

## CONCLUSIONS

# LES SANCTIONS ADMINISTRATIVES. QUELS ENJEUX?

PAR

Francis DELPÉRÉE

SÉNATEUR

PROFESSEUR À L'UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN

## I. — LE *IUS PUNIENDI*

L'usage que l'Administration peut faire du *ius puniendi* ne saurait laisser le juriste indifférent.

A la faveur du débat qui peut se développer à ce propos et dont le livre qu'on vient de lire rend compte de manière systématique, le juriste ne peut cacher un premier sentiment. Celui de l'inquiétude, sinon du désarroi. Il est interpellé. Il est invité à se remettre en cause.

Au minimum, il se pose deux types de questions.

Dans un premier temps, les questions porteront, ce qui est bien normal, sur l'Administration, sur la répression et sur les rapports qui se nouent entre ces deux manifestations de l'autorité publique. Un débat fourni peut s'ouvrir à ce propos, tant les enjeux sont de taille. Il n'est pas propre, faut-il l'ajouter, à la société belge.

Dans un deuxième moment, la discussion peut prendre une autre dimension. Au vu des solutions retenues, des questions nouvelles apparaissent. Elles sont plus fondamentales. Elles ont trait au rôle que le droit, d'abord, et que le juge qui dit le droit, ensuite, peuvent remplir en l'espèce.

Comment s'en cacher? Les enjeux dépassent désormais les limites du champ clos administratif. Voici le juriste doublement impliqué dans la discussion. Le voici concerné en tant que citoyen. A quoi sert concrètement le régime des sanctions administratives? Le voici aussi concerné en tant que profes-

sionnel du droit. A quoi servent *in fine* le droit et les sanctions qu'il véhicule ?

Les sanctions administratives renvoient au modèle de société que le citoyen cherche à promouvoir. Elles renvoient aussi le juriste, et ce n'est pas le plus commode, à lui-même. Comment ne pas rendre compte ici de cette double introspection ?

## II. - L'ADMINISTRATION RÉPRESSIVE

Rapprocher les tâches d'administration et les tâches de répression peut, de prime abord, paraître incongru. Comme le veut son nom, l'administration a pour mission de servir le citoyen, non de le punir. Elle a pour fonction de contribuer de manière positive à la réalisation de l'intérêt général, non de réfréner, encore moins de réprimer. Elle a pour vocation d'aider, d'inciter ou d'encourager, et non de sévir.

Mieux encore. A l'époque contemporaine, l'administration doit être en mesure de susciter le concours du citoyen. Selon des modalités diversifiées, elle doit lui permettre de participer à la définition de son destin et à la gestion des services collectifs. Elle ne saurait le terroriser, l'effrayer ou le décourager. Elle ne saurait refuser son concours. Moins encore, elle n'est en droit de l'exclure des processus de la décision administrative.

Rapprocher les tâches d'administration et les tâches de répression peut aussi paraître périlleux. A supposer que l'administration soit tentée d'utiliser tour à tour, et selon la formule consacrée, «la carotte et le bâton» dans l'exercice de ses activités, une autre interrogation surgit. Hormis celle qu'elle est amenée à exercer dans l'ordre interne, par exemple, à l'encontre de ses agents, l'action répressive fait-elle partie des tâches de l'administration ? Ne ressortit-elle pas à un domaine réservé au juge ? Bref, l'Etat de droit autorise-t-il des autorités exécutives à infliger des peines – fussent-elles qualifiées, pour la circonstance, de mesures de sécurité ou de garde – sans intervention des autorités de justice ?

Il n'est point besoin d'évoquer une fois de plus Montesquieu pour rappeler que, dans l'Etat moderne, la séparation des

fonctions exécutives et juridictionnelles fait figure de dogme. Elle gagne à être préservée autant que faire se peut. Car si ceux qui font la norme sont aussi ceux qui l'assortissent de sanctions et s'ils sont encore ceux qui les infligent, le particulier peut avoir la désagréable impression d'être pris au piège et d'être enfermé dans les rets d'un pouvoir absolu et envahissant dont Tocqueville dénonçait, déjà il y a plus d'un siècle et demi, les méfaits.

Et, pourtant, les sanctions administratives fleurissent à qui mieux mieux. En Belgique comme ailleurs. Selon le mot de René Chapus, elles sont «à la mode». Elles prennent place dans la loi ou les règlements, dans l'œuvre diversifiée de justice, dans les ouvrages de doctrine et, pourquoi pas?, dans les colloques universitaires.

