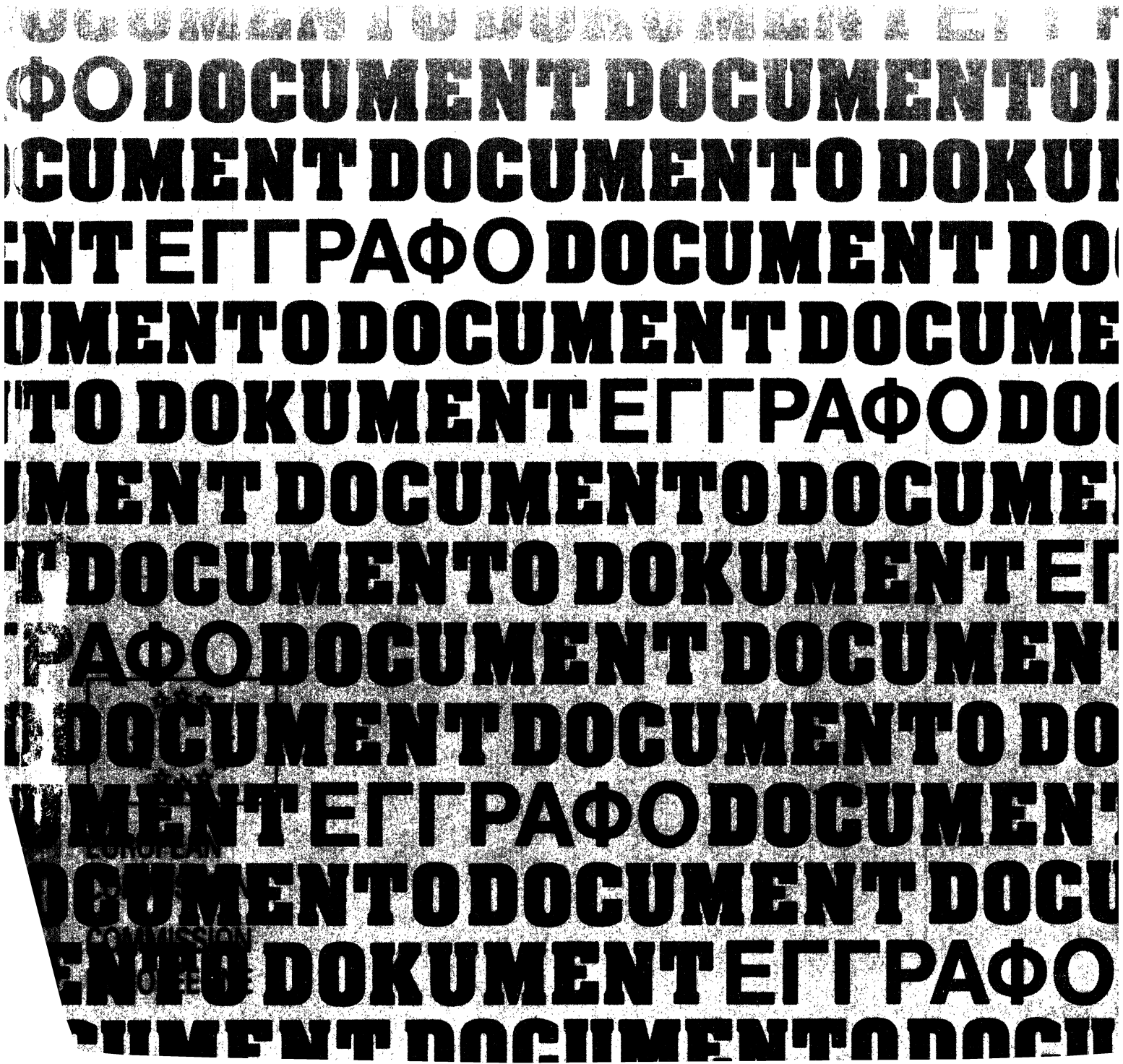


THE SYSTEM OF ADMINISTRATIVE AND PENAL SANCTIONS
IN THE MEMBER STATES OF THE EUROPEAN COMMUNITIES

Volume II — Summary reports

ÉTUDE SUR LES SYSTÈMES DE SANCTIONS
ADMINISTRATIVES ET PÉNALES
DANS LES ÉTATS MEMBRES DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

Volume II — Rapports de synthèse



**European Commission
Commission européenne**

**The system of administrative
and penal sanctions in the
Member States of the European
Communities**

Volume II – Summary reports

**Étude sur les systèmes de sanctions
administratives et pénales
dans les États membres
des Communautés européennes
Volume II — Rapports de synthèse**

Cataloguing data can be found at the end of this publication.
Une fiche bibliographique figure à la fin de l'ouvrage.

Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 1995
Luxembourg: Office des publications officielles des Communautés européennes,
1995

Volume II: ISBN 92-826-6018-4
Volumes I + II: ISBN 92-826-5769-8

© ECSC-EC-EAEC, Brussels • Luxembourg, 1994
© CECA-CE-CEEA, Bruxelles • Luxembourg, 1994

Reproduction is authorized, except for commercial purposes, provided the
source is acknowledged.
Reproduction autorisée, sauf à des fins commerciales, moyennant mention de la
source.

Printed in Belgium

Contents/Table des matières

Foreword	5
Avant-propos	6
Principes généraux applicables aux sanctions communautaires — Projet de rapport général (partie Tiedemann)	7
Rapport de synthèse par Enrique Bacigalupo, professeur de droit pénal, magistrat à la Cour suprême du royaume d'Espagne	41
Rapport de synthèse sur les systèmes de sanctions administratives des États membres des Communautés européennes, par le professeur Giovanni Grasso	69

Foreword

Since 1989 the Commission has been systematically inserting provisions for controls and penalties in its legislation on agriculture and fisheries to be applied by the Member States. These provisions are evidence of the concern to see that Community law is applied properly, and particularly to ensure that common agricultural policy instruments achieve their aims and that the Community budget is used to finance only legitimate expenditure.

However, the aim of introducing a Community system of penalties required from the Commission a thorough knowledge of the administrative and criminal penalty systems of the various Member States, since the interpenetration of Community and national systems is self-evident. The Member States have to incorporate Community norms into their national legal systems, but without prejudice to the application of penalties available under their own systems; these, as the Court of Justice held in Case 68/88, must be effective, dissuasive and proportionate.

Accordingly, in early 1990, the Commission decided to launch a comparative study of the various systems as a means of acquiring full familiarity with the impact of Community law on them.

The study proceeded in two stages. The first was to ascertain what provision existed in the different national systems relating to administrative offences and criminal offences and to assess the way the two categories are distinguished from each other. The second was to analyse the impact of the Community's penalties on each Member State's administrative and criminal penalties so as to construct a set of general principles applying to the Community system.

Following this study, the three *rapporteurs* produced a draft horizontal Regulation on the principles of substance and procedure applicable to Community penalties, the aim being to establish a proper legal framework within which the Commission could exercise its penalizing powers with the highest possible degree of transparency and rigour. In an area as sensitive as this, with the risk that Community law might develop along unsatisfactory lines, the *rapporteurs* felt that there should be a basic instrument enshrining principles to safeguard fundamental rights. This requirement is even more important in the light of the decision of the Court of Justice in Case C-240/90, where it was recognized expressly that the Community had power to impose the penalties in common agricultural policy matters.

Francesco de Angelis
Director
Financial Control

Lucien de Moor
Director-General
Financial Control

Avant-propos

Depuis 1989, la Commission procède de façon systématique à l'insertion de normes de contrôles et de sanctions dans les réglementations communautaires relatives aux domaines de l'agriculture et de la pêche, dont l'application incombe aux États membres. L'ensemble des dispositions ainsi créées témoignent du souci de garantir une mise en œuvre efficace du droit communautaire et visent plus particulièrement à assurer que les divers instruments de la PAC atteignent leurs objectifs et que seules des dépenses justifiées soient mises à la charge du budget communautaire.

Toutefois, l'objectif d'instaurer un dispositif communautaire de sanctions requerrait nécessairement de la Commission une connaissance profonde des systèmes de sanctions administratives et pénales en vigueur dans les différents États membres; nul ne peut, en effet, ignorer l'existence d'une interpénétration entre les régimes communautaires et nationaux. Ainsi, les États membres sont appelés à intégrer les normes communautaires dans leurs ordres juridiques nationaux respectifs, sans préjudice de l'application des normes de sanctions nationales, qui, d'après la jurisprudence de la Cour de justice dans l'affaire 68/88, doivent être effectives, dissuasives et proportionnelles.

Afin de prendre pleinement conscience de l'impact du droit communautaire sur les différents ordres juridiques nationaux dans ce domaine, la Commission a pris la décision, au début de 1990, d'entreprendre une étude comparative de ces différents systèmes.

L'étude a été organisée en deux phases. L'objet de la première était de vérifier l'existence au sein des différents ordres juridiques nationaux de systèmes d'infractions administratives et d'infractions pénales ainsi que d'apprécier les critères de distinction entre ces deux différents types d'infractions. Dans la seconde phase de l'étude, il s'agissait d'analyser l'impact du dispositif de sanctions communautaires sur les sanctions administratives et pénales de chaque État membre et de procéder à l'élaboration de principes généraux applicables aux systèmes de sanctions communautaires.

À la suite de cette étude, les trois rapporteurs de la seconde phase ont élaboré une esquisse de règlement horizontal relatif aux principes de fond et de procédure applicables aux sanctions communautaires, dont l'objectif serait de fournir un cadre juridique approprié permettant à la Communauté d'exercer ses pouvoirs de sanction dans la plus grande transparence et la plus grande rigueur. Dans un domaine aussi sensible que celui des sanctions, aux confins duquel pourrait se profiler la crainte de voir se développer une législation communautaire inadaptée, les rapporteurs ont pensé qu'il serait opportun de consacrer au sein d'un texte législatif contraignant les grands principes sauvegardant les droits fondamentaux. Cette exigence s'imposerait d'autant plus depuis l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire C-240/90, qui reconnaît expressément le pouvoir de la Communauté d'édicter des sanctions dans le domaine de la politique agricole commune.

Francesco de Angelis
Directeur
Contrôle financier

Lucien de Moor
Directeur général
du contrôle financier

Principes généraux applicables aux sanctions communautaires

Projet de rapport général (partie Tiedemann)

Fribourg-en-Brigau
Janvier 1992

Sommaire

1.	Existence, notion et caractère des infractions et sanctions administratives (introduction générale)	11
1.1.	Les mesures et sanctions administratives	11
1.2.	Les ordres juridiques nationaux	12
1.2.1.	Les États membres disposant de systèmes de droit administratif pénal	13
1.2.2.	Les États membres connaissant des sanctions administratives dispersées	14
1.2.3.	Les États membres refusant l'admission des sanctions punitives imposées par l'administration	15
1.3.	Le niveau supranational	16
1.3.1.	Les domaines concernés	16
1.3.2.	Les sanctions existantes	18
2.	Principes	21
2.1.	Le principe de légalité et les infractions administratives	21
2.1.1.	Introduction	21
2.1.2.	Les ordres juridiques nationaux	21
2.1.3.	Le niveau supranational	24
2.2.	Le principe de culpabilité en matière d'infractions administratives	26
2.2.1.	Introduction	26
2.2.2.	Les ordres juridiques nationaux	26
2.2.3.	Le niveau supranational	28
2.3.	Exclusion de l'imputabilité (erreur, justification, excuse)	29
2.3.1.	Introduction	29
2.3.2.	L'erreur comme situation particulière subjective	29
2.3.2.1.	Les ordres juridiques nationaux	29
2.3.2.2.	Le niveau supranational	31
2.3.3.	Les situations particulières objectives	33
2.3.3.1.	Les ordres juridiques nationaux	33
2.3.3.2.	Le niveau supranational	34
2.4.	La prescription de l'action publique et de la sanction	38
2.4.1.	Introduction	38
2.4.2.	Les ordres juridiques nationaux	38
2.4.3.	Le niveau supranational	39
3.	Conclusions	40

1. Existence, notion et caractère des infractions et sanctions administratives (introduction générale)

1.1. LES MESURES ET SANCTIONS ADMINISTRATIVES

Parmi les mesures qu'un État ou une communauté d'États prend contre des particuliers ou contre des entreprises qui ont violé une règle de la loi, les sanctions administratives prennent une place à la fois intéressante et difficile. Leur parenté avec les autres moyens offerts par le droit administratif les éloigne et les sépare du droit pénal; en revanche, leur effet souvent semblable à celui des véritables sanctions du droit pénal les rapproche de celui-ci et rend douteuse chaque délimitation. Étudiée avec soin dans plusieurs États membres, peu traitée en théorie ou — suivant la définition — non existante dans la pratique d'autres États membres, la sanction administrative se trouve face à des obstacles importants, surtout quand il s'agit d'en dégager les principes communs pour une application dans la Communauté européenne.

L'histoire et la culture des États membres de la Communauté et, surtout, les diverses traditions de droit administratif expliquent jusqu'à un certain degré les grandes différences entre les points de vue. Ces différences se trouvent aggravées par une terminologie qui n'est pas toujours claire et ne se prête pas souvent à la comparaison des solutions offertes par les divers ordres juridiques. Parfois, le législateur même cherche à définir expressément le caractère d'une mesure (voir, par exemple, article 26 du code pénal espagnol). Les querelles doctrinales sur la nature des amendes appelées « non pénales » à l'article 15 du règlement n° 17 du Conseil, du 6 février 1962, montrent, cependant, que de telles définitions doivent, le plus souvent, se contenter d'être négatives (en disant qu'une sanction n'a pas un « caractère pénal ») sans pour autant déterminer quel est le contenu positif et quels sont, par conséquent, les principes adéquats applicables.

Une délimitation exacte des catégories et des notions s'impose d'autant plus que la Communauté, suivant l'opinion dominante, n'est pas dotée de pouvoirs en matière pénale, mais dispose de pouvoirs de contrainte, pouvoirs accordés au Conseil dans le domaine de la législation et à la Commission dans celui de l'application et de l'exécution (ainsi que dans la législation là où le Conseil a laissé des lacunes). Et si, entre autres, les traités CEE et CECA, de même que les règlements (par exemple le règlement n° 17 précité dans ses articles 15 et 16), parlent d'amendes (administratives), d'astreintes et d'autres mesures coercitives, il est évident qu'il faut, en tout cas, distinguer ces mesures admises au niveau supranational des sanctions pénales qui n'y sont pas admises. Parmi les premières, il conviendra, en vue des principes généraux applicables et pour des raisons de compétences internes au sein de la Communauté, de distinguer entre les mesures simples de coercition, pro-

pres et inhérentes aux besoins et à la nature du droit administratif destiné à être appliqué et exécuté, et d'autres mesures qui, à côté de leur but préventif ou de police, typique du droit administratif, ont une finalité répressive, donc quasi pénale. Les mesures purement préventives ou de coercition étant inhérentes à l'autorité même du droit administratif, ces dernières sont parfois contestées en doctrine et en pratique, parce qu'elles sont proches du droit pénal, surtout quand l'action de recouvrement d'une somme d'argent indûment payée est complétée par une majoration ou la perte ou la restriction d'un droit préexistant ou futur, etc., et quand ces mesures ne sont pas, comme dans le cas de l'article 87 du traité CEE, expressément prévues dans les textes primaires [voir décision de la Cour du 27 octobre 1992 concernant l'annulation de l'article 6, paragraphe 6, du règlement (CEE) n° 1260/90 et de l'article 13, paragraphe 3, du règlement (CEE) n° 1279/90, affaire C-240/90, Recueil 1992, avec note Tiedemann, « Neue Juristische Wochenschrift », 1993, p. 49]. Si le service juridique de la Commission, dans son mémoire du 8 novembre 1990 dans l'affaire citée, définit les sanctions administratives comme n'étant ni des amendes ni des peines, cette définition, encore une fois négative, qui exclut totalement l'amende administrative couvre surtout l'exclusion de subventions ou d'autres avantages futurs, qui est cependant, tout comme le retrait d'une licence, souvent considérée comme simple mesure de l'administration, et non comme une sanction.

Cela nous conduit à différencier la sanction pénale dans le sens le plus étroit du mot et la sanction quasi pénale comme catégorie intermédiaire (qui inclut l'amende administrative), d'une part, de la mesure purement administrative (coercitive) et de la sanction administrative, d'autre part. La dernière catégorie, c'est-à-dire la sanction administrative, est souvent d'un caractère mixte à cause de ses traits spécifiques qui la rapprochent tantôt du droit civil (par exemple la récupération d'une somme payée à tort, éventuellement avec une majoration modeste ou considérable), tantôt du droit pénal quand la mesure est prise à la suite d'une infraction sans pour autant porter nécessairement un jugement réprobateur (par exemple, révocation d'une licence ou exclusion de futurs avantages). L'expression « sanction » sera donc, malgré son origine étymologique beaucoup plus étroite (qui vise le sang!), employée dans un sens très large, étant donné que chaque réaction à la violation d'une règle de droit peut être considérée comme une « sanction » qui rétablit la valeur de cette règle. Cela peut aller jusqu'à l'inclusion, dans la notion de la sanction, des dommages-intérêts ou de la révocation d'un acte administratif favorable. Encore plus large, mais pratiquement neutre, est la notion de « mesure », qui garde un élément spécifique seulement en ce qu'il s'agit non d'un acte privé d'un particulier, mais d'un acte administratif, donc d'une autorité investie de fonctions publiques.

Une solution aux questions suivantes sera donc cherchée non par l'exclusion, a priori, de certains phénomènes juridiques douteux, mais par l'analyse et par la subdivi-

sion exactes de la multiplicité des possibilités de réaction de l'État, ou de la communauté des États, aux infractions. De cette manière, on arrivera aussi à une réponse à la question de savoir si la définition de la sanction donnée dans la proposition de la Commission au Conseil par l'avis du 21 mai 1990 (1) est correcte. La Commission y parle de chaque mesure entraînant des effets financiers ou économiques défavorables.

