autre part **(B)**. Afin de mieux mettre en évidence ce double intérêt, on s'intéressera ici au domaine de l'environnement, domaine dans lequel cohabitent plusieurs types d'autorités titulaires d'un pouvoir de sanction : des autorités administratives classiques et des autorités administratives indépendantes.

A - L'amélioration de l'efficacité de la répression

On entend ici par répression « efficace » une répression qui est suffisamment dissuasive et qui permet ainsi de limiter les cas de non-respect de la norme primaire. C'est ainsi que la répression peut concourir à l'effectivité des normes primaires⁽⁴²⁾.

Le domaine de l'environnement permet d'illustrer l'intérêt de l'indépendance du titulaire du pouvoir de sanction, en ce qu'il révèle nous semble-t-il une grande différence d'efficacité selon que ce pouvoir est confié à une autorité administrative indépendante ou classique.

En premier lieu, il est possible de constater le faible niveau de répression dans les domaines où le préfet - figure du défaut d'indépendance - est titulaire du pouvoir de sanction administrative, notamment dans les domaines des installations classées et de la protection des milieux aquatiques. Nombreux sont les rapports à avoir mis en évidence cette faiblesse⁽⁴³⁾. Par exemple, dans le domaine de l'eau, « sur les 40 % de contrôles effectués sur le terrain et donnant des résultats non conformes, 91 % débouchent [...] sur un simple rappel à la réglementation et 8,5 % seulement

sur une mise en demeure » (44). On comprend dès lors que le taux de réponse répressive est extrêmement faible. Il en va de même dans le domaine des installations classées. Par exemple, en 2014, les contrôles ont abouti à 2 280 mises en demeure mais seulement 250 sanctions administratives ont été adoptées (45). 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. Mais au contraire, cela peut aussi vouloir dire que le niveau des tolérances administratives est absolument considérable (46).

L'importance des tolérances administratives s'explique par le fait qu'au-delà de problèmes de culture répressive et du « chantage à l'emploi » qui y est pratiqué, l'autorité administrative titulaire du pouvoir de sanction manque de distance vis-à-vis des entités régulées et des divers intérêts locaux. Le préfet est sensible aux intérêts économiques locaux et, de ce fait, est souvent réticent lorsqu'il s'agit de sanctionner. On se retrouve ici dans une situation proche du conflit d'intérêts. Il est également possible qu'il soit particulièrement sensible aux intérêts des entreprises du secteur public qu'il a pourtant pour mission de contrôler et de sanctionner. Le positionnement institutionnel du titulaire du pouvoir de sanction revêt ainsi une grande importance pour éviter une forme de capture (47). Le domaine des installations classées suggère en tout état de cause que le manque d'indépendance est parfois susceptible d'impliquer un faible niveau de répression.

En second lieu, il est à l'inverse possible de constater un bon niveau de répression administrative dans des domaines où le pouvoir de sanction est confié à une autorité administrative indépendante. Par exemple, le dispositif répressif mis en oeuvre par l'autorité de contrôle des nuisances aéroportuaires (ACNUSA) apparaît dissuasif. La réponse répressive y est relativement systématique. Autrement dit, en cas de manquement - lorsque ce dernier est constaté - une sanction intervient le plus souvent, même si son niveau de sévérité est parfois faible. La nécessité d'une telle réponse peut paraître évidente. Pourtant, le niveau des tolérances administratives est tellement élevé dans d'autres domaines de la répression environnementale que le bon niveau de réponse répressive de l'ACNUSA en devient remarquable.