L'essor des sanctions est patent. C'est vrai sur un plan quantitatif. Tant il est vrai que l'autorité publique ne rechignera généralement pas à infliger des sanctions qu'elle considérera volontiers comme mineures puisqu'elles ne portent pas une atteinte directe à la liberté de l'individu. Encore qu'à notre sens, le diagnostic mériterait d'être mieux établi. L'ampleur de la répression administrative devrait être mesurée avec plus de précision, recensements et études statistiques à l'appui (1).

L'essor se marque aussi sur un plan qualitatif. Les sanctions se multiplient. Elles se diversifient. Cela va du sabot de Denver jusqu'aux interdictions de concurrence déloyale, en passant par la lutte contre les tagueurs impénitents (2). Sans perdre de vue les limitations de divers ordres qui peuvent être apportées à des facettes importantes de la liberté du commerce et de l'industrie.

Le développement se manifeste aussi sur un plan institutionnel. Les sanctions sont prises à tous les étages de la pyramide. Elles sont déposées dans les mains d'un «pouvoir éclaté»,

(1) «Observations de synthèse», in *L'administration répressive en Europe*, Paris, Ed. CNRS, 1994, p. 263 : «Ces sanctions ne sont pas publiées. Elles ne sont pas répertoriées. Elles ne sont pas comptabilisées».

(2) *Doc. Parl., Sénat*, sess. ord. 2006-2007, n° 3-1963/1, proposition de loi Brotcorne, Delpérée et Nyssens modifiant l'article 119ter de la Nouvelle loi communale, «relatif à l'organisation de mesures réparatrices pour mineurs dans le cadre des sanctions administratives».

selon l'expression de David Renders et consorts. Depuis l'Etat fédéral jusqu'aux collectivités locales, en tenant compte des répartitions de compétence qui ont cours dans une société politique composée. Et pourquoi négliger les sanctions administratives qui se développent dans l'ordre juridique européen ?

Aucune discipline juridique n'échappe à l'emprise des sanctions administratives : le droit des collectivités locales, le droit de l'environnement, le droit social, le droit de la santé, le droit financier... Comme aurait dit La Fontaine, elles n'en mouraient pas toutes mais toutes étaient touchées...

Le paradoxe saute aux yeux. Les sanctions administratives devaient, à première analyse, être confinées dans des domaines restreints de l'action administrative. Elles devaient n'affecter que de manière marginale l'action des particuliers, et certainement pas leurs droits et leurs libertés. Cette impression est, aujourd'hui, déjouée. En réalité, les sanctions administratives pullulent. Elles envahissent la vie des particuliers. Elles marquent des pans entiers de la vie économique et sociale. Elles transforment l'image que l'opinion publique se fait de l'Administration, de ses institutions et de ses tâches.

L'Etat gendarme est de retour. Tel le phénix, il renaît de ses cendres. Même si c'est sous d'autres formes que celles du XIX<sup>e</sup> siècle.

### III. — LA RÉPRESSION ADMINISTRATIVE

Administration répressive, répression administrative... Les expressions renversées ne sont pas synonymes.

Qu'on le veuille ou non, la fonction administrative comporte un volet que l'on qualifiera pour la circonstance de «prérépressif». Comment l'Administration pourrait-elle imposer le respect de ses décisions ou défendre les intérêts dont elle a la charge sans disposer dans son carquois de quelques flèches acérées ?

Des services ou des bureaux se livrent jour et nuit à des opérations d'inspection et de contrôle. Ils se demandent si les citoyens, les entreprises ou les groupes sociaux respectent la législation et la réglementation dans les domaines économique,

environnemental ou douanier. Ils contribuent à la répression des fraudes, par exemple en matière fiscale ou sociale. Ils décèlent les infractions. Ils recueillent les témoignages. Ils instruisent le dossier. Mais leur mission reste limitée. Ils se bornent à préparer le travail des juridictions répressives.

L'exercice de ce contrôle en amont est indispensable. A un moment donné, cependant, l'Administration cède le relais. Elle ne saurait pousser ses investigations jusqu'à leur terme. Elle ne peut surtout en tirer des conséquences utiles. Elle est invitée à s'adresser à une autorité qui lui est extérieure, à savoir à un juge. A ce dernier de reprendre l'examen du dossier. A lui de se prononcer sur l'existence et la gravité de comportements que l'Administration a considéré, au terme de premières investigations, comme répréhensibles.