Tout cela signifie qu'on suivra en général, et pour tous les ordres juridiques, le conseil donné par le rapport français: il importe de mieux cerner parmi les mesures administratives celles qui constituent des sanctions administratives, car le plus grand flou règne en la matière. La délimitation nécessaire entre peines, sanctions et autres mesures (administratives) pourra se faire sur la base d'un certain nombre de critères, seuls ou combinés, qui sont formels ou matériels: compétence de l'organe qui inflige la mesure (critère «organique»), finalité ou but de la mesure, effet sur la personne sanctionnée, point de départ dans la faute ou dans l'état dangereux pour la vie économique, «proximité juridique» de la sanction et de l'infraction, tels sont les critères le plus souvent relevés et utilisés dans la discussion internationale (2). Cette discussion est difficile, nous l'avons déjà dit, depuis l'introduction de mesures de nature administrative, surtout des «mesures de sûreté», dans pratiquement tous les systèmes de droit pénal. Malgré leur nature administrative «matérielle», il n'est pas rare que de telles mesures fonctionnent sous la dénomination de «peines».

1.2. LES ORDRES JURIDIQUES NATIONAUX

La notion de sanction administrative est étroitement liée à l'existence d'un droit administratif et d'autorités administratives. C'est pourquoi il n'est pas étonnant que la France puisse être qualifiée de «pays classique» de la sanction administrative, tandis que le Royaume-Uni méconnaît quasiment cette forme de sanction, si, dans une première approche, on appelle «sanction administrative» une sanction imposée par une autorité administrative (indépendamment du fait de savoir si cet acte peut être attaqué devant un tribunal ou non). Cependant, même si cette approche paraît correcte ou utile, elle n'est pas du tout exclusive, car on peut se servir d'un autre critère, plutôt matériel, qui vise non la compétence pour infliger la sanction, mais la matière dont il s'agit, donc les intérêts et valeurs qui sont en jeu. Évidemment, cet aspect entre aussi dans le cadre du concept formel, ou «organique», quand on se demande ce qui est le propre, ou le point de départ, de la sanction administrative. C'est dans ce sens que le rapport espagnol, entre autres, parle,

avec une expression heureuse de la doctrine espagnole, de l'«autoprotection» de l'administration, qui protège et défend, à travers la sanction qu'elle inflige, tout d'abord ses propres intérêts. De cela découle l'importance des relations particulières entre administration et individu, soulevées dans la majorité des rapports nationaux, et qui explique la proximité de la sanction administrative et de la sanction disciplinaire qui, par nature, en raison de la relation de sujétion particulière du citoyen, échappe aux besoins et garanties qui règnent dans le domaine des relations générales entre État et individu.

D'autre part, on sait que le champ d'application moderne de la sanction administrative est devenu beaucoup plus large — comme le relèvent tous les rapports nationaux. C'est pourquoi l'autoprotection des propres intérêts de l'administration et les relations de sujétion particulière ne recouvrent plus la réalité juridique. Il conviendra donc, en effet, de prendre comme point de départ fiable l'idée formelle, ou «organique», de l'infraction et de la sanction administratives, voire la compétence de l'autorité qui prononce la sanction.

Sous cet angle, les rapports nationaux font clairement apparaître trois types de situation:

- 1) il y a des États membres qui connaissent un véritable système d'infractions (et de sanctions) administratives ce qui présuppose, comme le dit, de même que le rapport français, le rapport néerlandais, par exemple, un certain degré d'élaboration et de cohérence, donc une «conceptualisation» théorique de ces notions et phénomènes avec des caractéristiques et logiques identifiables et communes. Cela est vrai pour l'Allemagne, l'Italie et le Portugal, qui, dans les dernières décennies, ont introduit en cette matière des *lois spéciales* valables pour toutes les infractions administratives (ou, comme en Italie, au moins pour leur majorité) en unifiant ainsi leur statut, surtout en établissant une partie générale et des règles procédurales applicables («Gesetz über Ordnungswidrigkeiten» du 24 mai 1968 pour l'Allemagne; loi n° 689 du 24 novembre 1981, «modifiche al sistema penale», pour l'Italie; décret-loi n° 433 du 27 octobre 1982, «institui o ilícito de mera ordenação social e o respectivo processo», pour le Portugal). On comparera l'essentiel de ces solutions légales (accompagnées des explications de la doctrine qui a préparé ces solutions) au point 1.2.1;
- 2) un autre groupe de pays membres connaît lui aussi depuis longtemps des infractions administratives et des sanctions infligées par des autorités administratives. Mais ces pays continuent de témoigner d'un état des choses qui était auparavant plus ou moins le même dans les pays du groupe cités plus haut: le nombre assez grand d'infractions administratives se voit accompagné d'une diversité confuse de types, de règles et de pratiques, de sorte que, à l'exception de la compétence de l'administration pour sanctionner, il est difficile de reconnaître des traits communs et des structures identifiables. Il est caractéristique, pour ces

(1) JO C 137, p. 10.

(2) Tiedemann: «Le système des sanctions en matière de délinquance économique dans les divers ordres juridiques», *Les sanctions en matière de délinquance économique*, Fondation internationale pénale et pénitentiaire, 1983, p. 54 et suiv., 67 et suiv.; *Revue internationale de criminologie*, 1991, p. 228 et suiv., 241 et suiv.; Paeffgen: *Vorüberlegungen zu einer Dogmatik des Untersuchungshaft-Rechts*, 1986, p. 53 et suiv., note 194.

régimes, que la sanction administrative est, parfois jusqu'à nos jours, presque exclusivement étudiée par les « administrativistes », ce qui n'encourage ni l'autonomie de la sanction administrative ni le développement de principes et garanties correspondant au droit pénal et à la procédure pénale. Tel est, avec certaines particularités concernant l'un ou l'autre membre de ce groupe d'États, la situation surtout en France, en Espagne et en Grèce, mais aussi en Belgique et aux Pays-Bas, où un certain pragmatisme semble être peu favorable au développement de catégories distinctes (pour les détails, voir ci-après, point 1.2.2);

- 3) le reste des États membres qui ont fourni des rapports nationaux méconnaissent, pour des raisons diverses, la compétence des autorités administratives pour imposer des sanctions, surtout sous forme d'amendes. Cela est vrai pour l'Irlande, qui, en vertu de son droit constitutionnel, exclut toute possibilité d'être sanctionnée par une autorité administrative. Il en va de même au Royaume-Uni, où, plutôt pour des raisons de tradition, des sanctions pénales ou quasi pénales peuvent être infligées uniquement par les tribunaux. Pour ces pays, la distinction entre « peine » et « mesure » (sanction) quasi pénale a donc peu de sens, l'amende (« fine ») étant toujours une amende prononcée par un tribunal. D'autre part, l'expression « administrative fine » n'est pas totalement inconnue au Royaume-Uni, et le rapport anglais soulève le fait qu'aucun obstacle juridique n'interdit l'introduction d'une compétence correspondante des autorités administratives. Du reste, des transactions administratives (présupposant cependant, de droit ou de fait, le consentement de la personne poursuivie) existent au Royaume-Uni comme en Irlande, et ce moyen, appelé « compounding », pourrait être considéré comme un « véritable pouvoir répressif » de l'administration, comme le formule le rapport français pour la France, où souvent la transaction a été caractérisée comme sanction administrative (3). Pour le Danemark, on signale, en principe, aussi l'absence d'amendes administratives avec des exceptions dans des domaines très restreints du droit des impôts et des transports. On étudiera au point 1.2.3 la contribution de ces États membres aux éléments d'un pouvoir quasi pénal de l'administration au niveau de la Communauté.

Avant d'entrer dans les détails, il convient d'indiquer un point commun décrit dans tous les rapports nationaux: l'infraction administrative et/ou la sanction administrative, quelle que soit leur définition (au sens formel de la compétence ou à travers des intérêts concernés et protégés) trouvent leur champ d'application traditionnel surtout dans le domaine des finances de l'État, donc celui des impôts et des droits de douane. Ici, c'est en effet l'administration fiscale qui protège, pourrait-on dire, ses propres intérêts. Il s'y ajoute des matières modernes, comme la protection de la circulation routière et de

l'environnement, du travail et de la sécurité sociale, mais aussi des domaines économiques modernes et importants, comme la Bourse et la concurrence, où, souvent, des organismes particuliers (les « autorités administratives indépendantes » du droit français) veillent sur le fonctionnement de ces institutions en se servant (aussi) de sanctions administratives.

1.2.1. Les États membres disposant de systèmes de droit administratif pénal

Ils ont surtout développé des principes généraux pour l'application des sanctions administratives. En plus, ils ont étudié les critères législatifs de la distinction entre infraction pénale et administrative, tant sur le plan de la théorie que sur celui de la pratique.

La distinction entre les deux catégories se réalise, d'abord, par le choix systématique d'une terminologie nouvelle et précise par le législateur. Ainsi, l'Allemagne a aboli, dès les années 50, les « peines d'ordre » (Ordnungsstrafen), répandues confusément et largement sous l'ancien régime et, surtout, dans l'économie allemande de la Seconde Guerre mondiale. Depuis la première loi sur les « Ordnungswidrigkeiten » OWiG, (infractions administratives) de l'année 1952, le législateur allemand a progressivement systématisé les sanctions prononcées par des organes étatiques en créant non seulement la fameuse « Ordnungswidrigkeit » comme infraction spécifique, mais aussi en introduisant une sanction pécuniaire qui porte un autre nom que l'amende du droit pénal (« Geldbuße » au lieu de « Geldstrafe »). Ce qui, au premier abord, est apparu comme un simple exercice terminologique du législateur et un simple changement d'étiquette (les compétences historiques de la police pour sanctionner les infractions mineures) est devenu, entre-temps, non seulement une catégorie propre reconnue en doctrine, mais aussi une réalité comprise et acceptée par la population. La situation est semblable au Portugal et en Italie, qui, inspirés par la législation allemande, ont eux aussi introduit, pour les sanctions pécuniaires nouvelles, des dénominations soit spécifiques (comme la « coima » au Portugal), soit assez neutres pour faire une distinction claire par rapport à l'amende pénale (« sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro » au lieu d'« ammenda » et de « multa » en Italie).

Dans ce petit groupe de pays de traditions assez diverses, la sanction administrative s'est imposée comme moyen de dépenalisation, surtout en matière d'infractions aux règles sur la circulation routière, donc dans le domaine des petites infractions. Néanmoins, cette sanction reste spécifique pour la protection des intérêts supra-individuels, tels que les finances publiques ou la concurrence, pour ne donner que les deux principaux exemples. La sanction administrative comme sanction principale se limite, d'ailleurs, à la sanction pécuniaire en Allemagne, où s'y ajoute uniquement la possibilité, normalement accessoire, de la confiscation spéciale visant aussi les gains illicites (articles 22 et suiv. de l'OWiG). Le

(3) Conseil d'État: *Gazette du Palais*, 1943, I, 81.

caractère de cette confiscation est douteux, mais préventif dans la plupart des cas. Le Portugal et l'Italie, eux aussi, ajoutent à la sanction pécuniaire principale la confiscation spéciale. Mais ces deux pays vont encore plus loin en soumettant aussi les *pertes et restrictions de droits* aux lois spécifiques sur les infractions administratives (voir article 20 de la loi italienne n° 689 et article 21 du décret-loi n° 433 portugais, qui y ajoute encore les *interdictions*). Il découle du caractère accessoire de ces sanctions que l'imposition de celles-ci n'est, en principe, possible qu'à côté d'une sanction principale, la sanction pécuniaire administrative, et revêt donc les mêmes garanties juridiques que celle-ci. À titre d'exception, la confiscation des objets ou des valeurs peut être ordonnée aussi dans les cas où une personne ne peut pas être poursuivie, par exemple en raison de l'absence de faute personnelle.

Les autres mesures, non mentionnées par les lois-cadres, ne sont pas considérées comme de véritables sanctions et entrent donc dans le cadre du droit administratif et de ses principes généraux. Cela vaut pour l'*exclusion de subventions futures* en droit allemand [rapport allemand; solution contraire en droit portugais: article 21, paragraphe 3, point b), du décret-loi n° 433], pour les *sanctions disciplinaires* (voir la règle expresse de l'article 12, deuxième phrase, de la loi italienne n° 689) et pour toutes les actions de *recouvrement* d'une somme d'argent payée à tort, donc des actes de pure *réparation*, et pour les mesures dites *conservatoires* (voir rapport italien).

Si les sanctions et mesures administratives dans les trois pays sont donc assez nettement classées par le législateur, celui-ci décide aussi de la délimitation entre infraction pénale et infraction administrative. Il s'agit alors, comme le relève surtout le rapport italien, plutôt d'une distinction nominaliste ou formelle. Cependant, les rapports allemand et portugais mentionnent un critère éthique additionnel qui manque à la sanction administrative et qui est l'essentiel de la sanction pénale, et il en est de même pour l'Italie⁽⁴⁾; selon cet avis, la première ne contient donc pas de réprobation infamante. D'autre part, la finalité des sanctions reste plus ou moins identique étant donné qu'elles poursuivent toutes les deux des buts préventifs et répressifs. Cela permet de distinguer les sanctions administratives des simples mesures administratives. D'ailleurs, la parenté entre l'infraction et la sanction administrative et le droit pénal et la sanction pénale transparait dans l'article 32 du décret-loi n° 433, qui renvoie de manière subsidiaire aux normes du code pénal. La différence principale par rapport au droit pénal consiste donc dans la non-admission de la *peine privative de liberté*, dont l'exclusion donne à la totalité des sanctions administratives un aspect de gravité moins grande (rapport italien), même si la loi allemande (article 96 de l'OWiG) permet au juge (!) de prononcer la contrainte par corps en cas de non-paiement de la Geldbuße.

(4) Paliero et Travi: *La sanzione amministrativa*, 1988, p. 22 et 37.

1.2.2. Les États membres connaissant des sanctions administratives dispersées

Le deuxième groupe d'États membres connaît lui aussi des sanctions administratives sans pour autant être arrivé à une systématisation ou à une harmonisation de celles-ci. Ce cas est typique des ordres juridiques qui ont découvert tardivement (France, Belgique, Pays-Bas) ou ont encore à découvrir (Espagne, Grèce) la valeur de la sanction administrative comme moyen approprié de dépenalisation. Cette sanction sert, cependant, comme moyen de protection de certains domaines économiques tels que la concurrence et les finances publiques. En raison de leur origine et de leur caractère administratif, ces sanctions sont, ou étaient, traditionnellement tolérées, mais pas acceptées par les pénalistes⁽⁵⁾. Ce n'est que récemment que les juridictions constitutionnelles en France (Conseil constitutionnel) et en Espagne (Tribunal constitutionnel) ont commencé à dégager des principes de garantie qui s'appliquent à ces sanctions. Ce sont, comme dans la législation des pays du premier groupe, les principes du droit pénal et de la procédure pénale qui, avec certains assouplissements, sont déclarés applicables par la jurisprudence constitutionnelle, qui correspond d'ailleurs largement à celle de la Cour européenne des droits de l'homme. En Grèce, d'autre part, une jurisprudence administrative classique considère les sanctions administratives comme de pures mesures administratives auxquelles s'appliquent les principes du droit administratif et non ceux du droit pénal.

En effet, c'est surtout le Conseil constitutionnel français qui construit, suivant le rapport français, un nouveau droit général de la répression qui ne «concerne pas seulement les peines prononcées par les juridictions répressives, mais s'étend à toute sanction ayant le caractère d'une punition, même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature non juridictionnelle». Ce point de vue se trouve en parfait accord avec la jurisprudence constitutionnelle allemande, qui, elle aussi, parle d'un droit pénal au sens étroit et au sens large, ce dernier englobant surtout le droit des *Ordnungswidrigkeiten*⁽⁶⁾. Le rapport espagnol soutient le même concept sur la base des jugements du Tribunal constitutionnel. D'une manière assez similaire, le rapport belge souligne l'application des garanties de la convention européenne des droits de l'homme aux sanctions administratives, et il n'y a que le rapport néerlandais — à côté du rapport grec — pour douter que les instances nationales compétentes soient prêtes à suivre cette opinion. Une fois encore, c'est en harmonie complète avec le droit allemand, italien et portugais que le droit français considère la *finalité répressive* de la sanction administrative comme critère décisif permettant d'identifier cette sanction par rapport à d'autres mesures administratives (rap-

(5) Mattes: *Untersuchungen zur Lehre von den Ordnungswidrigkeiten*, vol. I, 1977, p. 34.

(6) Tiedemann: *Verfassungsrecht und Strafrecht*, 1991, p. 15 et suiv., avec référence à la jurisprudence constitutionnelle allemande; version plus brève en langue espagnole dans *Revista Española de Derecho Constitucional*, vol. 11, n° 33, 1991, p. 152 et suiv.

port français). Ainsi, on entend aujourd'hui que non seulement l'*amende* administrative en général, mais aussi l'amende fiscale constituent une « punition » (rapport français). Le rapport grec, au contraire, ne voit dans les sanctions administratives en général et, surtout, en matière fiscale que des mesures de contrainte « comme une suite nécessaire du fonctionnement administratif ».

En ce qui concerne la *majoration* de retard pour cause de paiement tardif d'impôts, une majoration de 10 % n'a pas, en droit français, le caractère d'une sanction (administrative), mais celui d'un (supplément d') impôt, de sorte que les mesures tendant à *réparer* ne sont pas une sanction administrative (rapport français; voir aussi rapport belge). Le rapport espagnol constate le même résultat pour la *recupération* de sommes d'argent ayant été payées à tort (le rapport espagnol emploie ici la notion de sanction dans un sens large, et cela en accord avec la jurisprudence constitutionnelle espagnole et, d'ailleurs, avec le rapport néerlandais). Il n'est pas contraire à cette catégorisation que le rapport néerlandais signale que la majoration d'une dette fiscale jusqu'à 100 % constitue une amende administrative (on distingue, en droit néerlandais, d'une part, des amendes administratives qui sont moins sévères et appelées « amendes pour violation de l'ordre » et, d'autre part, des amendes pouvant avoir le caractère d'une véritable peine quand elles sont prononcées en procédure pénale). Il y a accord avec les autres pays (du premier groupe) pour exclure de la sanction administrative la *privation de liberté*. D'autre part, les *sanctions extrapatrimoniales* sont considérées, au moins dans la doctrine française, comme étant le propre de la sanction administrative, car des sanctions comme le retrait d'agrément, des pénalités contractuelles et les sanctions disciplinaires exigent un lien individualisé préexistant entre l'administration et l'intéressé (voir rapport français). Mais la législation en France et ailleurs a largement débordé ce cadre traditionnel. Apparemment, la jurisprudence française considère que, dans le cas des mesures douteuses ou « mixtes », comme la fermeture d'un établissement, la *finalité prépondérante* est décisive pour déterminer la nature de la mesure (rapport français). On pourrait en déduire que les sanctions extrapatrimoniales précitées ne font plus partie de la notion étroite de sanction administrative, mais entrent, selon leur finalité purement préventive ou réparatrice, dans la catégorie des mesures administratives. Ainsi reconnaît-on pour le droit pénal proprement dit que, dans les cas du *retrait de permissions* ou d'autorisations, le plus souvent prévaut la finalité préventive (7) (rapport français; du même avis pour tous les cas, rapport grec).