En l'occurrence, le taux de réponse répressive oscille entre 71 et 83 % entre 2012 et 2015 (48). Dès lors, tous les manquements ne sont pas sanctionnés, le Président de l'ACNUSA exerçant bel et bien son pouvoir d'opportunité des poursuites. Pour autant, le taux de réponse est sans commune mesure avec ce qui existe pour la police des installations classées ou de l'eau. On passe de 70 % minimum pour les nuisances aéroportuaires à environ 10 % pour les polices de l'eau et des installations classées. Partant, l'observateur extérieur peut avoir le sentiment que dans les autres domaines, l'administration fait preuve de mansuétude et utilise la moindre opportunité pour ne pas sanctionner. À l'inverse, l'ACNUSA fait une application raisonnée de son pouvoir de sanction. En effet, la plupart des dossiers donnent lieu à une sanction - il existe dans les faits une réponse administrative - mais les circonstances particulières de la commission des manquements sont prises en compte au titre de la proportionnalité de la sanction. Ces éléments révèlent probablement une grande différence de culture administrative mais surtout, ils suggèrent que la mise en place d'une AAI permet un exercice plus adéquat du pouvoir de sanction (49).

En définitive, la comparaison du niveau de répression administrative dans le domaine de l'environnement selon que celle-ci est assurée par une autorité administrative classique ou par une autorité administrative indépendante montre que la répression est plus élevée lorsqu'une AAI en a la charge, en tout cas pour ce qui concerne l'ACNUSA. Cela n'implique pas nécessairement que l'indépendance du titulaire du pouvoir de sanction soit une solution miracle pour assurer l'efficacité de la répression, mais elle contribue certainement à mettre un terme ou à limiter un certain nombre de conflits d'intérêts, ce qui améliore probablement l'impartialité et, en l'occurrence, aboutit à une meilleure répression. Néanmoins, l'intérêt de l'indépendance ne s'arrête pas là. Elle permet également d'améliorer la concurrence.

B - L'amélioration de la concurrence

Si l'indépendance est de nature à améliorer la concurrence, c'est en premier lieu de façon indirecte, parce qu'elle implique le plus souvent la centralisation du pouvoir de sanction. Le fait de confier le pouvoir de sanction à une autorité unique limite les possibilités que le même type de manquement soit sanctionné de manière différente, c'est-à-dire de façon plus ou moins sévère, selon le lieu où il a été commis. Dans le domaine des installations classées, il est par exemple tout à fait possible que les politiques répressives appliquées par les différents préfets divergent (50). Cela pose évidemment des difficultés sous l'angle de la concurrence, car deux entreprises concurrentes sont susceptibles de recevoir deux traitements différents de la part de l'État selon leur lieu d'implantation.

Dans le même ordre d'idée, la Cour de cassation a jugé que le non-respect de la législation sur les ICPE par une entreprise était constitutif de concurrence déloyale. Elle a ainsi considéré que « le défaut de respect de la réglementation administrative dans l'exercice d'une activité commerciale constitue une faute génératrice d'un trouble commercial pour un concurrent ; que plus précisément l'inobservation de la réglementation imposée à une activité

commerciale est constitutive d'une faute de concurrence déloyale vis-à-vis du concurrent qui la respecte »⁽⁵¹⁾.

Suivant le même type de logique, il nous semble que les préfets, en laissant place à des tolérances administratives à géométrie variable, en ne sanctionnant pas avec la même sévérité des manquements dont la gravité est comparable, sont susceptibles de favoriser indirectement la concurrence déloyale. Or, le droit de la concurrence est applicable aux actes administratifs⁽⁵²⁾. Certes, nous ne sommes probablement pas dans l'hypothèse d'une volonté délibérée de perturber le jeu de la concurrence⁽⁵³⁾. Néanmoins, on pourrait imaginer, dans le prolongement de l'avis *Société L&P* du 22 novembre 2000⁽⁵⁴⁾, d'opposer la liberté du commerce et de l'industrie et les règles de concurrence aux actes administratifs portant sanction administrative. Comme l'explique Benoit Delaunay, « sans doute, une mesure de police administrative n'a-t-elle pas pour objet de créer une position dominante sur un marché pertinent mais il est possible qu'elle ait cet effet »⁽⁵⁵⁾. Il nous semble qu'il en va de même d'une mesure de sanction administrative, ou de la décision consistant à ne pas sanctionner. Il reste évidemment que « la concurrence enrichit le bloc de légalité mais ne doit pas porter atteinte à la capacité de l'autorité de prendre les mesures de police »⁽⁵⁶⁾. Il en va de même pour la capacité de l'autorité titulaire du pouvoir de sanction. Néanmoins, il n'est ici question que d'un encadrement de l'exercice de ce pouvoir.