Ceci est bien connu. Autre chose pourtant est d'inscrire la fonction répressive au cœur de l'univers administratif, de l'organiser et de lui permettre d'y connaître un complet achèvement. L'on bascule ici du domaine de l'administration répressive à celui de la répression administrative. Etant entendu que, dans ce contexte, une forme de répression va pouvoir être poursuivie de a à z, dans le ressort de l'administration.

Dans ce contexte, tout est administratif et tout est destiné à le rester. Depuis l'objet du litige jusqu'à l'identité de l'une des parties, sans perdre de vue l'autorité qui est appelée à trancher la controverse. Avec cette question un peu inquiète. Le nouveau système n'organise-t-il pas la confusion des pouvoirs et des responsabilités ? Laisse-t-il quelque chance au particulier de se soustraire à ces formes unilatérales de répression ?

Une question fondamentale apparaît ici. Ne faut-il pas revenir aux principes qui, de manière traditionnelle, fondent l'organisation institutionnelle de l'Etat ? Le droit répressif ne s'identifie-t-il pas foncièrement au droit pénal ? Ne relève-t-il pas de la compétence du juge du même nom ? Que vient faire le droit administratif, et éventuellement le juge administratif, dans ce domaine réservé ?

Il ne faut pas avoir peur des mots. Il ne faut pas non plus se leurrer. La répression administrative a été conçue pour pal-

lier les imperfections de la répression normale, c'est-à-dire celles de la répression pénale (3). «Si cette dernière avait rempli normalement ses fonctions dans des délais convenables et dans tous les domaines» – l'expression est de Charles Debbasch –, l'essor de la répression administrative aurait été conjuré ou, à tout le moins, freiné.

Le raisonnement est simple. Haro sur la répression pénale. Vive la répression administrative. Il ne s'agit pas là de jugements à l'emporte-pièce. Les deux phénomènes doivent, en effet, être envisagés de concert. Ils se situent l'un par rapport à l'autre comme dans un système de vases communicants. Les défauts de la première forme de répression font le succès de la seconde.

La répression pénale, dit-on communément, vient trop tard. A un moment où le mal est fait et où le dommage est irrémédiable. Elle se manifeste de manière inadaptée. Les sanctions, qu'elles soient privatives de liberté ou pécuniaires, ne viennent qu'après. Elles ne sauraient mettre en temps utile des bornes à des comportements inadmissibles. De surcroît, la réparation procurée sous une forme pécuniaire est inadaptée. Le système du pollueur payeur emporte avec lui sa part d'incohérence. Suffit-il de payer après coup pour s'autoriser à défigurer la planète? Suffit-il de disposer de moyens financiers pour se permettre d'adopter des comportements irréguliers?

La répression administrative peut s'attacher à mieux maîtriser le temps. A mieux se placer, comme on dit, sur la ligne du temps. Elle invite à réfléchir à des formes de répression ou de réparation plus immédiate, plus effective, plus appropriée. Plutôt que de payer, il faut châtier. Il faut faire mal. Il faut infliger un châtement, selon l'expression de J. Verhaegen et Ch. Hennau. Vite et bien, serait-on tenté d'ajouter. Et fort, ajouteront peut-être des esprits soucieux du maintien de l'ordre social.

(3) «Point n'est besoin d'y insister lourdement : tout juriste sait combien la justice peut être lente, surchargée, chère, combien elle peut s'empêtrer dans les conflits de compétences et les contraintes de procédure, combien elle peut être inaccessible ou rebutante pour certains justiciables qui tombent dans ses pièges, tandis que d'autres profitent indûment de toutes ses faiblesses» (D. DÉOM, «Conclusions», in *L'administration contestée. Les recours administratifs internes* [dir. P. NIHOUL], Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 259).

La dégénérescence, comme l'écrit Paul Martens, ou le dépérissement de la répression pénale prépare l'avènement de la répression administrative.

#### IV. — LA FONCTION DU DROIT

La répression administrative est, pour une part, insaisissable. C'est ce qui en fait le charme et le danger. Thomas Bombois et Diane Déom ont eu le bon réflexe. Ils ont ouvert la Constitution. Ils l'ont parcourue en tout sens. La répression pénale y a droit de cité. La responsabilité civile n'est pas ignorée. Mais de répression administrative il n'en est pas question. Cherchez l'intruse dans les textes fondateurs ...