Quant aux *interdictions, restrictions* et *pertes de droits*, Merle et Vitu (8) signalent, pour le droit pénal français, des finalités disparates. Le rapport espagnol souligne la double possibilité des interdictions, etc., comme peines ou mesures de sûreté avec une tendance marquée vers la dernière. L'*exclusion d'avantages fiscaux futurs* et de

subventions, prévue dans les articles 349 et 350 du code pénal espagnol, est d'autre part considérée comme une peine (9) (le rapport néerlandais en parle aussi comme d'une sanction). De même, on sait que la *confiscation spéciale* est traitée par le droit pénal français, dans la plupart des cas, comme une peine; mais elle peut aussi constituer une simple mesure de sûreté ou de police et même avoir un but de réparation civile (10).

Si donc, en définitive, le *but répressif ou préventif* peut être considéré (sauf en Grèce) comme critère assuré et commun pour distinguer les véritables sanctions administratives des autres mesures du droit administratif, il reste à se demander quelles sont les différences entre infraction pénale et infraction administrative. La question paraît peu étudiée en droit français, et il est particulièrement difficile d'y répondre là où — surtout par voie de transaction — l'administration peut choisir pour le même fait et pour la même infraction entre procédure pénale et procédure administrative pénale, comme c'est surtout le cas en droit douanier français (voir aussi rapport belge et rapport néerlandais). Le rapport néerlandais relève le caractère neutre du point de vue éthique de l'infraction administrative. De même, Levasseur a souligné, dans son étude connue sur les sanctions prévues dans le règlement n° 17 précité, leur « caractère quasi pénal », qui n'impliquerait « pas une idée d'infamie et d'opprobre, comme le fait la peine classique » (11). Et si van Binsbergen parle lui aussi du « caractère non infamant de ces sanctions » (12), il n'est peut-être pas trop audacieux ou exagéré d'y voir un jugement commun considérant le prononcé de la sanction administrative comme une réprobation, suivant le caractère répressif de la mesure, mais non comme la réprobation d'une faute éthique. Cela correspond, au niveau de l'infraction administrative, à l'expression « manquement » que mentionne le rapport français (voir aussi rapport grec: simple non-obéissance). Ce manquement aux devoirs légaux correspond, en effet, à la « *Zuwiderhandlung* » du droit allemand, à la « *violazione amministrativa* » du droit italien et à la « *contra-ordenação* » du droit portugais.

1.2.3. Les États membres refusant l'admission des sanctions punitives imposées par l'administration

Les trois États membres restants ne peuvent, à première vue, que peu contribuer à délimiter les sanctions administratives (qu'ils méconnaissent en principe) par rapport aux sanctions pénales, d'une part, et aux mesures purement administratives, d'autre part. L'aspect de droit pénal administratif dans ces pays ne vise pas la compétence, mais la systématisation théorique des matières selon les intérêts et valeurs protégés. Ainsi, la doctrine danoise appelle « droit pénal administratif » la protection pénale

(7) Merle et Vitu: *Traité de droit criminel, problèmes généraux*, sixième édition, 1988, p. 936.

(8) Op. cit., p. 908.

(9) Bustos Ramírez: *Derecho Penal, Parte Especial*, 1986, p. 348.

(10) Merle et Vitu, op. cit., p. 897.

(11) *Les problèmes juridiques et économiques du marché commun*, 1960, p. 111 et suiv.

(12) *Droit pénal européen*, 1970, p. 203 et suiv.

des impôts, de l'environnement, de la pêche, du travail etc. (rapport danois). La révocation d'une permission est considérée elle aussi comme une peine quand elle est prononcée par le juge pénal (rapport danois). Les règles générales du droit pénal s'appliquent à l'ensemble de cette matière en droit danois, y compris aux transactions connues surtout en droit des impôts, des douanes, de l'agriculture et de la circulation, où la police a compétence pour infliger des amendes pour des délits qui peuvent être aussi poursuivis en justice pénale (rapport danois).

Le droit anglais se sert aussi, à côté des amendes prononcées par la police en matière routière, des transactions («*compoundings*»), surtout en matière d'impôts et de douane (rapport anglais). Dans cette procédure s'appliquent les règles du droit pénal (rapport anglais). Un certain secteur d'infractions appartenant formellement au droit pénal est quand même considéré comme non pénal «*au sens strict*». Ces «*regulatory offences*» de l'État moderne sont désignées comme droit pénal administratif dans un sens matériel par le rapport anglais (13).

Cette matière se caractérise par l'application restreinte des principes du «*vrai*» droit pénal, surtout par des restrictions du principe de (de la preuve de) culpabilité. D'autre part, le recouvrement d'une subvention payée à tort est clairement non pénal et relève du droit administratif (rapport anglais). Cela est aussi valable pour l'exclusion de futures subventions, considérée comme une mesure préventive (rapport anglais), tandis que les interdictions qui suivent ou accompagnent une condamnation pénale sont classifiées comme étant quasi pénales (rapport anglais) (14).

L'Irlande aussi connaît des infractions considérées comme pénales «*par la forme*», mais «*de nature*» administrative; les délits en matière d'impôts en forment un exemple (rapport irlandais). À côté du «*compounding*», important dans le domaine des délits contre les impôts, la Constitution (article 37, paragraphe 1) pose la nécessité de distinguer la matière pénale («*criminal matter*») des autres matières, car dans la première seulement il y a réserve absolue en faveur du juge. La délimitation est tracée à l'aide de critères matériels comme la nature des intérêts protégés (société ou individu), celle de la sanction (privative de liberté ou non), le montant (élevé ou non) de l'amende et la nécessité d'une faute personnelle (rapport irlandais). De cette manière, l'effet et la finalité de punition ou de prévention gagnent une importance considérable en droit irlandais. Les mesures de réparation telles que le recouvrement d'une subvention sont clairement définies comme n'étant pas une sanction (administrative), tandis que la révocation d'une permission constitue une sanction sans être normalement

une punition. La nature de l'exclusion de futurs avantages semble moins claire (voir rapport irlandais).

En conclusion, le droit irlandais paraît assez proche de la majorité des ordres juridiques des pays du premier et du deuxième groupe, étant donné qu'il utilise des critères matériels plus ou moins identiques pour délimiter la matière pénale par rapport à la matière administrative. La différence entre forme (pénale) et nature (administrative) se retrouve au Royaume-Uni, où les «*regulatory offences*» subissent un assouplissement des principes généraux du droit pénal. Les transactions sont connues dans les trois pays et se voient régies par les mêmes règles de fond, comme dans le cas d'une poursuite en justice pénale.

1.3. LE NIVEAU SUPRANATIONAL

Pour arriver à des conclusions valables sur le plan supranational de la Communauté, il conviendra, d'abord, de dégager de l'analyse des solutions nationales des États membres (voir ci-dessus, point 1.2) les traits communs qui caractérisent l'infraction administrative et la sanction administrative (voir ci-après, point 1.3.1). On comparera, ensuite, le résultat obtenu avec les avis et opinions de la Cour de justice de la Communauté, de ses avocats généraux et de la Commission ainsi qu'avec la doctrine du droit communautaire (voir ci-après point 1.3.2). Cela nous permettra de faire des recommandations pour la future législation et la pratique à l'échelle de la Communauté (voir ci-après, point 1.3.3), même si ces propositions dans cette première approche ne sont que provisoires et méritent d'être contrôlées à l'aide de l'élaboration des principes généraux applicables à la matière communautaire.

1.3.1. Les domaines concernés

La reconnaissance des *traits communs* aux infractions et sanctions administratives des divers ordres juridiques nationaux partira du fait que, dans tous les pays qui connaissent des sanctions administratives, celles-ci protègent — à côté du droit pénal proprement dit — les *finances publiques* et, le plus souvent aussi, l'*agriculture* et la *pêche*. Les pays qui nient la compétence de l'administration pour infliger des sanctions ou admettent des procédures de transaction considèrent eux aussi les domaines mentionnés comme étant «*de nature*» administrative (pénale) et/ou aptes à la pratique des transactions. Si la Communauté protège donc, à travers des sanctions administratives, les intérêts de ces domaines, c'est en plein accord avec le fond commun des États membres.

Pour déterminer le propre de la sanction administrative et de l'infraction qu'elle sanctionne, on jugera comme démodé et non approprié l'ancien régime de la sanction administrative, qui se distinguait, d'une manière négative, par son statut confus, l'admission de la privation de liberté, l'exclusion des voies de recours devant les

(13) Schroth: *Economic offences in EEC Law*, 1983, p. 27 et suiv., 149 et suiv.

(14) Le but et l'effet préventif de ces interdictions sont cependant soulignés par Leigh: *Aspects criminologiques de la délinquance d'affaires*, Conseil de l'Europe, 1978, p.103.

tribunaux et l'absence d'autres garanties correspondant à l'effet de punition que ces sanctions imposent non par leur forme, mais par leur nature. L'aspect positif de cette sanction administrative «classique» consistait dans le fait qu'elle faisait partie du droit administratif en permettant ainsi une systématisation sous l'angle de la doctrine des actes administratifs (15). Si la sanction administrative de jadis échappait donc aux garanties du droit pénal et de la procédure pénale, les juridictions constitutionnelles en Allemagne, en France et en Espagne viennent d'étendre les principes de cette branche du droit à toutes les mesures étatiques punitives (16). Cela correspond parfaitement à la législation et à la systématisation théorique des États membres les plus avancés dans ces questions (Allemagne, Italie, Portugal), et aussi à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme depuis la décision dans l'affaire Öztürk (17).

Selon cette approche moderne des législateurs, des tribunaux et de la doctrine, la sanction administrative dans sa *forme principale d'amende administrative* a un double caractère juridique, car à côté de la finalité préventive, traditionnelle et typique du droit administratif, on reconnaît maintenant le but répressif qui rend nécessaire l'introduction de garanties quasi pénales, même si l'effet punitif est dépourvu de l'élément infamant qui marque la sanction pénale. De cette manière, la sanction administrative fait partie du droit pénal dans un sens large, et la sanction pécuniaire prononcée par l'administration acquiert un caractère propre, ce qui fait de cette sanction la sanction principale du droit administratif pénal et lui donne une place autonome entre la peine d'amende et l'astreinte administrative.

On pourra donc, en fonction de cette finalité double de la sanction administrative, éliminer du champ de nos considérations ultérieures toutes les mesures qui sont purement et clairement préventives ou relèvent du droit civil. Cela est aussi bien le cas des dommages-intérêts que du recouvrement des sommes payées à tort, donc des *mesures de réparation*. De même, on exclura les *sanctions disciplinaires* et *contractuelles*, quoique celles-ci aient été souvent à l'origine historique de la sanction administrative: les mesures disciplinaires présupposant l'existence de liens particuliers entre l'administration et l'intéressé poursuivent des buts exclusivement préventifs en cherchant à «purger» une institution où s'incorporent, avec ou contre leur volonté, les particuliers. Ce sont les relations entre l'État et ses employés, fonctionnaires, militaires, etc., peut-être aussi avec les usagers des services publics. Le simple fait d'avoir reçu une permission, une subvention, etc., de la part de l'administration ne crée cependant pas, en ce sens, une relation de sujétion particulière, mais reste dans le cadre de la sujétion générale du particulier au pouvoir de l'État. L'usage d'une notion étroite de la relation de sujétion

particulière s'impose d'autant plus que cette image a servi, au cours de l'histoire, surtout à limiter la protection juridique des citoyens et ne correspond donc plus au «standard» actuel de l'État de droit (voir aussi rapport espagnol). Il manque aux peines contractuelles, et surtout aux *cautions* stipulées dans les contrats publics, l'élément unilatéral d'autorité, qui est l'essentiel d'une sanction étatique. Ce que le particulier subit volontairement, en négociant les conditions n'est pas une peine dans le sens de notre étude et suivant les critères traditionnels (qui méritent cependant d'être limités). Même les nouvelles procédures pénales «négociées» introduites récemment dans plusieurs États membres de la Communauté (18) ne concernent que la détermination de la peine et non le «oui» ou «non» de celle-ci. D'où encore les doutes pour savoir si les *transactions* peuvent être considérées comme sanctions de droit: ce sont plutôt des sanctions de fait (voir rapport belge) (19). Et comme les transactions nationales sont plutôt de véritables sanctions pénales qui sont négociées, on émettra des doutes supplémentaires vis-à-vis de l'application de ce moyen dont le caractère quasi contractuel est jugé négatif en vue de la prévention générale et spéciale (20).

Les autres mesures prises par l'administration à l'occasion d'une infraction seront souvent combinées avec le prononcé de l'amende (administrative). Cette liaison extérieure peut devenir l'indice qu'il s'agit d'une *sanction administrative accessoire* partageant avec la sanction principale le caractère punitif (21). Cela est valable pour la *confiscation spéciale*, à l'exception des cas où elle vise les tiers et/ou ne présuppose pas une faute personnelle. Les *interdictions*, *pertes* et *restrictions de droits*, telles que l'interdiction de l'accès à un marché déterminé ou l'exclusion de futurs avantages, ont surtout un but préventif, à savoir protecteur contre les dangers futurs. Il s'agit donc plutôt de simples mesures administratives, dont l'aspect punitif, qui est d'abord un seul aspect de fait, gagne un certain degré juridique quand ces mesures sont prononcées au cours de la même procédure et, surtout, par le même acte qui inflige l'amende. Les conditions matérielles, cependant, restent dans les deux cas celles du droit administratif si la décision d'appliquer ces mesures ne dépend pas de la faute personnelle de l'intéressé. Certes, il est nécessaire que ces mesures soient prévues par la loi ou par un texte. Cependant, il s'agit là non du reflet du principe de légalité qui règne en droit pénal, mais du principe général de la réserve de la loi, principe qui détermine, dans un État de droit, les conditions communes pour l'imposition d'actes étatiques touchant aux droits et aux libertés (22).

En résumé, on pourra retenir de l'analyse comparative des ordres juridiques nationaux les traits communs sui-

(15) Mourgeon: *La répression administrative*, 1967; Oostenbrink: «Administratieve Sancties», thèse Utrecht 1967.

(16) Sur la constitutionnalisation du droit administratif pénal en Italie, voir Paliero et Travi, op. cit., p. 135.

(17) Publications série A, vol. 73, 1984, paragraphes 46-56.

(18) Tiedemann: *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1922, p. 108 et suiv.

(19) Hémar: *Revue de science criminelle*, 1958, supplément, p. 57; Tiedemann: *Revue internationale de criminologie*, 1991, p. 236.

(20) Tiedemann: *Revue internationale de criminologie*, 1991, p. 237, et dans *La protection juridique des intérêts financiers de la Communauté*, Commission des Communautés européennes 1990, p. 151.

(21) Paliero et Travi, op. cit., p. 115, note 64.

(22) Schwarze: *Europäisches Verwaltungsrecht*, vol. 1, 1988, p. 198.

vants caractérisant la sanction administrative et exigeant l'application de principes quasi pénaux ⁽²³⁾:

- 1) caractère administratif de l'autorité qui inflige la mesure;
- 2) violation précédente d'une règle de droit;
- 3) finalité répressive de la mesure;
- 4) effet afflictif de celle-ci sur la personne ou sur la propriété.

1.3.2. Les sanctions existantes

Sur le *plan communautaire*, on ne trouve pas, jusqu'ici, toute la gamme des sanctions et autres mesures mentionnées pour les ordres juridiques nationaux des États membres. Cependant, la majorité des mesures s'y retrouve, et cela vaut surtout pour la dualité idéale des mesures afflictives: imposition d'un devoir nouveau (par exemple sanction pécuniaire) et privation ou restriction d'un droit préexistant (par exemple interdiction de participer à des régimes futurs d'aide financière).

Des *amendes administratives* sont prévues, avant tout, par l'article 87, paragraphe 2, point a), du traité CEE et par l'article 15 du règlement n° 17 du Conseil, cités dans l'introduction (voir ci-dessus, point 1.1). Et c'est le même article 87 qui, repris par les articles 15 et 16 du règlement précité, fait une distinction nette entre l'amende et l'astreinte (comme moyen de coercition dont la finalité purement préventive est clairement exprimée par l'article 16 du règlement). D'autres règlements du Conseil utilisent un langage identique. Il s'agit des règlements n° 11 du 27 juin 1960 (articles 17 et 18), (CEE) n° 1017/68 (article 22), (CEE) n° 4056/86 (article 19), (CEE) n° 3975/87 (article 12), (CEE) n° 4064/89 (article 14). Il en va de même pour le droit de la CECA (articles 36 et 65 du traité CECA) ⁽²⁴⁾. Sera aussi considéré comme véritable amende administrative, dans le domaine agricole, le montant d'argent à payer par le producteur d'huile d'olive qui a demandé une aide trop élevée [l'article 3 du règlement (CEE) n° 2262/84, du 17 juillet 1984, prévoit que le montant doit garder une relation avec le montant demandé à tort et doit avoir un effet dissuasif suffisant].