En tout état de cause, il nous semble qu'une autorité administrative centralisée - et c'est là une caractéristique des AAI - serait mieux à même de veiller au respect de la concurrence car elle pourrait mieux harmoniser la sévérité des sanctions par rapport au type de manquement commis, tout en veillant à l'application du principe de personnalité des peines et à l'exigence de peines individualisées.

En second lieu, la présence d'entreprises du secteur public sur le marché milite le cas échéant en faveur de l'indépendance du régulateur et par ricochet du titulaire du pouvoir de sanction. Par exemple, en matière d'installations classées ou de police de l'eau, le préfet est à la fois celui qui sanctionne les entités régulées et le représentant d'un État qui est actionnaire de certaines de ces entités. Il se retrouve ainsi indéniablement en situation de conflit d'intérêts lorsque sont en cause des entreprises publiques comme EDF ou Areva⁽⁵⁷⁾. Dès lors, comme le défend Martine Lombard, « aussi longtemps que l'État reste actionnaire, même minoritaire, de certains opérateurs sur des marchés ouverts à la concurrence, seul le recours à des autorités publiques indépendantes permet d'éviter tout conflit d'intérêts »⁽⁵⁸⁾. Le pouvoir de sanction ne peut demeurer entre les mains d'une autorité administrative classique. Cela justifie l'indépendance du titulaire du pouvoir de sanction.

Mots clés :

PEINE * Répression administrative * Sanction administrative * Pouvoir de sanction * Indépendance

(1) V. *Les sanctions administratives dans les secteurs techniques*, dir. M. Deguerge, G. Marcou et C. Teitgen-Colly, CERAP, ISJPS UMR 8103, mission de recherche *Droit et Justice*, 2016.

(2) Indépendance, in G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, 8^e éd., PUF, 2007, p. 482.

(3) O. Gohin et J.-G. Sorbara, *Institutions administratives*, 6^e éd., Manuel, LGDJ, 2012, n° 728.

(4) B. Plessix, *Droit administratif général*, LexisNexis, 2016, p. 425.

(5) Le législateur a récemment harmonisé le cadre de l'indépendance des AAI. V. Th. Perroud, *Le statut général des autorités indépendantes - À propos des lois n° 2017-54 et n° 2017-55 du 20 janvier 2017*, JCP 2017, n° 6, 2017, p. 133.

(6) V. H. L. A. Hart, *Le concept de droit*, 1961, (traduction M. van de Kerchove), Publications des Facultés Universitaires Saint Louis, Bruxelles, 1976, p. 105-123.

- (7) La punition est la « sanction destinée non pas à indemniser la victime, mais à faire subir au coupable une souffrance dans sa personne ou ses biens » (G. Cornu, Punition, *in Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 745).
- (8) J. Mourgeon, *La répression administrative*, thèse, Droit, LGDJ, 1967, p. 9.
- (9) On peut définir la sanction administrative comme étant une décision unilatérale prise par une autorité administrative agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique, qui inflige une peine sanctionnant une infraction aux lois et règlements (*cf.* Conseil d'État, *Les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions*, La Documentation française, 1994, p. 35).
- (10) Notre propos est volontairement limité au domaine des sanctions infligées aux particuliers, à l'exclusion des sanctions administratives disciplinaires. En effet ces dernières sont « 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 » (C. Teitgen-Colly, *in Les sanctions administratives dans les secteurs techniques*, *op. cit.*, p. 14).
- (11) Pour un point de vue synthétique sur l'histoire du développement de la répression administrative, v. C. Teitgen-Colly, *ibid.*, p. 13-18.
- (12) Sur ces critiques, v. M. Guyomar, *Les sanctions administratives*, Systèmes Pratique, LGDJ, 2014, p. 9.
- (13) V. H. Pauliat, L'émergence du concept de sanction administrative, JCP A 2013. Étude 2072.
- (14) H. Pauliat, *ibid.*, n° 7.
- (15) Mireille Delmas-Marty et Catherine Teitgen-Colly, *Punir sans juger ? De la répression administrative au droit administratif pénal*, Economica, 1992.
- (16) C. Teitgen-Colly, *in Les sanctions administratives dans les secteurs techniques*, *op. cit.*, p. 11.
- (17) V. J. Bétaille, Répression et effectivité de la norme environnementale, RJ envir. 2014, n° spéc., p. 47.
- (18) CEDH 23 juin 1981, n^{os} 6878/75 et 7238/75, *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c/ Belgique* ; GACEDH, n° 21.
- (19) CEDH 10 févr. 1983, n^{os} 7299/75 et 7496/76, *Albert et Le Compte c/ Belgique*, § 29.
- (20) Le Conseil d'État en a tiré les conséquences au plan interne : v. CE 3 déc. 1999, *Didier*, RFDA 2000. 584, concl. A. Seban  ; CE 27 oct. 2006, *Parent*, Rec., p. 454 ; AJDA 2007. 80, note Martin Collet .
- (21) Cons. const. 30 déc. 1982, n° 82-155 DC, § 33, RD publ. 1983. 333, note L. Favoreu.
- (22) Cons. const. 17 janv. 1989, n° 88-248 DC, § 27 ; RD publ. 1989. 429, note Louis Favoreu.