Descendons d'un cran. Y a-t-il une loi sur la répression administrative ? Une seule ? Non. Il existe, par contre, une infinité de lois particulières qui rendent compte, chacune à leur manière, de l'existence de sanctions administratives. Elles le font tantôt de manière claire, tantôt de manière plus indirecte ou incidente. De toute façon, elles le font de manière désordonnée. Avec des régimes spécifiques et souvent rudimentaires.

A défaut de loi ou dans le silence relatif de la loi, y a-t-il des principes généraux qui s'appliquent de manière indifférenciée ? Sont-ils ceux du droit pénal ou du droit administratif ? « L'acte administratif doit être le fruit d'une décision raisonnée », écrivent encore avec prudence Thomas Bombois et Diane Déom. On n'en attendrait pas moins. L'arbitraire n'est pas de mise. Et les auteurs d'ajouter : « Le juge doit toujours pouvoir vérifier si une quelconque culpabilité incombe à quelqu'un ». La section de législation du Conseil d'Etat ne manque pas, pour sa part, d'insister sur le lien qui doit exister entre la nature de la sanction et la gravité de l'infraction. Mais le contrôle, si contrôle il y a, ne se réduit-il pas, dans ces conditions, au strict minimum ?

Des règlements peuvent également intervenir en ce domaine. Soit qu'ils entendent régler des questions particulières, soit qu'ils interviennent dans les conditions prévues à l'article 107, alinéa 2, de la Constitution, dans le domaine de

l'administration générale, soit encore qu'ils se manifestent au niveau des collectivités locales.

La jurisprudence comble, comme il se doit, les lacunes des textes normatifs.

Un régime normatif plus complet ne mériterait-il pas d'être conçu ? La Constitution ne doit-elle pas s'exprimer sur le terrain des sanctions administratives ? La loi ne doit-elle pas prendre position sur le terrain de la concurrence ou de la contradiction des sanctions pénales et des sanctions administratives, dès l'instant où un choix peut s'opérer entre ces formes de répression ? Les règles de droit ne doivent-elles pas affirmer le principe de l'égalité des armes dans le débat, même si c'est pour l'assortir éventuellement d'exceptions ou de dérogations ?

Le droit, dit-on, a horreur du vide. La Constitution, la loi et les règlements ne doivent-ils pas chercher à combler ces lacunes ? Si la répression administrative est comprise comme un «démembrement de la répression pénale», ne doit-elle pas répondre, comme elle, au principe élémentaire de la légalité, au titre des infractions, des sanctions et de la procédure — en ce compris les recours — (4) ?

Le droit positif procure ce que Paul Martens appelle une «impression de désordre». Peut-on se contenter de ce constat désabusé ? Ou ne faut-il pas inviter le législateur à prendre, à son tour, ses responsabilités ?

## V. — LA FONCTION DU JUGE

Une autre question apparaît. Les études approfondies qu'on vient de lire ne peuvent manquer d'intriguer. Le droit, en général, et le droit de la répression administrative, en particulier, seraient-ils à ce point complexes qu'ils permettent des interprétations résolument contradictoires et qu'ils ouvrent la voie à des jurisprudences pour le moins contrastées ? Le particulier n'est-il pas tiré à hue et à dia, sinon renvoyés de Cha-

(4) Mais suffira-t-il de prévoir le recours pour excès de pouvoir ou convient-il d'organiser un recours de pleine juridiction ?

rybde à Scylla, dans un domaine où ses droits et ses intérêts sont pourtant menacés ?

Le lecteur de ce livre ne peut qu'être frappé par le désordre jurisprudentiel. Certains s'attachent à le résorber. « Les jurisprudences du Conseil d'Etat, de la Cour d'arbitrage et de la Cour de cassation ont tendance à converger, même si c'est au travers d'un raisonnement qui n'est pas, en tout point, identique », écrivent David Renders et consorts. La doctrine peut s'attacher à remettre l'église au milieu du village. De temps à autre, elle peut aussi s'amuser de ce chaos. Mue par des intérêts particuliers, elle peut même contribuer à l'entretenir, tant il est vrai que la guérilla n'épargne pas les prétoires de justice.

Il est temps de pousser un cri d'alarme. La section de législation et la section d'administration du Conseil d'Etat peuvent cultiver leur autonomie. La Cour d'arbitrage peut chercher à faire entendre une voix singulière. Les tribunaux judiciaires peuvent développer, sous l'égide de la Cour de cassation, leur propre jurisprudence. La Cour européenne des droits de l'homme peut construire des notions autonomes qui brouillent les pistes plutôt que de les débroussailler.