Les autres mesures qui sont des mesures financières ou des pertes/restrictions de droits consistent, entre autres, dans des *majorations* allant jusqu'à 40 % de l'aide payée à tort [par exemple, dans le secteur des aides transitoires au revenu agricole: voir règlement (CEE) n° 3813/89, article 13, modifié par l'article 1^{er} du règlement (CEE) n° 1279/90], dans des pertes de *cautions* pour les cas de non-obéissance aux conditions [par exemple, la non-utilisation d'une licence d'exportation: voir règlement (CEE) n° 3183/80, article 33] et dans des *exclusions* du bénéfice de prestations futures [par exemple, dans le

domaine des primes au bénéfice des producteurs de viande ovine: voir règlement (CEE) n° 1260/90]. Et il existe d'autres sanctions, comme la diminution d'une aide (par exemple, pour les producteurs de lin et de chanvre) égale au montant de la différence entre la quantité vraie et celle indiquée à tort [voir règlement (CEE) n° 1164/89, article 7] ou la perte totale d'une prime (par exemple, pour les producteurs de viande bovine) en cas de déclaration fautive seulement en partie [voir règlement (CEE) n° 714/89, article 9, dont le paragraphe 4 prévoit, pour des affaires de petite dimension, en cas de négligence légère, une réduction de 20 % de l'avantage].

Parmi ces mesures, on a surtout discuté de la nature juridique et des traits caractéristiques de l'*amende*. C'est principalement la formule, devenue célèbre, des règlements précités, suivant laquelle ces amendes « n'ont pas de caractère pénal », qui a attiré depuis longtemps l'attention de la doctrine dans les États membres ⁽²⁵⁾. À cet égard, toutes les solutions possibles ont été soutenues: simple mesure administrative proche de l'astreinte; véritable sanction pénale, contrairement à la définition précitée (qui se référerait non au contenu, mais à l'acte d'application de l'amende); sanction administrative dans le sens classique (qui exclut l'application des principes du droit pénal et de la procédure pénale) ou bien dans le sens nouveau (de la « Geldbuße » et de la « coima »); enfin, sanction *sui generis* (en vue de l'idée nouvelle de Communauté supranationale, laissant ouverts les principes et les modalités).

La Cour de justice des Communautés européennes (CJCE), avec une approche plutôt pragmatique, ne s'est jamais prononcée de manière expresse sur la nature juridique des amendes dans le droit de la CEE et de la CECA. Elle a cependant qualifié de « procédure administrative » la procédure prévue par l'article 15 du règlement n° 17 précité (affaires jointes 56/64 et 58/64, Consten SARL et Grundig Verkaufs-GmbH, Rec. 1966, p. 429; affaire 41/69, ACF Chemiefarma NV, Rec. 1970, p. 661; affaire 45/69, Boehringer Mannheim GmbH, Rec. 1970, p. 769; affaire 155/79, AM & S Europe Limited, Rec. 1982, p. 1575), ce qui exclut pratiquement son caractère pénal. C'est surtout à partir de l'affaire *Chinine* que la Cour a souligné, en délimitant les amendes par rapport aux astreintes, que la *finalité* de l'amende est à la fois la répression des actes illicites et la prévention de leur répétition (affaire 41/69, précitée; affaire 44/69, Buchler, Rec. 1970, p. 733; affaire 45/69 précitée). Elle a répété cette formule dans l'affaire *Pioneer* (affaires jointes 100/80 et 103/80, Rec. 1983, p. 1825). Or, dès l'arrêt rendu dans l'affaire *De Wendel*, la Cour parle des amendes qui « sanctionnent » les « contraventions » (affaire 29/67, Rec. 1968, p. 387). Si, donc, la termino-

⁽²³⁾ Même résultat dans Suay Rincon: *Sanciones administrativas*, 1989, p. 55 et suiv.

⁽²⁴⁾ Pour les détails, voir Tiedemann, dans *Mélanges Jescheck*, 1985, vol. II, p. 1413 et suiv.

⁽²⁵⁾ Voir les vues d'ensemble données par Grasso: *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1982, p. 632; Schroth, op. cit., p. 144 et suiv.; Tiedemann: *Wirtschaftsstrafrecht und Wirtschaftskriminalität*, vol. II, 1976, p. 214 et suiv.; van den Wijngaert: *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1982, p. 846; Winkler, *Die Rechtsnatur der Geldbuße im Wettbewerbsrecht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft*, 1971.

logie et la détermination de la finalité sont clairement pénales, les critères d'imputation et les raisons pour l'exclure le sont aussi: dol, imprudence, causes de justification, etc. (voir ci-après, point 2). L'admission de circonstances atténuantes (voir article 15, paragraphe 2 du règlement n° 17, précité) va dans la même direction d'un droit non administratif, mais répressif, voire pénal dans le sens large du mot. La nature administrative de la procédure menant au prononcé de la sanction et la voie de recours prévue (article 172 du traité CEE) ainsi que l'absence de la contrainte par corps en cas de non-paiement de l'amende sont des indicateurs qui s'opposent à l'idée d'un véritable caractère pénal.

Parmi les *avocats généraux*, c'est surtout l'avocat général Roemer qui, dans ses conclusions dans l'affaire Walt Wilhelm, a comparé les amendes du règlement n° 17, précité, avec celles prévues dans la loi allemande contre les restrictions de la concurrence, où il n'est question que d'« Ordnungswidrigkeiten (infractions administratives) et de « Geldbuße » (amendes administratives) (affaire 14/68, Rec. 1969, p. 00). Ces conclusions furent suivies par l'avocat général Mayras dans l'affaire Suiker unie (Rec. 1975, p. 1663, 2059, 2068 et suiv., affaires 40 à 48/73, 50 à 56/73, 111/73, 113/73, 114/73). Auparavant, dans l'affaire Boehringer II, le même avocat général avait encore parlé d'une « sanction administrative » de caractère non pénal, mais avec des traits d'une sanction sui generis (affaire 7/72, Rec. 1972, p. 1281). Plus vague reste la constatation de l'avocat général Gand, qui, dans l'affaire Chemiefarma, disait que « ces infractions ne sont pas des délits, et ces amendes ne sont pas des peines » (affaire 41/69, précitée). Mais quand il se réfère à l'absence d'un transfert de compétences pénales des États membres à la Communauté, il devient évident que l'avocat général Gand a lui aussi tenu à refuser l'opinion suivant laquelle les amendes de la Communauté auraient un caractère pénal.

Malgré le nombre restreint de ces avis, il en résulte que la CJCE et les *avocats généraux* ne pensent pas que la nature de procédure administrative mène automatiquement à considérer les amendes comme des sanctions administratives au sens classique. La distinction nette de l'astreinte par la finalité répressive signifie plutôt que l'amende administrative fait partie du droit répressif (pénal dans un sens large), et cela surtout en vue de l'application des garanties du droit pénal jugée nécessaire en raison de l'effet d'application de la mesure. Cette opinion correspond à la tendance moderne de la majorité des États membres (voir ci-dessus, point 1.2). Et, tandis que la *Commission*, dernièrement dans les affaires Thyssen et Estel, a soutenu l'idée que l'« automatisme » des amendes fixes exclut leur nature quasi pénale et l'application du principe de culpabilité, ce point de vue a été clairement refusé par la CJCE, qui a sensiblement réduit les amendes infligées par la Commission en déclarant que le montant fixe ne concerne que les cas réguliers (affaire 188/82, Thyssen, Rec. 1983, p. 3721; affaire 270/82, Estel I, Rec. 1984, p. 1195; affaire 83/83, Estel II, Rec. 1984, p. 2195). On devra en conclure que

les amendes communautaires sont toujours des sanctions punitives.

En ce qui concerne les autres mesures administratives, la CJCE s'est prononcée à plusieurs reprises sur la *caution administrative*, qu'elle traite non comme une mesure punitive ou une sanction, mais comme un « instrument particulier du droit administratif spécifique » (affaire 137/85, Maizena, Rec. 1987, p. 4587). La finalité en est celle de la contrainte (affaire 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, Rec. 1970, p. 1125) ou de la restitution, où les éléments subjectifs d'imputation ne jouent aucun rôle, seule la force majeure excluant la responsabilité (affaire 4/68, Schwarzwaldmilch, Rec. 1968, p. 562; affaire 11/70, précitée). En effet, même si la perte de la caution suit la violation de l'obligation, cet ordre temporel des choses n'exclut pas nécessairement le caractère préventif (voir aussi article 16, paragraphe 2, du règlement n° 17, précité). Les *avocats généraux* suivent le même chemin (voir conclusions de l'avocat général Dutheillet de Lamothe dans l'affaire 11/70, précitée, et de l'avocat général Mischo dans l'affaire 137/85, précitée). Cette non-reconnaissance du caractère punitif de la caution paraît correcte dans les cas fréquents où le cautionnement constitue un moyen de conserver le droit de l'administration à la restitution. D'autre part, la classification devient douteuse là où la caution n'accompagne pas un droit subjectif de l'administration, comme dans les cas d'une licence non utilisée où la perte de la caution est assez clairement une sanction à caractère punitif⁽²⁶⁾. Étant donné que même le Tribunal constitutionnel allemand, qui va très loin dans la reconnaissance du caractère punitif d'une mesure étatique, nie ce caractère des cautions du droit communautaire dans son arrêt devenu célèbre Solange I (Rec. officiel BVerfGE vol. 37, p. 271/288), on finira par exclure, dans une future règle communautaire écrite sur les sanctions soumises aux principes du droit pénal, les cautions communautaires malgré les doutes de la doctrine moderne.

L'*exclusion d'avantages futurs* est, à côté des *majorations*, l'objet de l'affaire C-240/90 (citée au point 1.1). Le gouvernement de la république fédérale d'Allemagne y voit des sanctions dont le prononcé contient un « jugement de non-valeur », le remboursement du montant de l'aide augmenté d'un certain pourcentage relevant même de la notion d'amende. La Commission, au contraire, considère l'exclusion d'avantages futurs comme un instrument de droit administratif semblable à la caution et à d'autres mesures conservatoires. Elle se réfère à l'arrêt de la CJCE du 10 juillet 1990 dans l'affaire C-217/88 (Rec. 1990, p. I-2879), où la Cour a décidé que l'exclusion de subventions futures dans le secteur de la viticulture n'est pas une sanction, mais une condition pour l'exécution de mesures d'intervention déterminées. La Commission relève surtout le manque de finalité répres-

(26) Voir, pour cette opinion, Tiedemann: *Neue juristische Wochenschrift*, 1983, p. 2727 et suiv., contre la jurisprudence de la CJCE.

sive de cette mesure administrative qu'elle met au même niveau que la caution, en raison du caractère volontaire de la participation du particulier au processus de subvention.

Le même élément volontaire — démodé, à notre avis, car la soumission du particulier ne déroge pas à la valeur objective du droit — est évoqué par la Commission pour classer la majoration, elle aussi, dans la catégorie de simple mesure administrative, liée étroitement aux autres moyens de contrôle. Une majoration de 20 à 40 % serait comparable aux peines contractuelles du droit public, qui, elles, n'ont pas besoin de base légale.

Une appréciation critique de ces arguments partira, pour le répéter, du fait qu'une *majoration* correspondant globalement aux coûts additionnels de l'administration ou à l'avantage obtenu de manière illégale par l'intéressé forme partie d'une mesure de restitution et n'est donc pas une sanction stricto sensu selon la doctrine traditionnelle. Cela est vrai pour une majoration allant jusqu'à 10 ou 20 %, mais devient douteux lorsqu'il s'agit de pourcentages plus élevés. Il est donc raisonnable (et c'est là une conception moderne) que, pour une future règle communautaire écrite, on classe chaque majoration de plus de 19 % comme sanction. La reconnaissance du caractère punitif est aussi valable d'ailleurs, a fortiori, pour la

diminution et pour l'exclusion d'une aide en cas de manipulation d'autres quantités.

L'*exclusion d'avantages futurs* se voit, elle aussi, classée, avec raison, comme une véritable sanction dans la proposition de la Commission du 21 mai 1990. Le critère d'un manque de fiabilité paraît cependant superflu, car ce critère vise le futur, donc la prévention. C'est l'exclusion, sans aucune exigence de récidive, qui est clairement punitive. Mais le législateur est évidemment libre de prévoir l'exclusion seulement sous condition d'une certaine probabilité de récidive. Le caractère punitif de cette mesure est, d'ailleurs, souligné par l'*effet grave* de celle-ci, étant donné qu'elle peut dépasser de loin l'effet d'une amende et toucher, selon la matière, l'existence même de l'agriculteur. Ce critère de gravité se retrouve dans la jurisprudence de la *Cour européenne des droits de l'homme*, qui, d'un point de vue typologique et descriptif, prend en considération, pour déterminer le caractère punitif d'une mesure, sa qualification par le législateur, le droit comparé ainsi que la nature et la gravité de l'infraction et de la sanction (27).

(27) Voir l'affaire Engel, *Publ. sér. A*, vol. 22, 1977, paragraphes 80-82, et l'analyse donnée par Giegerich: *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Rechtsvergleichung*, 1990, p. 839.

2. Principes

2.1. LE PRINCIPE DE LÉGALITÉ ET LES INFRACTIONS ADMINISTRATIVES

2.1.1. Introduction

Le principe de la légalité des délits et peines est fondamental dans un État de droit: la garantie de la loi existant avant que le délit ne soit commis forme la base, en faveur du citoyen, de la prévisibilité de l'action pénale et exclut les jugements arbitraires. À côté de cette fonction de droit constitutionnel, la légalité est devenue, sous la dénomination d'«élément légal» ou de «typicité», le point de départ de la doctrine générale du crime, doctrine qui incorpore ainsi une garantie plutôt formelle, de racine constitutionnelle, dans le concept matériel et interne de l'infraction pénale.

La reconnaissance de ce principe pour le droit pénal administratif pourrait paraître évidente, mais elle ne l'est pas du tout. Au cours de l'histoire récente, le pouvoir punitif de l'administration s'est souvent vu rapproché du pouvoir de police, et donc soumis aux règles générales du droit administratif, et non aux principes du droit pénal. Ainsi, le principe du *nullum crimen nulla poena sine lege*, garanti par l'article 8 de la déclaration française des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ne valait pas pour les infractions et sanctions administratives, ce qui a contribué à l'existence, et à la problématique, des *lois pénales en blanc* pendant tout le XIX^e siècle et jusqu'à nos jours⁽²⁸⁾. L'administration comble ici par ses propres actes les lacunes laissées par le législateur dans les incriminations et définit ainsi partiellement les conditions du délit en déterminant quel acte sera incriminé. Les lois pénales en blanc deviennent donc le corollaire des *notions légales vagues*, rédigées de manière imprécise, où l'indétermination des infractions laisse aussi plus ou moins ouverts le contenu et la portée de l'incrimination faite par le législateur, de sorte qu'elle doit être complétée par le juge. L'interprétation des notions légales et, surtout, des éléments constitutifs de l'infraction reste cependant toujours nécessaire, même dans les cas où les textes sont à première vue suffisamment déterminés. Il s'agit donc non pas de l'exclure, mais de la limiter à une *interprétation restrictive* de la loi pénale pour sauvegarder la garantie de détermination. Dans le même sens, on parle aussi de la prohibition de la *méthode analogique* in malam partem, prohibition qui, selon une opinion moderne, s'applique non seulement aux textes de la partie spéciale, mais aussi à ceux de la partie générale du droit pénal. Cette prohibition nous pose en même temps, surtout en matière financière et économique, devant le problème juridique de l'*abus de droit* et celui de la *fraude à la loi*. Car, à travers ces notions, le juge cherche à ouvrir un champ nouveau d'application de la règle

légale, champ auquel le législateur n'a pas pensé et qu'il a donc oublié de régler.⁽²⁹⁾

Or, l'exclusion du *droit coutumier* comme source d'incrimination ne joue pas, de nos jours, un véritable rôle pratique, ni en droit pénal des affaires ni en droit pénal administratif. C'est plutôt la prohibition de *rétroactivité* qui se trouve, dans les deux matières, au premier plan quand il s'agit de considérer les divers aspects du principe de légalité. Un texte répressif qui n'existe qu'après que l'infraction a été commise ne peut inciter le citoyen à se conformer à la règle légale ou administrative. Punir sur la base d'une loi rétroactive équivaudrait donc à nier la reconnaissance de l'individu comme personne responsable et constituerait de cette manière une atteinte à la dignité humaine.

Voyons comment ce principe de légalité aux multiples aspects déjà mentionnés est garanti dans le droit pénal administratif des États membres.

2.1.2. Les ordres juridiques nationaux

La valeur la plus faible est attribuée au principe de légalité en Grèce, où toutes les infractions et sanctions administratives sont considérées comme faisant exclusivement partie du droit administratif (voir ci-dessus, point 1.2.2; le rapport grec relève, cependant, que la sanction administrative doit être prévue par une règle de droit). L'article 7, paragraphe 1, de la Constitution hellénique, qui établit le principe «*nullum crimen nulla poena sine lege*» ne s'applique donc pas à la matière pénale administrative⁽³⁰⁾. L'application de l'article 7 de la convention européenne des droits de l'homme en la matière (voir l'affaire Öztürk, citée au point 1.3.2) ne donne pas lieu, apparemment, à discussion en Grèce (voir rapport grec). Évidemment, notre tâche n'est pas de nous pencher sur cette question de droit interne.

Tous les autres ordres juridiques nationaux examinés ici reconnaissent la validité du principe de légalité pour les infractions et sanctions administratives, même si c'est souvent avec certaines restrictions et certains assouplissements. Ce résultat positif est évident là où les codifications récentes, avec leurs règles de partie générale, mentionnent expressément l'adage «*nullum crimen nulla poena sine lege*»: article 3 de l'OWiG, article 1^{er} de la loi italienne n° 689, article 2 du décret-loi portugais n° 433. On aperçoit certaines réserves dans cette législation, par rapport au droit pénal stricto sensu, quand la loi italienne ne prévoit pas — contrairement aux articles 3 de l'OWiG et du décret-loi portugais — la rétroactivité de la loi la plus favorable dans le cas de changement des règles entre la commission de l'infraction et le prononcé de la sanction (ce qui paraît contraire à la garantie contenue à l'article 7 du pacte international sur les droits politiques et civiques). D'ailleurs, l'opinion dominante en Italie

⁽²⁸⁾ Tiedemann: *Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht*, 1969, p. 174 et suiv.