(23) Cons. const. 28 juill. 1989, n° 89-260 DC, § 6 ; RFDA 1989. 671, note Bruno Genevois.

(24) Cons. const. 28 juill. 1989, n° 89-260 DC, § 6 ; RFDA 1989. 671, note Bruno Genevois.

(25) Cons. const. 10 juin 2009, n° 2009-580 DC, *Hadopi*, § 16, AJDA 2009. 1132 ; D. 2009. 1770, point de vue J.-M. Bruguière ; *ibid.* 2045, point de vue L. Marino ; *ibid.* 2010. 1508, obs. V. Bernaud et L. Gay ; *ibid.* 1966, obs. J. Larrieu, C. Le Stanc et P. Tréfigny-Goy ; Dr. soc. 2010. 267, chron. J.-E. Ray ; RFDA 2009. 1269, chron. T. Rambaud et A. Roblot-Troizier ; Constitutions 2010. 97, obs. H. Périnet-Marquet ; *ibid.* 293, obs. D. de Bellescize ; RSC 2009. 609, obs. J. Francillon ; *ibid.* 2010. 209, obs. B. de Lamy ; *ibid.* 415, étude A. Cappello ; RTD civ. 2009. 754, obs. T. Revet ; *ibid.* 756, obs. T. Revet ; RTD com. 2009. 730, étude F. Pollaud-Dulian ; JCP 2010. 1531, chron. B. Mathieu, M. Verpeaux et A. Macaya.

(26) M. Guyomar, *Les sanctions administratives, op. cit.*, p. 68.

(27) Cons. const. 12 oct. 2012, n° 2012-280 QPC, § 16, AJDA 2012. 1928 ; D. 2012. 2382 ; *ibid.* 2013. 1584, obs. N. Jacquinet et A. Mangiavillano ; RFDA 2013. 141, chron. Agnès Roblot-Troizier et G. Tusseau ; Constitutions 2013. 95, obs. O. Le Bot.

(28) O. Le Bot, Le pouvoir de sanction des autorités administratives soumis aux principes d'indépendance et d'impartialité, note sous Cons. const. 12 oct. 2012, n° 2012-280 QPC, Constitutions 2013. 95.

(29) CE 7 juill. 1965, *Fédération nationale des transporteurs routiers*, Rec. p. 413 ; CE, sect., 5 mai 1995, n° 155820, *Burruchaga*, Lebon ; AJDA 1995. 753, obs. J.-P. Théron.

(30) V. H. Delzangles, *L'indépendance des autorités de régulation sectorielles - Communications électroniques, Énergie et Postes*, thèse, Droit, Bordeaux, 2008, p. 121.

(31) V. B. Plessix, *Droit administratif général*, LexisNexis, 2016, p. 1067.

(32) H. Delzangles, *L'indépendance des autorités de régulation sectorielles...*, *op. cit.*, p. 122.