La matière n'est pas seulement touffue. Elle engendre des solutions différentes selon qu'on envisage le litige avec les lunettes de telle ou telle autorité de justice. Les hautes juridictions s'interrogent de temps à autre sur les procédures qui permettraient d'éviter les multiples procès que des plaideurs astucieux sont tentés d'engager, dans l'ordre ou dans le désordre. Mais ne conviendrait-il pas qu'elles se demandent aussi s'il n'est pas possible de mieux s'accorder sur des solutions de fond que le monde juridique pourrait accrédi-ter ?

La confusion règne encore sur un autre terrain. La répression administrative vise-t-elle à se substituer, pour certaines infractions, à la répression pénale ? Coexiste-t-elle, au contraire, avec elle en offrant à l'autorité publique le choix de la sanction la plus appropriée ? Permet-elle éventuellement le recours cumulatif à ces deux sanctions ? Sur ce terrain aussi, les solutions ne sont pas nettes. Elles ne permettent pas toujours d'éviter la guerre des juges ou les discordances trop évidentes de jurisprudence.

Puisse le présent ouvrage contribuer à faire mûrir les idées et à fournir les éléments qui assureront la pacification des esprits.

## VI. — LA CROISÉE DES CHEMINS

Le droit des sanctions administratives sert-il à composer un droit pénal dégénéré? La question est posée dès l'introduction de cet ouvrage. Ou peut-il contribuer à instaurer un droit administratif revigoré, comme pourraient l'écrire des publicistes plus optimistes? Ou encore cherche-t-il à construire un droit original qui cherche sa voie entre un droit pénal perfectionné mais dont l'idéal paraît inaccessible et un droit administratif un peu frustré qu'il conviendrait de civiliser, dans le bon sens du terme?

Le droit contemporain se trouve à la croisée des chemins. Ou il juridicise à outrance les sanctions administratives au point de leur donner un régime juridique qui s'apparente peu ou prou à celui de la répression pénale. Le particulier bénéficie dans ces conditions des principes et des garanties afférents au procès pénal classique (5). Mais, ce faisant, ne perd-on pas de vue les raisons politiques et sociales qui ont conduit à choisir cette voie parallèle? A terme, la répression administrative ne va-t-elle pas présenter les mêmes défauts que la répression pénale? Sous des abords plus rudimentaires, ne sera-t-elle pas frappée de la même inefficacité? A quoi bon?

Ou, deuxième voie, le droit des sanctions administratives reste sur le terrain d'une improvisation et d'un inachèvement certains. Il n'offre pas toutes les garanties d'une procédure pénale en bonne et due forme. Mais il permet d'atteindre les objectifs qu'il s'est initialement assignés. Il se caractérise par sa souplesse, par sa simplicité et, sera-t-il permis de l'écrire, par son efficacité. Comment ne pas s'en réjouir?

Une troisième voie s'ouvrira peut-être. Peut-être verra-t-on éclore, un jour, un droit commun répressif? Il sera composé de

(5) «L'émergence d'un droit quasi pénal, d'un droit simili pénal, d'un droit pseudo pénal ne saurait évidemment satisfaire ceux qui ont mesuré toutes les faiblesses, les incohérences, les lenteurs du droit répressif pénal» (F. DELPÉRÉE, *op cit.*, p. 266).

quelques principes généraux. Pas nécessairement ceux du droit pénal. Mais ceux partagés par le droit pénal et par le droit administratif. Les principes ainsi formulés seraient «à ce point fondamentaux qu'aucune sanction, de quelque nature quelle soit» et de quelque appellation qu'elle soit, ne pourrait plus être adoptée en violation de ceux-ci.

Ce droit commun, dira-t-on, trouve déjà son expression dans l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme pour autant qu'on ne l'interprète pas à la lettre et qu'on lui préserve un contenu autonome. Mais il est vrai qu'ici encore, le droit peut paraître opaque, tant la jurisprudence de Strasbourg est aussi abondante que zigzagante, pour utiliser l'expression impertinente de S. Van Drooghenbroeck, et qu'elle n'offre pas, selon lui, des «points de repère stables aux décideurs nationaux».

Le succès des sanctions administratives et le perfectionnement de leur régime juridique constituent les principales menaces pour leur développement et même pour leur persistance. Il y a des limites au développement de la répression administrative. C'est la rançon du succès. C'est aussi l'effet inattendu du dépérissement du droit pénal et du développement en contrepartie d'un droit administratif spontané.