⁽²⁹⁾ Merle et Vitu, op. cit., p. 250.

⁽³⁰⁾ Voir aussi Spinellis: *Revue internationale de droit pénal*, 1988, p. 219.

exclut les infractions et sanctions administratives du rang constitutionnel du principe de légalité, laissant ainsi la garantie et sa portée à la discrétion du législateur (rapports italien et allemand).

D'autre part, la Cour constitutionnelle allemande a décidé, quant à elle, d'accepter, en vue de la détermination d'un texte répressif, un degré plus faible quand il s'agit de sanctions moins graves⁽³¹⁾ (voir rapport allemand). Mais cela n'est pas typique des seules infractions administratives pour lesquelles les sanctions peuvent s'élever à des sommes d'argent plus considérables qu'en droit pénal, ce qui oblige, d'après la logique de la jurisprudence constitutionnelle citée, à un degré « normal » ou même supérieur de détermination⁽³²⁾. Plusieurs rapports nationaux relèvent aussi, et avec juste raison, qu'il est souhaitable de donner aux textes appliqués par une autorité administrative plus de détermination qu'à une règle dont la violation est sanctionnée par les tribunaux.

Dans les autres pays connaissant de véritables sanctions administratives, ce sont récemment les Cours constitutionnelles qui ont déclaré applicable le principe du « nullum crimen » dans le domaine pénal administratif. Cela est vrai pour la France, où le Conseil constitutionnel, depuis 1989, applique le principe de légalité à « toute sanction ayant le caractère d'une punition » (voir ci-dessus, point 1.2.2). Mais le rapport français mentionne, comme le fait le rapport espagnol lui aussi, un assouplissement introduit pour les cas où une « relation antérieure » (de sujétion spéciale) existe entre l'administration et le délinquant. Et le Tribunal constitutionnel espagnol reconnaît, dès l'année 1981, la valeur du principe constitutionnel de légalité (article 25, paragraphe 1, de la Constitution espagnole), de même que celle d'autres principes fondamentaux du droit pénal dans le domaine du droit pénal administratif « avec certaines nuances » (voir rapport espagnol) qu'il n'a pas encore eu l'occasion d'éclairer, mais qui semblent aussi concerner la détermination moins grande en matière pénale administrative (rapport espagnol)⁽³³⁾.

Pour le reste des États membres qui méconnaissent ou ne connaissent que rarement les infractions et sanctions administratives (ou qui appliquent, comme la Belgique et les Pays-Bas, cette sanction dans les mêmes cas où est prévue une sanction pénale), le principe de légalité ne pose pas de problème (voir par exemple, rapports belge, néerlandais et danois). Le même principe vaut pour la « rule of law » au Royaume-Uni et en Irlande (voir rapport irlandais), pays qui appliquent le principe de légalité aux lois et statuts modernes qui nous intéressent ici (« statute law ») avec des critères identiques à ceux des pays continentaux: non-rétroactivité (voir par exem-

ple article 15, paragraphe 5, de la Constitution irlandaise); détermination (qui prohibe les « vague statutes »; interprétation restrictive réalisée dans la pratique, contrairement à ce qui se passe dans les pays du continent (« narrow construction of statutes »); exclusion du droit coutumier dans ce domaine des « statutes ». Le rapport irlandais souligne le caractère identique de ces principes quand il s'agit de leur application aux infractions administratives.

Pour mieux discerner les divers aspects du principe de légalité (voir ci-dessus, point 2.1.1), on constatera que la *rétroactivité* de l'infraction et de la sanction administratives n'est admise dans aucun État membre. Or, elle était même exclue dans la « common law » classique, soit en raison de la nature de celle-ci, soit par certaines techniques des tribunaux. D'autre part, la majorité des rapports déplore le manque de *détermination* en matière pénale administrative (à l'exception, surtout, du rapport danois, qui n'y voit aucun inconvénient). Cependant, dans presque tous les cas, un jugement d'inconstitutionnalité est évité par les juridictions nationales (et par les rapporteurs), de sorte que l'obligation pour le législateur de formuler des incriminations précises reste plutôt un postulat en matière criminelle qu'un critère pratique (du droit constitutionnel). Il est vrai que la jurisprudence récente du Conseil constitutionnel en France semble faire preuve d'une audace plus grande dans ce domaine⁽³⁴⁾.

La répartition des compétences législatives entre parlement et administration — et avec cela le problème de la *loi pénale en blanc* — est aussi souvent considérée d'une manière assez généreuse, même si la doctrine admet largement que c'est le parlement qui doit prendre la décision essentielle sur l'incrimination pour ne pas laisser à l'administration un pouvoir discrétionnaire en la matière (rapports espagnol et italien)⁽³⁵⁾. Une fois encore, peu de règlements ont été annulés en pratique. Étant donné que la répartition et le contrôle des pouvoirs sont assez différents dans les États membres (et à l'échelle de la Communauté), on n'entrera pas dans les détails de cette problématique fort intéressante. Il suffira de retenir que, même dans les systèmes où la compétence en matière de législation pénale se trouve monopolisée par le Parlement, celui-ci est seulement obligé de définir les critères essentiels (comprenant non seulement la détermination du domaine intéressé et de la valeur qui est mise en cause, mais aussi l'acte incriminé, qui devrait être précisé au-delà d'un simple « agir contre... »). C'est uniquement dans le domaine des entraves à la liberté d'aller et de venir, donc de la peine privative de liberté, qu'il existe, en général, une réserve stricte de la loi formelle, votée par le Parlement.

Plus difficile est la problématique de l'abus de droit ou de *fraude à la loi*. La situation juridique est claire uniquement là où il y a des formules légales expresses

(31) Tiedemann: *Tatbestandsfunktionen*, op. cit., p. 197 et suiv., avec références.

(32) Tiedemann dans Immenga et Mestmacker: *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*, deuxième édition, 1992, article 38, note 1.

(33) Voir aussi Garberí Llobregat: *La aplicación de los derechos y garantías constitucionales a la potestad y al procedimiento administrativo sancionador*, 1989, p. 83 et suiv.

(34) Tiedemann: *Verfassungsrecht und Strafrecht*, op. cit., p. 49, note 49.

(35) Voir surtout Recueil de la Cour constitutionnelle allemande, vol. 78, p. 374/388 et suiv., Tiedemann, *Verfassungsrecht und Strafrecht*, op. cit., p. 46, et rapport allemand.

pour appréhender les actes d'évasion, comme en matière d'impôts et de subventions (voir rapports allemand et néerlandais). De telles clauses légales expresses peuvent être très générales, proche de l'indétermination des clauses vagues, mais, parfois, le législateur les rend plus claires en donnant des exemples (comme dans le cas de l'article 86 du traité CEE). D'autres clauses légales se transforment en notions tout à fait précises, risquant, cependant, d'être éludées ou transgressées à leur tour. Le cas typique en est l'énumération dans un texte de matériels et de pièces dont l'exportation dans des régions de crise ou en guerre est interdite sans que ce matériel lui-même (ou cette pièce) soit dangereux: il le devient seulement s'il est combiné avec un autre matériel ou avec une autre pièce.

La situation caractérisée par l'absence totale de telles clauses expresses est particulièrement délicate et n'est pas abordée de manière détaillée par la plupart des rapports nationaux, qui se contentent, normalement, d'affirmer que le principe de légalité défend la punition des actes de fraude à la loi (le rapport danois est d'un avis différent, car le droit pénal danois admet la méthode analogique). Cela est certainement vrai en principe. Cependant, la question des exceptions se pose (par exemple, une permission de l'autorité administrative obtenue au moyen d'indications fausses peut être considérée comme non existante en droit pénal, alors que le droit administratif ne traite pas cette permission comme nulle), et surtout celle de savoir si le droit pénal (administratif) accepte ou/et influence les solutions extrapénales. Dans ce dernier domaine, la plupart des ordres juridiques nationaux font une distinction entre les actes de simulation et de dissimulation, d'une part, et les actes de véritable fraude à la loi (éluder la loi, évasion), d'autre part⁽³⁶⁾. Les premiers sont appréhendés par des techniques juridiques diverses, tels que le traitement (extrapénal) comme nul, ou traitement comme égal à l'acte dissimulé ou à la situation dissimulée, avec la conséquence logique d'appliquer les incriminations de fraude ou de faux en écriture (voir rapports allemand, belge, français et néerlandais). Une autre technique, utilisée, par exemple, en droit français, consiste en une constatation ou correction des faits de manière telle que l'application de la loi pénale (administrative) devient possible⁽³⁷⁾. Ainsi, la division artificielle d'une unité économique des affaires pourrait être corrigée, par exemple si, dans un cas célèbre, une cargaison de porcs exportée de l'Allemagne du Sud vers la Suisse est aussitôt réexportée directement vers l'Italie par un commerçant de Bâle, et cela en pleine connaissance de l'exportateur allemand qui demande des

(36) Ferrara: *Della simulazione dei negozi giuridici*, cinquième édition, 1922, p. 67 et suiv.; Desbois: *La notion de fraude à la loi et la jurisprudence française*, 1927, p. 44; Vidal: *Théorie générale de la fraude en droit français*, 1957, p. 183 et suiv.; Courakis dans *Mélanges Ligeropoulos*, 1985, p. 229 et suiv.; Tiedemann dans *La protection juridique*, Communauté européenne, p. 153 et suiv.

(37) Cour de cassation, chambre criminelle, arrêt du 26 janvier 1923, affaire Ménard, *Gazette du Palais*, 1923, p. 366: treize translations d'un débit de spiritueux, « se succédant de deux jours en deux jours » et effectuées « en fraude de la loi » du 9 novembre 1915 seront considérées comme les « étapes d'un seul et unique transfèrement ».

restitutions à l'exportation vers un pays tiers⁽³⁸⁾. Selon les circonstances, on sera enclin à considérer l'affaire comme simple transit à travers la Suisse⁽³⁹⁾.

Pour les véritables actes consistant à éluder la loi ou dans une évasion, il est caractéristique qu'ils ne sont plus appréhendés par le texte de la loi. En ce sens, Vidal⁽⁴⁰⁾ définit la fraude à la loi stricto sensu comme « quelque chose qui, sans paraître contraire aux termes de la loi, est opposé à son esprit »⁽⁴¹⁾. Et Desbois⁽⁴²⁾ parle de « l'adaptation consciente et volontaire des moyens licites en soi à des fins contraires aux commandements et aux interdictions de la loi ». Les exemples principaux en sont connus en matière d'évasion fiscale nationale et internationale. Ici, beaucoup de juridictions considèrent les affaires d'un point de vue économique en s'attachant moins à la constitution juridique des contrats et des entreprises. Ainsi, l'échange des prestations est estimé et évalué suivant la réalité économique, sans prendre en considération sa validité en droit civil. Cela va jusqu'à prendre comme base fiscale, au lieu du prix réel convenu entre les entreprises qui font partie d'un groupe de sociétés, un prix hypothétique que des entreprises indépendantes auraient fixé pour cette même transaction (principe du « dealing at arm's length »; voir section 482 du US-Internal Revenue Code, article 57 du code général des impôts français, article 1^{er}, paragraphe 1 de la loi fiscale allemande pour le commerce avec l'étranger).

On sait que la pratique fiscale rencontre des difficultés considérables pour trouver ce que serait le montant qui aurait été pris en compte, dans des circonstances semblables, au cours de transactions passées, en toute indépendance, entre des personnes non parentes⁽⁴³⁾. Toutefois, il y a eu, surtout en France et en Allemagne, des condamnations pénales sur la base de ce critère du « dealing at arm's length »⁽⁴⁴⁾. Il est vrai, cependant, que ce régime fiscal des prix de transfert, valable surtout pour les sociétés d'un groupe multinational d'entreprises, a été introduit soit par des clauses expresses (très détaillées en droit nord-américain), soit par des clauses légales visant, d'une manière générale, l'abus de droit et/ou la fraude à la loi (fiscale), ou prévoyant au moins une approche « économique ». La question de savoir si une telle approche est admissible même sans aucune règle légale qui la

(38) Voir le cas décrit par Tiedemann: *Subventionskriminalität in der Bundesrepublik*, 1974, p. 121 et suiv.

(39) Voir aussi le cas d'exportation de lait en poudre où l'exporteur allemand se contentait de changer les étiquettes des sacs à Chiasso pour faire parvenir la marchandise en Italie, dans Tiedemann: *Goldammers Archiv für Strafrecht*, 1974, p. 5, ou le cas cité dans le rapport français de réintroduction dans la Communauté de beurre soi-disant exporté vers un pays tiers, ou bien le cas d'exportation de sucre de la France vers l'Italie en passant par la Suisse, dans Cour de cassation, arrêt du 1^{er} juin 1981, *Bulletin*, n° 176, p. 489 et suiv.

(40) Op. cit., p. 51.

(41) Voir, en droit romain, la fameuse définition donnée par Paulus, *Dig.* 1, 3, 29: « qui salvis verbis legis sententiam eius circumvenit ».

(42) Op. cit., p. 11.

(43) Tiedemann: *Rivista delle società*, 1976, p. 815; *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 1976, p. 487.

(44) Delmas-Marty et Tiedemann: *La semaine juridique*, 1979, I, p. 2935; *Capítulo criminológico*, n° 718, 1979/1980, p. 195.

prévoit n'est pas traitée par la plupart des rapports nationaux. Pour éviter les malentendus, et pour compléter certaines lacunes dans les rapports nationaux, il convient, cependant, de souligner qu'il y a, en dehors du cas particulier du Danemark, des juridictions qui appliquent une *notion large des opérations fictives* ou des entreprises de façade, afin d'appréhender les cas les plus graves des actes qui sont, en vérité, des phénomènes de fraude à la loi (45). En effet, l'exemple des pratiques suivies par certains producteurs d'acier nord-italiens (« i Bresciani ») en vue d'éluider les prix fixés par la CECA pour des qualités déterminées d'acier démontre que de nombreuses pratiques consistant à « circonvenir » ou à frauder la loi peuvent être couvertes par l'application correcte de la loi et la qualification exacte des faits sans recourir à l'idée d'abus de droit. Les pratiques italiennes mentionnées en matière de contrôle des prix ne font que répéter ce que l'on connaît de tout commerce international qui cherche à éviter les contrôles de devises: remboursement partiel du prix pour défauts non existants de la marchandise, paiement de peines contractuelles pour des délais fictifs, etc. (46). On trouvera encore plus d'exemples au niveau communautaire en matière de produits alimentaires.

2.1.3. Le niveau supranational

À l'échelle de la Communauté, le principe de légalité est reconnu comme principe général du droit, de sorte que chaque acte, même non punitif, qui touche aux droits et libertés doit avoir un fondement dans un texte écrit (voir, par exemple, CJCE, affaire 169/80, *Gondrand Frères*, Rec. 1981, p. 1931; affaire 117/83, *Könecke*, Rec. 1984, p. 3291).

En particulier, l'interdiction de la *rétroactivité* des lois et règlements pénaux administratifs a été reconnue d'une manière claire et sans réserve, dès l'affaire *Bosch*, par la CJCE (voir affaire 13/61, Rec. 1962, p. 97; affaire 63/83, *Kirk*, Rec. 1984, p. 2689; de même la Commission de la CE, affaire 22/78, *Hugin Kassaregister AB et Hugin Cash Registers Ltd*, Rec. 1979, p. 1869 (47). Dans l'arrêt qu'elle a rendu le 13 novembre 1990 dans l'affaire 331/88, *Fedesa*, concernant une directive établissant l'interdiction d'appliquer certaines substances hormonales aux animaux, la CJCE a admis, comme elle l'avait déjà fait dans sa jurisprudence sur les quotas d'acier (48), dans des cas exceptionnels, la rétroactivité de la règle extrapénale en soulignant en même temps que cela ne vaut pas pour les sanctions punitives. Pour celles-ci, la Cour déclare, comme dans l'affaire *Kirk*, l'interdiction de

la rétroactivité comme un principe général du droit communautaire et un véritable droit fondamental, reconnu par l'article 7 de la convention européenne des droits et libertés. Cela reste vrai, même si, dans le cas *Watts Ltd/Tepea BV*, la Cour de Luxembourg n'a pas évité toute ambiguïté dans la question de savoir si un contrat portant entrave à la concurrence sur le marché européen, mais ayant été conclu entre une entreprise anglaise et une société néerlandaise dès l'année 1956, donc longtemps avant l'entrée en vigueur des règles de la Communauté pour le Royaume-Uni le 1^{er} janvier 1973, et même avant le règlement n° 17, du 6 février 1962, peut être jugé comme étant contraire au droit de la CEE et être sanctionné à ce titre (affaire 28/77, *Tepea BV*, Rec. 1978, p. 1391 et suiv.). Étant donné que l'article 85 du traité CEE interdit non seulement la conclusion des contrats anticoncurrentiels, mais aussi la mise en œuvre de pratiques concertées, le résultat de la décision de la CJCE est finalement correct. (49) D'autre part, on laissera ici sans réponse définitive la question de savoir si la prohibition de la rétroactivité à l'échelle communautaire est aussi valable pour les simples mesures administratives à caractère non punitif. On sait que, traditionnellement, les ordres juridiques nationaux ont tendance à exclure les mesures de sûreté de la garantie du « *nulla poena (!) sine lege* » en raison du contenu non réprobatoire et non afflictif des mesures (50). Mais il existe aussi des textes et des auteurs qui relèvent les atteintes que les mesures portent aux droits de l'homme et les soumettent pour cela au principe de légalité ou, en tout cas, à la réserve de la loi (51). Ce concept plus moderne sera recommandé aussi pour le droit de la CE.

Le *droit coutumier* n'ayant pas, surtout en matière de sanctions, une grande importance au niveau de la Communauté, le point principal du principe de légalité reste, d'une part, l'interprétation extensive, ou analogique, et, d'autre part, la détermination des infractions au droit pénal administratif. Les deux aspects sont reconnus par la pratique communautaire, et cela, notamment, en matière d'infractions dans le domaine de la concurrence (52).