(33) CJCE 20 mars 1985, aff. 41/83, *République Italienne c/ Commission* ; H.t Delzangles, *ibid.*, p. 127 s.

(34) CJCE 19 mars 1991, aff. C-202/88, *République française c/ Commission*, AJDA 1991. 538, note P. Le Mire ; *ibid.* 1992. 253, chron. J.-D. Combrexelle, E. Honorat et C. Soulard ; *ibid.* 253, chron. J.-D. Combrexelle, E. Honorat et C. Soulard ; RFDA 1992. 291, note D. Nedjar ; RSC 1995. 113, obs. J. Francillon ; RTD com. 1991. 525, obs. C. Bolze ; RTD eur. 1991. 187, étude L. M. Pais Antunes ; *ibid.* 1995. 859, chron. J.-B. Blaise et L. Idot ; CJCE 13 déc. 1991, aff. C-18/88, *RTT c/ GB INNO BM SA*, AJDA 1992. 253, chron. J.-D. Combrexelle, E. Honorat et C. Soulard ; *ibid.* 253, chron. J.-D. Combrexelle, E. Honorat et C. Soulard ; D. 1992. 42 ; RSC 1995. 113, obs. J. Francillon ; RTD com. 1993. 436, obs. C. Bolze ; RTD eur. 1995. 859, chron. J.-B. Blaise et L. Idot ; CJCE 27 oct. 1993, aff. C-92/91, *Procédure pénale c/ Annick Taillandier, épouse Nény*, D. 1994. 2 ; RSC 1995. 113, obs. J. Francillon ; CJCE 27 oct. 1993, aff. C-69/91, *Procédure pénale c/ Francine Decoster, épouse Gillon*, AJDA 1994. 286, chron. H. Chavrier, E. Honorat et P. Pouzoulet ; *ibid.* 286, chron. H. Chavrier, E. Honorat et P. Pouzoulet ; RSC 1995. 113, obs. J. Francillon ; *ibid.* 1997. 179, étude L. Idot ; RTD eur. 1995. 859, chron. J.-B. Blaise et L. Idot ; H. Delzangles, *ibid.*, p. 130 s.

(35) H. Delzangles cite not. l'art. 6 de la dir. 88/301/CEE de la Commission, du 16 mai 1988, relative à la concurrence dans les marchés de terminaux de télécommunication. Il fait également référence au consid. 14 de la dir. 92/44/CEE du Conseil du 5 juin 1992, relative à l'application de la fourniture d'un réseau ouvert aux lignes louées (v. H. Delzangles, *ibid.*, p. 139 s.).

(36) V. H. Delzangles, *ibid.*, p. 120.

(37) H. Delzangles, *ibid.*, p. 122.

(38) V. H. Delzangles, *ibid.*, p. 125.

(39) Dir. n° 2009/72/CE du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité, art. 35, § 4. Le § 5 du même article fixe quant à lui les modalités de cette indépendance.

(40) P. Rosanvallon, *La légitimité démocratique*, Seuil, 2008, p. 151.

(41) En effet, la question se pose de manière un peu différente selon que l'on pointe la focale sur le pouvoir de régulation de manière générale ou uniquement sur le pouvoir de sanction. Confier un pouvoir de régulation à une autorité indépendante ne nous semble justifié que lorsqu'il existe une situation de conflit d'intérêt vis-à-vis des entités régulées (sur cette question, v. G. Eckert, L'indépendance des autorités de régulation économique à l'égard du pouvoir politique, RFAP 2012. 629). En revanche, sous l'angle du pouvoir de sanction, l'exigence d'indépendance est nous semble-t-il plus forte, principalement en raison de la filiation avec le principe de séparation des pouvoirs.

(42) V. J. Bétaille, *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne, illustrations en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement*, thèse, Droit, Limoges, 2012, p. 167 s.

(43) Conseil d'État, *L'eau et son droit*, Rapport public 2010, vol. 2, La Documentation française, 2010 ; Cour des comptes, *Rapport public annuel 2010*, La Documentation française, 2010.

(44) Conseil d'État, *ibid.*, p. 221.