La *détermination* des infractions administratives constitue un problème objectif se référant à la qualité des textes. Elle ne doit donc pas être confondue avec la connaissance subjective de ces textes de la part de l'auteur. Cependant, en pratique, un certain manque de détermination se voit parfois corrigé par la reconnaissance de l'erreur de droit ou d'une culpabilité moins grande de l'auteur (voir, par exemple, CJCE, affaire 322/81, *Michelin Nederland*, Rec. 1983, p. 3461, l'avocat général Reischl dans l'affaire 85/76, *Hoffman-La Roche*, Rec. 1979, p. 461). La Commission prend très au sérieux,

(45) Pour le droit français, à côté de l'arrêt mentionné de la Cour de cassation du 26 janvier 1923, les arrêts plus récents du 28 mai 1980, *Johnny Stark*, *Bulletin*, n° 160, p. 383 et suiv., et du 3 janvier 1983, *Club des hélicoptéristes*, *Recueil Dalloz*, 1984, p. 615 et suiv.; Tiedemann dans *Leipziger Kommentar*, dixième édition, 1988, article 264, note 90.

(46) Tiedemann: *Multinationale Unternehmen und Strafrecht*, 1980, p. 47 et 49.

(47) Grasso: *Comunità europea e diritto penale*, 1989, p. 96 et suiv.

(48) Biancarelli: *Revue de science criminelle*, 1987, p. 147 et suiv., avec références.

(49) Tiedemann dans *Mélanges Jescheck*, p. 1423 et suiv.

(50) Par exemple, article 2, paragraphe 6, du code pénal allemand; Merle et Vitu: *Problèmes généraux*, op. cit., p. 796.

(51) Par exemple, article 25, paragraphe 3, de la Constitution italienne; Cobo del Roal et Vives Anton: *Derecho penal*, «Parte general», troisième édition, 1990, p. 785.

(52) Grabitz et Koch: *Kommentar zum EWG-Vertrag*, 1983 et suiv., note 6 après l'article 87; Grasso: *Comunità europea*, op. cit., p. 97 et suiv.; Tiedemann dans *Mélanges Jescheck*, p. 1424 et suiv.

en matière de non-respect des règles de concurrence, le principe de détermination avec son aspect de prévisibilité: quand il s'agit de règles nouvelles, de règles pas encore ou peu concrétisées par la pratique, ou d'un changement d'interprétation, la Commission se contente d'avis informels, d'indications, d'interdictions sans énoncer une sanction, etc. Et quand les règles ont gagné, grâce à la pratique de la Commission et de la Cour, un contenu suffisamment prévisible, la Commission commence par infliger des sanctions peu élevées pour ne parvenir que plus tard à des punitions sensibles⁽⁵³⁾. La Cour, pour sa part, a eu l'occasion de se prononcer sur la détermination douteuse de l'article 86 du traité CEE dans l'affaire Hoffmann-La Roche, précitée, où elle a finalement refusé cet argument en mentionnant surtout la possibilité pour les entreprises de s'informer sur la portée de cette règle à l'aide d'une attestation négative de la Commission selon l'article 2 du règlement n° 17 précité (Rec. 1979, p. 461). Dans la même affaire (p. 471), la Cour cite l'adage «*in dubio pro reo*» pour garantir un résultat certain d'interprétation quand différentes possibilités de calcul existent. D'autre part, dans l'affaire Estel I (affaire 270/82, Rec. 1984, p. 1195) concernant la CECA, la Cour a seulement parlé d'une faute diminuée de l'entreprise en face des doutes possibles sur la façon de calculer les quotas d'acier. Et dans le cas General Motors Continental NV, la Cour s'est servie d'une interprétation restrictive de la notion vague d'abus de pouvoir économique pour garantir la prévisibilité du contenu de l'article 86 (affaire 26/75, Rec. 1975, p. 1367 et suiv.). On se voit donc en face de toute une gamme de pratiques diverses, qui visent toutes à faire valoir le principe de détermination.

Les exemples et les cas cités démontrent en même temps que la Commission et la Cour respectent l'impératif d'une *interprétation restrictive* et évitent, en tout cas, l'application de la méthode analogique dans le domaine des sanctions administratives⁽⁵⁴⁾. On peut aller jusqu'à dire que ce ne sont que les cas graves et juridiquement clairs qui ont été sanctionnés en ce qui concerne les articles 85 et suivants du traité CEE⁽⁵⁵⁾.

Dans le domaine agricole, on connaît les efforts de la Cour et de la Commission pour combattre les «*irrégularités*» et abus de droit pratiqués dès le début du marché commun en vue d'obtenir des restitutions à l'exportation et d'éviter le paiement des prélèvements⁽⁵⁶⁾. La CJCE a été amenée, à la demande de la Cour fédérale allemande des finances, donc non pas sous l'angle de sanctions punitives, à se prononcer, entre autres, sur les notions «*d'exportation vers des pays tiers*», de «*pays de consommation*», etc., pour éviter que des restitutions ne soient payées pour des exportations passant seulement par un pays tiers pour retourner ensuite dans la Commu-

nauté (affaire 6/71, Rheinmühlen Düsseldorf, Rec. 1971, p. 823 et suiv., 834 et suiv.; affaire 250/80, Töpfer, Rec. 1981, p. 2465). La Cour a exigé ici, en accord avec la jurisprudence fiscale internationale concernant les entreprises dites «*boîtes aux lettres*», un minimum d'activité commerciale pour que l'arrivée d'une marchandise dans un pays déterminé ne soit pas considérée comme fictive⁽⁵⁷⁾. C'est par application du même principe que, dans l'affaire Cremer, la Cour a déclaré qu'une matière agricole (tapioca) donnant droit à une restitution doit entrer dans la composition d'un produit exporté (fourrage pour porcs) dans une mesure ou quantité non négligeable (affaire 125/76, Rec. 1977, p. 1593). La CJCE comprend de telles restrictions (qui, en vérité, comblent les lacunes des textes) comme interprétation téléologique (voir affaire Cremer, op. cit., p. 1606). De même, la Cour a eu l'occasion de préciser de nombreuses notions du tarif douanier commun (TDC), ce qui n'a cependant pas toujours pu éviter que la réglementation ne soit éludée. On ne nommera que l'affaire Siemens, dans laquelle l'importation dans l'ancienne République fédérale d'Allemagne, sous la dénomination de «*mayonnaise diététique*», de beurre mélangé avec d'autres substances a été jugée, par le tribunal de finances de Munich comme l'importation d'une préparation alimentaire (position 21.07 du TDC), après que la CJCE, par arrêt du 24 novembre 1971, eut déclaré qu'un assaisonnement (position 21.04 du TDC) doit être apte à améliorer le goût de la nourriture (affaire 30/71, Rec. 1971, p. 919) et que le tribunal allemand eut trouvé que les repas préparés avec cette «*mayonnaise*» étaient immangeables; bien qu'une usine allemande ait extrait de nouveau le beurre de ce produit, on n'a pas cru pouvoir traiter juridiquement le produit comme du beurre (position 04.03 du TDC)⁽⁵⁸⁾. La connaissance de telles pratiques⁽⁵⁹⁾ a amené le Conseil des Communautés européennes, dès les années 1975 et 1977, à convenir de résolutions stipulant que, en cas d'opérations fictives ou visant à frauder les dispositions, il n'existe pas de droit à des restitutions pour cause d'exportation et que la perception de prélèvements ne saurait être contournée grâce à l'utilisation abusive des possibilités offertes⁽⁶⁰⁾. On sait que ces propositions se sont heurtées, au temps où régnait au sein de la Communauté le principe d'unanimité, à la résistance d'un pays membre méridional. Il y a lieu, cependant, de réitérer la demande visant à *l'insertion d'une telle clause expresse dans le droit communautaire*, en suivant l'exemple donné par le législateur allemand dans la loi sur les abus dans le domaine des subventions de 1976 et dans la loi générale des impôts de 1974⁽⁶¹⁾. Certes, la Commission a soutenu, par exemple dans l'affaire Toepfer (précitée), qu'il n'y a

⁽⁵³⁾ Dannecker et Fischer: *Das EG-Kartellrecht in der Bußgeldpraxis*, 1989, p. 302 et suiv.; Tiedemann dans *Mélanges Beristain*, 1989, p. 923.

⁽⁵⁴⁾ Grabitz et Koch, op. cit.; Tiedemann dans *Mélanges Jescheck*, p. 1427 et suiv.

⁽⁵⁵⁾ Dannecker et Fischer, op. cit., p. 345 et suiv.

⁽⁵⁶⁾ Voir l'analyse faite par Reisner: *Die Bekämpfung von Schein- und Umgehungshandlungen im europäischen Wirtschaftsstrafrecht*, 1992.

⁽⁵⁷⁾ Tiedemann: *Subventionskriminalität in der Bundesrepublik*, op. cit., p. 127 et suiv.

⁽⁵⁸⁾ Gurski dans Tiedemann: *Die Verbrechen in der Wirtschaft*, deuxième édition, 1972, p. 36.

⁽⁵⁹⁾ Voir les cas et les arrêts cités par Tiedemann dans *Mélanges Pfeiffer*, 1988, p. 103, et *Goldammers Archiv für Strafrecht* 1974, p. 7.

⁽⁶⁰⁾ JO C 298 du 30.12.1975, p. 1, et JO C 157 du 5.7.1977, p. 1.

⁽⁶¹⁾ Tiedemann, *La protection juridique*, Commission des Communautés européennes, p. 157 et suiv.

pas de droit à une restitution en cas d'abus ou de fraude à la loi, surtout quand un acte n'a aucun sens économique et ne sert qu'à capter la restitution. Cependant, la Cour a résolu le cas, comme on l'a vu, par voie d'interprétation des notions utilisées par le règlement (CEE) n° 269/73, du 31 janvier 1973, et par les formulaires de douane. Et les notions du tarif douanier commun ont toujours été interprétées par la Cour selon des critères objectifs en écartant expressément les buts subjectifs des parties (affaire 158/58, Biegi, Rec. 1979, p. 1103/1120/1126; affaire 196/80, Anglo-Irish Meat, Rec. 1981, p. 2263; Reisner, op. cit., avec références ultérieures). Les restitutions déclarées légitimes en cas d'exportation de saucisses non mangeables (affaire 12/73, Muras, Rec. 1973, p. 963) conduisent à se demander si, à côté des moyens normaux et admis de l'interprétation, il existe l'idée juridique de fraude à la loi comme institution applicable aux mesures et sanctions administratives au niveau communautaire (62). C'est pourquoi une clause expresse est hautement souhaitable.

En résumé, le principe de légalité est parfaitement reconnu au niveau communautaire sous ses divers aspects. Il y a lieu d'étendre sa valeur, en dehors des sanctions punitives, aux mesures administratives afflictives prises après la commission d'une infraction. D'autre part, une *clause expresse pour combattre la fraude à la loi* devrait être introduite dans le droit de la Communauté (63). L'indétermination relative d'une telle clause pourrait être diminuée soit par la technique connue des articles 85 et 86 du traité CEE, consistant à donner des exemples, soit, en second lieu, par l'introduction d'un comité consultatif pour la répression des abus de droit, suivant le modèle français de l'article L 64 du Livre des procédures fiscales (qui prévoit comme sanction administrative une majoration de 80 % de la somme litigieuse). En ce qui concerne, enfin, la répartition des pouvoirs au niveau de la Communauté, le régime actuel, dans lequel le Conseil, donc un organe administratif, est considéré comme législateur, ne devrait valoir que pour une période transitoire qui aboutira finalement à un ordre démocratique où c'est le *Parlement européen* qui prendra au moins les décisions fondamentales dans le domaine des infractions et des sanctions pour satisfaire vraiment au principe du « nullum crimen nulla poena sine lege ».

Pour une *future règle communautaire écrite* sur la partie générale des infractions administratives, il conviendra, en tout cas, de fixer le principe de non-rétroactivité, avec l'exception expresse des dispositions plus bénignes. L'obligation de détermination, au contraire, est moins apte à être prononcée dans un texte, étant donné son application plutôt floue en pratique. La prohibition de l'analogie devrait, par ailleurs, être garantie expressément. Et il n'est pas exclu de prévoir, suivant la technique de l'article 24 de la loi générale espagnole sur

les impôts, dans un premier alinéa, la prohibition de l'extension des dispositions par voie d'analogie et d'y ajouter, dans un deuxième alinéa, que cela n'exclut pas d'infliger une sanction en cas de fraude à la loi (en donnant, suivant le modèle allemand et l'avis de la Commission, une meilleure détermination objective, surtout en se référant au caractère artificiel de la constitution des affaires).

2.2. LE PRINCIPE DE CULPABILITÉ EN MATIÈRE D'INFRACTIONS ADMINISTRATIVES

2.2.1. Introduction

Le principe de culpabilité (« nulla poena sine culpa ») veut qu'un lien intérieur, psychologique, existe entre l'infraction et son auteur. Ce lien consiste normalement dans la connaissance et la volonté de commettre l'infraction, donc, au moins, dans la connaissance des faits et circonstances qui constituent l'infraction. Mais le législateur est libre aussi de se contenter d'un lien plutôt hypothétique, à savoir de la simple possibilité pour l'auteur de connaître, et d'éviter, la commission de l'infraction. Une théorie plus moderne conçoit la culpabilité aussi comme réprobation, et la faute comme reproche ou blâme, sans pour autant renoncer aux éléments psychologiques de dol et/ou de négligence (imprudence).

Si ces éléments subjectifs de dol et/ou de négligence forment depuis longtemps des exigences indispensables d'imputation dans le droit pénal classique, leur existence et leur nécessité sont beaucoup moins reconnues en matière d'infractions administratives. Au contraire, les ordres juridiques les plus avancés ont admis, presque jusqu'à nos jours, des sanctions administratives pénales sans que l'existence ou la preuve complète d'une faute personnelle de l'auteur ne soit nécessaire, la faute étant souvent présumée (64). C'est le caractère coercitif, de police, qui a amené beaucoup de législations à admettre cette exception, qui se reflète aussi et encore dans la proposition de la Commission, citée ci-dessus au point 1.1, article 4, paragraphe 4.

On verra que ce point de vue traditionnel n'est plus acceptable pour les sanctions administratives pénales proprement dites.

2.2.2. Les ordres juridiques nationaux

Une fois de plus, ce sont les trois législations spéciales de l'Allemagne, de l'Italie et du Portugal qui prévoient explicitement la nécessité de l'existence du *dol* dans le domaine des infractions administratives (article 10 de l'OWiG; article 3, paragraphe 1, de la loi italienne n° 689; article 8, paragraphe 1, du décret-loi portugais n° 433/82). Ces législations sont aussi d'accord sur le fait

(62) Gilsdorf dans Börner et Bullinger: *Subventionen im Gemeinsamen Markt*, 1978, p. 299 et suiv., 405 et suiv.; Tiedemann dans *Leipziger Kommentar*, op. cit.

(63) Vervaele: *EEG-fraude en Europees economisch strafrecht*, 1991, p. 97, est du même avis.

(64) Tiedemann: *Tatbestandsfunktionen*, op. cit., p. 288 et suiv.

que la *négligence* est suffisante seulement dans les cas (fréquents, il est vrai) où cet élargissement de la responsabilité est expressément stipulé par le législateur. Les traces du concept antérieur apparaissent dans le rapport italien qui mentionne la « simplification » admise par un jugement récent de la Cour de cassation du 5 mai 1988, qui continue d'établir une présomption de négligence en imposant à l'auteur la charge de la preuve du contraire. Mais le même rapport cite la doctrine moderne, qui se prononce contre cette jurisprudence ⁽⁶⁵⁾, celle-ci s'expliquant surtout par le fait qu'elle émane de la section *civile* de la Cour italienne de cassation. L'arrivée de juges ayant une formation de droit pénal moderne changera, peut-on croire, cette attitude classique. Une autre restriction est mentionnée dans le rapport portugais, qui se réfère à l'article 1^{er}, paragraphe 2, du décret-loi portugais permettant au législateur d'établir des infractions administratives qui font abstraction du caractère répréhensible (« censurável »). On tirera, cependant, du rapport de Faria Costa pour l'AIDP la conclusion que cela ne signifie rien d'autre que l'absence d'un reproche éthique qui est remplacé par une réprobation sociale ⁽⁶⁶⁾.

La situation juridique dans les autres pays membres est plus confuse.

C'est surtout le Royaume-Uni qui, tout en considérant les infractions matériellement administratives comme faisant partie du droit pénal, établit traditionnellement une responsabilité dite « matérielle » ou « objective » (« strict liability ») avec le double argument que ces actes, surtout dans le domaine des « public welfare » et des « regulatory offences », ne sont pas criminels dans le vrai sens (« are not criminal in the real sense »; voir ci-dessus, point 1.2.3), mais sont seulement prohibés dans l'intérêt public (« prohibited in the public interest »; voir rapport anglais), en vue de garantir des normes communes pour l'exercice des activités commerciales modernes. D'autre part, en matière d'impôts et de douanes, l'administration anglaise se sent liée à l'existence et à la preuve de la faute, même en cas de transaction (rapport anglais; voir aussi, dans le même sens, le rapport irlandais). Le Danemark, lui aussi, connaît une telle responsabilité matérielle en matière d'affaires, notamment d'agriculture et de protection de la sécurité du travail, même si la partie la plus grande et la plus importante du droit pénal « administratif » danois exige non seulement l'imprudence, mais la négligence grave (« gross negligene »; voir rapport danois). Enfin, la Grèce, qui voit dans les infractions administratives de purs phénomènes du droit administratif, ne juge nécessaires, selon la jurisprudence de son Conseil d'État (affaires 2930, 2977, 2985/74), ni une faute ni la mauvaise foi de l'auteur (rapport grec). Le rapport de Spinellis ⁽⁶⁷⁾ offre une image un peu plus différenciée, mais il souligne lui aussi que, même en matière d'impôts, il n'est pas besoin d'élément moral.

⁽⁶⁵⁾ Voir aussi Pedrazzi et Dolcini: *Commentario delle « Modifiche al sistema penale »*, 1982, article 3, note 2, p. 29.

⁽⁶⁶⁾ *Revue internationale de droit pénal*, 1988, p. 356.

⁽⁶⁷⁾ *Revue internationale de droit pénal*, 1988, p. 220.

Les autres pays membres, partant du même point de vue historique, sont nettement plus avancés. Ainsi, les Pays-Bas, qui, depuis le fameux arrêt Melk en Water du Hoge Raad, du 14 février 1916, se trouvent en tête quant à l'introduction du principe de culpabilité, surtout en matière économique et financière, reconnaissent aujourd'hui ce principe fondamental en matière administrative pénale et, particulièrement, en législation fiscale (rapport néerlandais). Le rapport belge, qui souligne l'existence de grandes divergences de vues, mentionne cependant une jurisprudence récente de la Cour de cassation, qui, dans une « décision de principe » du 12 mai 1987, a rejeté le concept de la responsabilité matérielle. De même, le Tribunal suprême espagnol exige, surtout dès les années 70, le dol ou la négligence en la matière, et le Tribunal constitutionnel de ce pays a suivi le même chemin à l'occasion de la réforme de la loi générale des impôts en 1990, en statuant que le silence du nouveau texte répressif (article 77, paragraphe 1, de la loi mentionnée) ne saurait être interprété comme une renonciation à la nécessité d'un élément moral, « résultat qui serait inadmissible dans notre ordre juridique » (le rapport espagnol mentionne comme « nuance » reconnue du principe de culpabilité dans le droit pénal administratif espagnol l'existence de la responsabilité solidaire en matière d'impôts). L'article 24 de la Constitution espagnole étant déclaré applicable aux infractions administratives, il s'ensuit que toute présomption contre l'inculpé est jugée inconstitutionnelle ⁽⁶⁸⁾.

Plus compliquée est la situation en France, dont le rapport national décrit clairement la ligne de séparation tracée non entre le droit pénal et le droit administratif pénal, mais plutôt à travers les deux matières avec des critères peu identifiables et dont la nécessité de refonte s'impose. De lege lata, la tendance dominante en France se contente, face au silence des textes, d'une simple « faute matérielle » que le rapport français croit inévitable de reconnaître là où la loi prévoit que l'existence d'une intention délictueuse transforme l'infraction en délit correctionnel (pour le droit comparé, on pourra cependant mentionner que le droit fiscal allemand prévoit lui aussi une transformation en délit en cas de dol sans que, pour autant, l'« Ordnungswidrigkeit » correspondante soit considérée comme étant purement matérielle). Et quand le rapport français souligne que le droit français comprend l'intention comme une « mauvaise foi véritable » qui peut aller jusqu'à l'intention frauduleuse, il conviendra de retenir qu'en droit comparé le dol se restreint normalement à la connaissance et à la volonté des faits, sans englober, en tant que « dolus malus », la connaissance et la volonté de violer la loi ou de porter atteinte aux valeurs protégées par celle-ci ⁽⁶⁹⁾. Certes, le rapport français a raison en soulignant que les infractions matérielles sont aussi reconnues en droit pénal français dans le sens propre du mot, et cela même lorsque la peine encourue est un emprisonnement. Peut-être n'est-il quand

⁽⁶⁸⁾ Suay Rincon, op. cit., p. 182, 186 et suiv., avec des références de jurisprudence.

⁽⁶⁹⁾ Voir aussi Merle et Vitu, op. cit., p. 701 et suiv.

même pas exagéré de voir des signes d'une tendance opposée dans la législation récente en matière d'impôts, où l'administration est maintenant tenue de prouver la mauvaise foi ou la fraude du contrevenant (rapport français). Et on pourra y ajouter un jugement de la Cour de cassation du 5 décembre 1983, qui a reconnu la primauté de la jurisprudence de la Cour de Luxembourg sur le principe classique du code français des douanes, qui présuait alors la faute du contrevenant. À la suite de ce jugement, cette règle du code des douanes a été abrogée en 1987⁽⁷⁰⁾.

Si on voit donc, *en somme*, que le principe de culpabilité est beaucoup moins assuré dans les ordres juridiques nationaux que le principe de légalité que nous avons traité antérieurement, il y a lieu de se référer aux recommandations du XIV^e congrès de l'Association internationale de droit pénal, qui, en 1989, a voté à l'unanimité, et malgré certaines réserves de la part des pays anglo-saxons, en faveur de la validité complète du principe de culpabilité dans le domaine du droit administratif pénal. Et on sera incliné à expliquer les réserves mentionnées, qui se sont exprimées lors des discussions, par le fait que, dans la plupart des États anglo-saxons, c'est le juge, et non l'administration, qui applique et prononce des sanctions punitives sans (preuve complète de la) faute. Quant à l'application de telles sanctions par l'administration, l'adage «*nulla poena sine culpa*» correspond donc à la conviction de la grande majorité des États membres de la Communauté européenne.

2.2.3. Le niveau supranational

Avec la fondation des Communautés européennes et l'introduction de sanctions administratives à l'échelle de ces Communautés, les discussions nationales sur le principe de la culpabilité décrites ci-dessus, au point 2.2.2, se sont projetées au niveau supranational. La Communauté économique européenne, plus jeune que la CECA, a été assez prudente pour prévoir expressément dans ses règlements que les infractions administratives sanctionnables par des amendes présupposent l'existence du dol ou de la négligence (voir, par exemple, article 15 du règlement n° 17 précité). L'incertitude s'est donc concentrée dès le début sur les sanctions au sein de la CECA, où, cependant, une opinion croissante a abouti finalement à la reconnaissance du principe de culpabilité⁽⁷¹⁾.

Ce point de vue a été, notamment, développé dans les conclusions des avocats généraux Verloren van Themaat et Gordon Slynn dans les affaires Thyssen et Estel I (affaire 188/82, Thyssen, Rec. 1983, p. 3721; affaire 270/82, Estel I, Rec. 1984, p. 1195), tandis que la

Commission a toujours soutenu une opinion contraire, dernièrement dans l'affaire Estel II (affaire 83/83, Rec. 1984, p. 2195), en prétendant que les amendes prévues dans le droit de la CECA pour transgression des quotas de production et d'exportation d'acier n'auraient pas un caractère punitif étant donné que leur montant dépendrait automatiquement de celui des quotas (voir ci-dessus, point 1.3.2). La Cour a rejeté cet argument et a fortement réduit les amendes, dans le cas Thyssen jusqu'à une amende tout à fait symbolique. De cette manière, la Cour a reconnu, même si ce n'est qu'indirectement, l'existence du principe de culpabilité dans le droit de la CECA. Car, même si la Cour n'a pas exonéré, faute de preuve, l'entreprise Thyssen de toute culpabilité, elle a dit que l'on ne pouvait pratiquement pas reprocher à cette entreprise d'avoir transgressé les quotas fixés et de les avoir communiqués trop tard à la Commission (Rec. 1983, op. cit., p. 3740). On n'y verra pas seulement l'application du principe de proportionnalité, qui est valable pour les simples mesures administratives, car, même s'il existe une certaine relation entre ce principe et celui de culpabilité, le manque total de faute ne signifie pas nécessairement qu'une mesure purement administrative deviendrait excessive. C'est dans cette même direction que vont les conclusions de l'avocat général Roemer dans l'affaire San Michele (Rec. 1963, p. 663) affaires 2 à 10/63, et, plus tard, celles de l'avocat général Reischl dans l'affaire Alfer (affaire 2/83, Rec. 1984, p. 799).

La pratique fréquente de la Commission et de la Cour concernant les délits de concurrence au niveau de la CEE a toujours et sans aucune exception exigé que soit établi le dol ou la négligence des entreprises⁽⁷²⁾. Le fait que l'application de sanctions contre des entreprises apporte des aspects particuliers consistant, surtout, à savoir si les entreprises elles-mêmes peuvent se rendre coupables⁽⁷³⁾ ne restreint pas la reconnaissance du principe. La même chose vaut pour la réaction parfois étonnée des pénalistes devant le fait que la Commission dit souvent qu'«*au moins*» la négligence de l'entreprise est prouvée, sans prendre visiblement en considération que, normalement, le dol constitue une forme de faute plus grave et que, ensuite, la simple négligence devrait donner lieu à une diminution de la sanction⁽⁷⁴⁾. Cette pratique de la Commission trouve une certaine explication dans le fait que la Cour comprend d'une manière normative (et non de fait) l'objet du procès, de sorte que, dans un cas d'infraction dolosive, la constatation d'un manque de preuves suffisantes conduirait à l'acquittement sans que la possibilité de condamnation pour négligence puisse être discutée. Et, surtout, on ajoutera que, dans un domaine juridique où prévalent les obligations et les devoirs, la négligence a souvent le même poids que la commission dolosive d'un délit [voir l'exemple du droit routier allemand, l'arti-

(70) Jeandrier: *Code pénal*, sixième édition, 1991, p. 966, note 4.

(71) Voir, déjà, Jescheck: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1953, p. 508, et, plus tard, Winkler: *Die Rechtsnatur der Geldbuße*, op. cit., p. 88; récemment, Grasso: *Comunità europee*, op. cit., p. 105 et suiv.; Hildebrandt: *Der Irrtum im Bußgeldrecht der Europäischen Gemeinschaften*, 1990, p. 31 et suiv.; Tiedemann dans *Les sanctions en matière de délinquance économique*, op. cit., p. 65.

(72) Voir les références données par Grabitz et Koch, op. cit., note 32.

(73) Tiedemann et Otto: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1990, p. 97 et suiv., 106 et suiv.

(74) Grasso, op. cit., p. 107, et Tiedemann dans *Mélanges Jescheck*, p. 1435.

cle 316 C p) établissant les mêmes peines pour les deux classes de fautes].

De cette reconnaissance du principe de culpabilité dans le cadre de la CEE, on avait déduit depuis longtemps, par le moyen d'une interprétation unitaire des traités, que le même résultat vaut pour le droit de la CECA. La jurisprudence de la Cour de Luxembourg des années 80 a consacré cette ampleur du principe, qui, par son fondement fréquent dans le droit constitutionnel national, doit aujourd'hui être regardé comme un principe général du droit communautaire (75). Les exceptions dont la Commission parle dans sa proposition du 21 mai 1990 ne sont donc plus possibles et semblent avoir leur origine dans le malentendu créé par la formulation des recommandations du XIV^e congrès de l'AIDP, qui se servent d'un style diplomatique international.

Si donc, *en somme*, on ne peut plus douter de l'existence du principe de culpabilité pour les sanctions punitives au niveau des Communautés, il devient d'autant plus important d'en déterminer la portée et les modalités.

2.3. EXCLUSION DE L'IMPUTABILITÉ (ERREUR, JUSTIFICATION, EXCUSE)

2.3.1. Introduction

Sans vouloir entrer ici dans la vieille et intéressante question de l'« imputatio » qui forme la base historique commune des systèmes pénaux européens (76), on pourra constater comme dénominateur commun d'un patrimoine identique que les éléments légal et moral forment des critères positifs de l'infraction pénale et administrative pénale, et qu'il y a d'autres facteurs qui excluent la responsabilité pénale ou qui font disparaître l'infraction. Cela est tout à fait évident pour l'erreur sur les faits, dont la connaissance forme la condition préalable de la faute intentionnelle: la méconnaissance des faits exclut le dol. Mais qu'en est-il quand le législateur déclare punissable l'imprudence, ou la négligence, et quelle est, surtout, la conséquence juridique d'une erreur de droit, notamment de l'erreur sur la prohibition, plus répandue en droit des affaires qu'en droit pénal classique? Il est plutôt clair, d'autre part, que celui qui n'agit pas de manière illégale, donc dans l'exercice d'un droit subjectif reconnu (comme la légitime défense), ne pourra pas être puni ni sanctionné autrement. Mais qu'en est-il de l'auteur ne se trouvant pas dans une situation conforme avec le droit, mais subissant une situation subjective particulièrement grave, par exemple de nécessité? Le droit pénal prend-il en considération cet état et bien d'autres causes « atténuantes »?

Le droit administratif pénal traditionnel a été sévère avec presque tous ces aspects et facteurs en n'admettant ni une

atténuation de la peine encourue ni la considération d'un manque total de la faute de l'auteur. Comme nous l'avons vu antérieurement, ce dernier point a été remplacé par un concept plus moderne, qui ne se contente plus de la vue policière de contrainte plus ou moins absolue, mais qui fait valoir les droits fondamentaux et d'autres garanties vis-à-vis de mesures de caractère punitif. Cette transition devient plus difficile quand il s'agit de traiter des circonstances dont la reconnaissance paraît faire ébranler la force des règles de droit: prendre en considération l'erreur de droit ne porte-t-il pas atteinte à la validité du droit, comme on l'a dit depuis longtemps (« nul n'est censé ignorer la loi », « error iuris nocet », etc.)? Et admettre le jeu des circonstances atténuantes ne signifie-t-il pas un recul de l'ordre juridique devant l'auteur et un abandon des fins nécessaires et des besoins reconnus de la société? Si ces questions restent vivement controversées en droit criminel, elles le sont beaucoup plus encore en droit administratif pénal.

Voyons d'abord quel est l'état des discussions sur l'erreur dans les ordres juridiques nationaux.

2.3.2. L'erreur comme situation particulière subjective

2.3.2.1. Les ordres juridiques nationaux

Dans les différents systèmes d'infractions administratives, la règle la plus avancée et la plus différenciée sur l'erreur se trouve dans le décret-loi portugais n° 433/82. Comme cela ressort déjà de l'article 32 de ce décret-loi, prévoyant l'application subsidiaire des normes du code pénal (voir ci-dessus, point 1.2.1), les articles 8 et 9 du décret-loi établissent un régime qui correspond, avec une seule exception, presque littéralement aux articles 16 et 17 du code pénal portugais: l'erreur de fait et l'erreur de droit concernant les éléments essentiels du type légal de l'infraction (la « typicité ») excluent le dol tout en laissant place à une sanction pour négligence lorsque celle-ci est punie de manière explicite. L'erreur sur la prohibition est traitée de la même manière, de sorte que le dol doit comprendre la connaissance de la prohibition. Cela diffère du code pénal, qui distingue entre les prohibitions dont la connaissance est « raisonnablement indispensable » pour que l'auteur puisse arriver à la connaissance, ou à la conscience, de l'illicéité de l'acte, et les autres prohibitions, de nature plus élémentaire, où la commission de l'acte criminel fait automatiquement appel à la conscience de l'auteur: « Pour ce qui est du droit relatif aux infractions à caractère administratif, la connaissance de la prohibition est toujours "raisonnablement indispensable" pour permettre que l'agent oriente sa conscience face à la nature illicite du fait. De cette façon et par conséquent, dans les infractions à caractère administratif, l'erreur sur la prohibition exclut toujours le dol » (rapport portugais). L'erreur sur l'illicéité, enfin, est réglée de manière identique, une fois encore, dans les deux codifications portugaises: elle fait disparaître la culpabilité de l'auteur si cette erreur n'est pas reprocha-

(75) Voir surtout, et une fois encore, les conclusions de l'avocat général Gordon Slynn, op. cit., et Grasso; *Comunità europea*, op. cit., p. 106.

(76) Tiedemann; *Juristenzeitung*, 1980, p. 489; *Cuadernos de Política Criminal*, n° 14, 1981, p. 265.

ble. Dans le cas contraire, la sanction pour infraction dolosive peut quand même être atténuée.

Un traitement beaucoup plus restrictif, « conservateur », est prévu par l'article 3, paragraphe 2, de la loi italienne n° 689, qui se contente de stipuler que l'auteur n'est pas responsable s'il agit en commettant une erreur de fait dont la faute ne lui est pas imputable. Cependant, on élargit le mot « fait » (« fatto ») dans le sens de « fattispecie », donc de « type légal » (77). Il faut, toutefois, retenir que seule l'erreur non fautive sur les éléments essentiels de l'infraction exclut le dol (et, comme la faute manque, aussi la négligence). Le rapport italien cite une récente décision de la Cour de cassation (du 26 septembre 1990, n° 9756) appliquant aussi, par voie d'analogie, cette règle à l'erreur sur les faits justificatifs. En ce qui concerne l'erreur sur la prohibition, la déclaration de l'inconstitutionnalité de l'article 5 du code pénal italien en tant qu'il juge inopérable l'erreur invincible sur la prohibition est étendue par la doctrine à la matière pénale administrative (rapport italien). Avant, la jurisprudence italienne n'admettait, selon la théorie de la bonne foi, que l'erreur de prohibition causée par une déclaration inexacte de l'administration (voir rapport italien).

Le droit allemand de l'OWiG, plus ancien que les deux modèles précités, cherche à établir une sorte de compromis. Plus moderne que la loi italienne, l'article 11, paragraphe 1, prévoit l'exclusion du dol en cas d'erreur sur les éléments essentiels de l'infraction indépendamment de l'existence d'une faute. Si l'erreur est due à la négligence, celle-ci peut être sanctionnée pourvu qu'elle soit incriminée explicitement. L'erreur sur la prohibition est, contrairement au décret-loi portugais, réglée en accord avec l'article 17 du code pénal, c'est-à-dire que cette erreur n'exclut jamais le dol. Mais, en cas d'erreur de prohibition inévitable, il y a exonération de la culpabilité (article 11, paragraphe 2, de l'OWiG). Les cas d'une telle erreur inévitable sont rares en pratique. Le rapport allemand cite une jurisprudence qui fait jouer cette erreur quand l'intéressé a reçu, de la part d'une source normalement fiable, une information incorrecte. Or, l'erreur évitable sur la prohibition n'est pas réglée en droit allemand, mais on reconnaît qu'elle peut mener à une atténuation de la sanction (78). Une partie de la doctrine veut qu'une diminution de la sanction se fasse de manière obligatoire, parce que celui qui agit dans l'erreur, même évitable, est moins coupable que celui qui agit sciemment contre la loi (79). C'est d'ailleurs exactement ce que prévoit la règle très détaillée du code pénal espagnol (article 6 bis a paragraphe 3) qui, depuis l'année 1983, correspond parfaitement à la norme allemande et dont les principes ont été déclarés applicables en matière d'infractions administratives par le Tribunal constitutionnel (STC 76/90, voir rapport espagnol). Or, la solution du législateur portugais, qui exige en cette matière un

« dolus malus » (qui comprend la conscience de la prohibition), avait été fortement soutenue en doctrine allemande (voir rapport allemand). Le législateur a cependant, pour des raisons de systématique, préféré une solution identique à celle du code pénal. Enfin, l'OWiG et le code pénal allemand laissent en suspens le traitement de l'erreur sur la justification. Par voie d'analogie, l'opinion dominante applique à l'erreur sur les faits justificatifs la règle sur l'erreur de fait, et à l'erreur sur la portée d'une cause justificative la règle sur l'erreur de prohibition (80).