(45) Les chiffres au 31 déc. 2014 sont disponibles sur le site internet de l'inspection des installations classées : www.installationsclassées.developpement-durable.gouv.fr.

(46) V. Cour des comptes, *Rapport public annuel 2010*, p. 625.

(47) Sur ces questions en matière d'environnement, v. les travaux de P. Lascoumes, not. *Action publique et environnement*, Que sais-je ?, PUF, 2012, p. 115 s. ; *L'éco-pouvoir, La découverte*, 1994 ; P. Lascoumes et J.-P. Le Bourhis, Le bien commun comme construit territorial. Identités d'action et procédures, Politix, vol. 11, n° 42, 1998, p. 48 s.

(48) Ces données sont issues d'une précédente publication (v. J. Bétaille, Le contrôle des nuisances aéroportuaires : un

modèle à reproduire pour le droit de l'environnement, Droit et Ville, n° 82, 2016, p. 45-71).

(49) Le cumul des fonctions au sein l'ACNUSA a récemment été jugé contraire au principe d'impartialité par le Conseil constitutionnel (Cons. const. 24 nov. 2017, n° 2017-675 QPC, *Société Queen Air*, § 12 et 13, AJDA 2017. 2336  ; D. 2017. 2364  ; *ibid.* 2018. 1344, obs. E. Debaets et N. Jacquinet  ; Constitutions 2017. 591, chron. O. Le Bot .

(50) V. L. Radisson, Installations classées : pourquoi les sanctions varient d'une région à l'autre, Actu-Environnement.com, 25 mai 2018.

(51) Com. 21 janv. 2014, n° 12-25.443, Environnement, 2014, rép. 4, note François-Guy Trébulle.

(52) CE 8 nov. 1996, *Fédération française des sociétés d'assurances*, Rec. p. 441 ; AJDA 1997. 142, chron. Chauvaux et Girardot  ; CE, sect., 3 nov. 1997, *Société Million et Marais*, Rec. p. 406 ; CJEG 1997. 441, concl. J.-H. Stahl ; RD publ. 1998. 256, note Yves Gaudemet ; CE, sect., 26 mars 1999, n^{os} 202257 et 202260, *Société EDA*, Rec. p. 107 ; Lebon  ; AJDA 1999. 427 , concl. J.-H. Stahl , note M. Bazex  ; D. 2000. 204 , note J.-P. Markus  ; RDI 1999. 234, obs. F. Llorens .

(53) En matière de police, la jurisprudence administrative assimile ce type de comportement à un détournement de pouvoir (v. B. Delaunay, *Droit public de la concurrence*, Manuel, LGDJ, 2015, n° 428).

(54) Une mesure de police doit respecter les règles de la concurrence, comme en l'espèce, un arrêté municipal instaurant une zone de publicité restreinte en centre-ville : CE, avis, 22 nov. 2000, n° 223645, *Société L&P*, Rec., p. 525 ; Lebon avec les concl.  ; AJDA 2001. 198 , note M.-C. Rouault  ; D. 2001. 2110 , note N. Albert  ; *ibid.* 1235, obs. G. Gonzalez  ; RFDA 2001. 872, concl. S. Austray  ; RTD com. 2001. 658, obs. G. Orsoni . L'avis a ensuite été confirmé au plan contentieux : v. CE, sect., 10 mars 2006, *Commune d'Houlegate et Société d'exploitation du casino d'Houlegate* ; 7 déc. 2005, *Société Ryanair*, Rec. p. 554 ; 15 mai 2009, n° 311082, *Société Compagnie des bateaux-mouches*, Lebon  ; AJDA 2009. 1015  ; *ibid.* 1812, chron. S. Nicinski et P.-A. Jeanneney .

(55) B. Delaunay, *Droit public de la concurrence*, Manuel, LGDJ, 2015, p. 226.

(56) B. Delaunay, *ibid.*, p. 230.

(57) H. Delzangles, Un vent d'impartialité souffle encore sur le droit de la régulation, AJDA 2014. 1021 .

(58) M. Lombard, Institutions de régulation économique et démocratie politique, AJDA 2005. 530 .