Pour les autres ordres juridiques, il est évident que ceux qui admettent une responsabilité matérielle, ou objective, partent, pour les domaines concernés, du principe de l'inopérance de chaque type d'erreur (voir, par exemple, rapport danois). Cela est aussi vrai, selon le rapport grec, pour le droit hellénique, qui voit dans les infractions administratives de purs phénomènes de droit administratif (81). Pour les autres domaines, donc là où le principe de culpabilité est reconnu (voir ci-dessus, point 2.2.2), on pourra discerner à travers les rapports nationaux une tendance nette à ne pas juger indifférente l'erreur invincible (ou inévitable) comme cause d'exonération de la responsabilité. Cela est surtout vrai pour la Belgique et pour la France. En effet, la Belgique, en dépit de la base historique reconnue de l'adage « nul n'est censé ignorer la loi », dès une décision de la Cour de cassation datant de 1946, en raison de circonstances spéciales à l'espèce, part de la reconnaissance de l'erreur invincible, qui est devenue un principe général de droit s'appliquant non seulement en matière de douanes et d'accises, mais aussi en d'autres matières qu'en droit pénal (rapport belge). Pour faire jouer l'erreur invincible, il faut déterminer si, dans les mêmes circonstances, tout homme raisonnable et prudent eût commis cette erreur (rapport belge). La jurisprudence belge admet, elle aussi, comme erreur invincible celle causée à la suite d'une fausse information de la part d'une autorité (rapport belge). D'autre part, la distinction entre erreur de fait et erreur de droit devient presque superflue face au critère commun et décisif de savoir si l'erreur était invincible ou non (82). En France, au contraire, on a maintenu cette distinction en soulignant que l'erreur de fait « porte sur un élément essentiel d'une infraction intentionnelle » et exclut le dol (rapport français), et cela même si l'erreur prend sa source dans une négligence (Merle et Vitu, op. cit., p. 704 et suiv., relèvent que tous les éléments matériels essentiels de l'infraction sont traités de cette manière). L'erreur de droit, qui est donc plutôt l'erreur sur la prohibition, a connu des changements historiques en France. Après la jurisprudence de la Cour de cassation dans les années 50 (83), qui avait admis l'excuse de l'erreur invincible

(77) Pedrazzi et Dolcini, op. cit., article 3, note 3.

(78) Göhler: *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, neuvième édition, 1990, article 11, note 29.

(79) Tiedemann, dans Immenga et Mestmacker: op. cit., note 48, avant article 38, avec références.

(80) Tiedemann, dans Eser et Fletcher: *Justification and excuse*, vol. II, 1988, p. 1003, 1019 et suiv.

(81) D'autre avis, plutôt de lege ferenda, Spinellis, op. cit., p. 218 et 221, prétend, cependant, que les tribunaux administratifs en Grèce semblent accepter les principes d'exonération de la responsabilité du droit pénal.

(82) Hildebrandt, op. cit., p. 140.

(83) Merle et Vitu, op. cit., p. 712.

ble et, surtout, de celle causée à la suite d'une fausse information de la part de l'autorité sans aucune faute de la part de l'inculpé, la Cour est revenue à sa rigueur primitive, qui admet l'erreur « de droit » seulement dans les conditions très étroites de la force majeure, donc quand l'auteur se trouve « dans l'impossibilité absolue de prendre connaissance des dispositions législatives ou réglementaires auxquelles il a contrevenu » (Merle et Vitu, op. cit., p. 711, eux-mêmes, plaident pour une application plus large du concept en examinant si l'agent a été en mesure, « suivant le degré de diligence normalement requis dans les relations humaines », d'éviter l'erreur). En revanche, le projet d'un nouveau code pénal adopté par le Parlement admet l'effet exonératoire de l'erreur de droit quand elle est inévitable et légitime (voir rapport français; voir aussi article 399, paragraphe 3, du code des douanes).

Les Pays-Bas font partie du même groupe de pays n'admettant que l'erreur de droit invincible, surtout lorsqu'elle est la conséquence d'une fausse information de la part d'un agent public ou d'un malentendu sur une information correcte donnée par celui-ci (voir rapport néerlandais) (84).

Moins claire est la situation au Danemark et en Angleterre. Le Danemark connaît dans son droit pénal les mêmes catégories et critères que les pays susmentionnés, mais il en fait usage de manière peu cohérente en considérant comme l'ancien « Reichsgericht » allemand ou comme l'article 47, paragraphe 3, du code pénal italien, souvent les erreurs de droit extrapénal comme erreurs de fait, et tout en faisant, d'autre part, preuve de beaucoup de rigueur une fois qu'une erreur est classée comme erreur de droit (voir rapport danois). Au Royaume-Uni aussi, la prise en considération des erreurs de droit est pratiquement exclue (rapport anglais), tandis qu'une erreur de fait peut exclure la « mens rea » même s'il s'agit d'une « unreasonable mistake of fact ». Quelques observateurs continentaux ont cependant acquis l'impression que, comme la jurisprudence du « Reichsgericht » susmentionné, les juges anglais classent les erreurs plutôt suivant le critère de savoir si elles justifient ou non une condamnation (85). Au Royaume-Uni aussi, l'erreur sur le droit extrapénal exclut le dol, mais cela seulement si l'erreur est « reasonable » (voir Hildebrandt, op cit., p. 145 et suiv.). L'information fautive donnée par l'autorité compétente est, par ailleurs, considérée comme insignifiante (rapport anglais, qui mentionne cependant la solution contraire dans d'autres pays du « common law »).

En somme, pratiquement tous les ordres nationaux admettent, d'une part, l'erreur de fait, à savoir l'erreur sur les éléments essentiels de l'infraction, et, d'autre part, l'erreur de droit invincible, c'est-à-dire l'erreur invincible

sur la prohibition (86). Cela est valable dans les pays et dans les domaines où le principe de culpabilité est reconnu. En effet, ce principe rend nécessaire la reconnaissance de l'erreur inévitable sur la prohibition, car une erreur que l'on ne peut (« raisonnablement ») pas éviter ne pourra pas être à la base d'un reproche de la société envers celui qui a violé la règle de la loi. On voit, cependant, tout de suite que cette idée présuppose que la culpabilité ne consiste pas seulement dans les éléments psychologiques de dol et de négligence, mais comporte aussi un élément normatif formé par la réprobation ci-dessus, point 2.2.1. En revanche, les autres questions ont moins d'importance: celle de savoir si l'erreur de droit invincible peut, ou doit, mener à une diminution de la sanction (le dernier point de vue nous paraît correct), et celle de savoir si l'erreur de fait, pour exclure le dol, doit être non fautive (ce qui nous paraît faux suivant les critères de la théorie moderne, qui rejette surtout les fautes précédant la commission de l'infraction intentionnelle). Enfin, on verra si l'erreur sur les faits justificatifs joue un rôle pratique dans notre matière ou non, en examinant la position de la Commission et la jurisprudence de la Cour européenne en matière d'erreurs. La majorité des ordres juridiques nationaux admet l'application de la règle sur l'erreur de fait aux erreurs sur les faits justificatifs.

2.3.2.2. *Le niveau supranational*

La Commission, la Cour et les avocats généraux ont souvent été invités à se prononcer sur les divers types et possibilités d'erreur, surtout en matière de concurrence et dans le cadre du traité CECA. Même si cela ne se reflète pas toujours dans les décisions finalement prises, on sait que, dans presque chaque affaire d'infraction au niveau supranational, les entreprises se défendent en soutenant des erreurs (et des situations particulières, voir ci-après), comme l'ont fort bien décrit Dannecker et Fischer dans leur analyse des dossiers de la Commission (87). Évidemment, dans beaucoup de cas, les autorités ont fini par croire qu'en vérité il n'y avait pas d'erreur. Même si on laisse ces cas à part, la ligne des critères et opinions juridiques sur l'erreur (à savoir, sur les erreurs) n'est ni uniforme ni basée sur un concept déterminé d'une théorie de l'infraction (88). Cela nous oblige à entrer dans les détails de cette « casuistique » pour en dégager, si possible, les principes essentiels. On négligera les cas où l'erreur a finalement joué un rôle marginal parce que la Commission ou la Cour a affirmé l'existence de la négligence, ce qui suffit dans la plupart des cas et ce qui, d'un point de vue pragmatique, rend inutile la distinction de diverses classes d'erreurs: comme la négligence peut se référer aux faits aussi bien qu'aux règles de droit, cette notion paraît apte à englober tous les types d'erreur.

(84) Jescheck: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1986, p. 18, et *Lehrbuch des Strafrechts*, quatrième édition, 1988, p. 421, avec références.

(85) Hildebrandt, op cit., p. 144 et suiv., avec références.

(86) Le résultat est le même chez Tiedemann, dans *Mélanges Jescheck*, p. 1436 et suiv.

(87) Op. cit., p. 306.

(88) Voir la tentative d'une systématisation chez Grabitz et Koch, op. cit., article 15 du règlement n° 17 précité, notes 36 et suiv.

Nous commencerons notre tour d'horizon par les décisions de la Commission, qui se voit le plus souvent confrontée à des arguments invoquant l'erreur. Si la Commission trouve l'erreur opérante et renonce pour cette raison à l'application d'une sanction, les entreprises concernées n'ont pas lieu de porter plainte devant la Cour, qui, de cette façon, est beaucoup moins saisie de questions d'erreur.

La Commission a eu à juger tous les types possibles d'erreur sans, pour autant, se servir des différenciations de la doctrine connues et utilisées ici. L'erreur de prohibition concerne surtout la méconnaissance, ou fausse interprétation, des prohibitions des articles 85 et 86 du traité CEE. Dans le cas d'un accord sur les prix et sur la division des marchés entre des producteurs français et chinois de champignons en conserve, la Commission, qui n'avait publié que peu avant son avis sur les importations des pays tiers, a déclaré non sanctionnables les producteurs chinois, tandis que les producteurs français ont été sanctionnés (décision 75/77/CEE, JO L 29 du 3.2.1975, p. 26). Plus tard, la Commission n'a cependant plus pratiqué de différences juridiques entre les entreprises européennes et extraeuropéennes, parce que ces dernières, elles aussi, sont obligées de s'informer sur les conditions juridiques du marché commun⁽⁸⁹⁾.

Dans le cas Johnson & Johnson⁽⁹⁰⁾, la Commission donne à entendre qu'elle ne considère pas la connaissance des prohibitions comme exigence du dol (qui n'est donc pas conçu comme «dolus malus»), de sorte que, dans les cas d'erreur de prohibition par négligence, une sanction pour infraction dolosive reste possible⁽⁹¹⁾. Dans l'affaire Johnson & Johnson, deux entreprises avaient prétendu ne pas avoir connu le caractère illicite des accords sur les exportations. Si la négligence relative à la prohibition donne lieu, dans de tels cas, à une sanction pour infraction intentionnelle, la décision dans l'affaire Parchemin⁽⁹²⁾ nous enseigne, d'autre part, que la non-connaissance inévitable de la prohibition exclut la sanction administrative. Le célèbre cas Chiquita de l'entreprise United Brands⁽⁹³⁾ concerne, entre autres, une erreur sur l'exclusion de la responsabilité que prévoit le règlement n° 17 précité dans ses articles 4 et 15, paragraphe 5, point a), pour les cas de la notification d'une activité commerciale déterminée à la Commission (voir ci-après, point 2.3.3.2), où l'on traitera aussi la question de savoir s'il s'agit d'un *fait justificatif*. L'entreprise avait fait enregistrer les conditions de vente de ses bananes aux Pays-Bas et croyait que l'effet exonératoire de responsabilité pénale administrative vaudrait aussi pour la vente, aux mêmes conditions, dans d'autres pays de la Commu-

nauté. La Commission a exempté ces actes de vente de la sanction qui a été infligée pour d'autres actions anticoncurrentielles, et cela pourrait être compris comme admission d'une erreur sur un fait justificatif⁽⁹⁴⁾. Dans le cas Sperry New Holland, la Commission a, cependant, fait savoir que son opinion dans le cas Chiquita doit être entendue dans un sens restrictif, parce que la règle est clairement que chaque accord pour lequel une exemption de l'article 85 est demandée doit être enregistré de manière individuelle⁽⁹⁵⁾. Or, l'erreur sur une cause de justification non existante en droit, comme la réponse anticoncurrentielle à une activité agressive de dumping, n'exclut en aucun cas le dol⁽⁹⁶⁾.

En résumé, les critères du dol ont été expliqués assez clairement par la Commission au cours des dernières années: le dol se réfère seulement aux éléments essentiels de l'infraction, mais pas à tous ses éléments. Moins développée reste la doctrine de l'erreur de droit, où la Commission ne distingue guère entre ses points de référence: prohibition, illicéité, typicité. Cette constatation n'est pas du tout une critique. On peut, au contraire, voir comme positif le renoncement aux différenciations de doctrine possibles connues dans beaucoup d'ordres juridiques nationaux, mais cela à condition que le critère décisif, c'est-à-dire si l'erreur est due à une négligence, donc évitable, soit plus développé et concrétisé dans le futur⁽⁹⁷⁾.

La Cour, ayant eu moins d'occasions de se prononcer sur les erreurs, commence sa jurisprudence en la matière avec l'affaire San Michele (affaires jointes 2/63 à 10/63, Rec. 1963, p. 663), où aussi bien la Cour elle-même que l'avocat général Roehmer semblent incliner à faire jouer l'erreur de l'entreprise italienne, qui prétendait avoir été induite en erreur par les opinions équivoques de la Haute Autorité de la CECA sur les factures de coûts d'électricité à présenter. Mais cette erreur paraissait évitable⁽⁹⁸⁾. Dans l'affaire Suiker Unie et autres, de l'industrie sucrière européenne, la Cour a prononcé, en effet, un acquittement, parce que l'entreprise allemande Pfeifer & Langen avait été trompée par une communication de la Commission pouvant être comprise dans le sens que les prohibitions établies dans les contrats avec des agents commerciaux étaient compatibles avec l'article 85 (Rec. 1975, p. 1663/2026; affaires 40-68, 50, 54-56, 111, 113-114/73). On retrouve donc ici, pour déterminer la nature inévitable de l'erreur de droit, le critère déjà connu dans plusieurs États membres: l'autorité compétente fait une déclaration fautive ou équivoque. Et il existe encore un autre critère, proche du premier: le fait que la Commission *tolère* pendant un certain temps un comportement qu'elle veut plus tard sanctionner. Dans l'affaire Ferriere San Carlo (affaire 344/85, Rec. 1987 p. 4435), la

⁽⁸⁹⁾ Voir, surtout, l'affaire Cellulose des entreprises scandinaves et nord-américaines (décision 85/202/CEE, JO L 85 du 26.3.1985, p. 1) et l'analyse faite par Dannecker et Fischer, op. cit., p. 282 et suiv.

⁽⁹⁰⁾ Décision 80/1283/CEE (JO L 377 du 31.12.1980, p. 16).

⁽⁹¹⁾ De même, décisions dans l'affaire Zoja, 72/457/CEE (JO L 299 du 31.12.1972, p. 51), et Møet et Chandon, 82/203/CEE (JO L 94 du 8.4.1982, p. 7); voir Dannecker et Fischer, op. cit., p. 281 et suiv., avec plus d'exemples.

⁽⁹²⁾ Décision 78/252/CEE (JO L 70 du 13.3.1978, p. 54).

⁽⁹³⁾ Décision 76/353/CEE (JO L 95 du 9.4.1976, p. 1).

⁽⁹⁴⁾ Grasbitz et Koch, op. cit., note 37; Hildebrandt, op. cit., p. 61; Grasso: *Comunità europea*, op. cit., p. 116.

⁽⁹⁵⁾ Décision 85/617/CEE (JO L 376 du 31.12.1985, p. 21).

⁽⁹⁶⁾ Affaire Meldoc, décision 86/596/CEE (JO L 348 du 10.12.1986, p. 50).

⁽⁹⁷⁾ Tiedemann, dans *Mélanges Jescheck*, p. 1437; Grasso, op. cit., p. 112.

⁽⁹⁸⁾ Voir l'analyse donnée par Hildebrandt, op. cit., p. 80.

Cour a donc annulé l'application d'une amende par la Commission. Mais il faut reconnaître clairement que cette espèce avait la particularité de concerner une matière, celle des quotas d'acier, qui, dans son temps, se caractérisait par un contrôle intensif de la part de l'administration. C'est surtout dans l'affaire Hoffmann-La Roche que l'avocat général Reischl a demandé avec beaucoup de conviction de reconnaître la doctrine de l'erreur invincible comme principe du droit communautaire, en précisant que même un petit reste de négligence peut mener à l'exclusion de la sanction (affaire 85/76, Rec. 1979, p. 461). Comme nous l'avons déjà vu au point 2.1.3, la Cour est quand même arrivée à la constatation d'une négligence notable de la part de l'entreprise, parce que celle-ci aurait pu demander une attestation négative de la Commission sur la légalité des pratiques de rabais concernées. De la même manière, dans l'affaire Estel II, la Cour a renvoyé l'entreprise néerlandaise, qui se trompait sur la méthode de calcul des quotas d'acier libres à l'exportation, à la possibilité de se renseigner auprès de la Commission (affaire 83/83, Rec. 1984, p. 2195). Mais comme la Commission avait longtemps tardé à communiquer les méthodes de calcul, la Cour a diminué la sanction imposée malgré le fait que l'erreur de droit était évitable.

Pour résumer cette brève vue d'ensemble, on pourra conclure que, malgré la jurisprudence assez réticente de la Cour, l'erreur invincible de droit est reconnue comme opérante au niveau communautaire⁽⁹⁹⁾. Les critères en restent cependant peu généralisés. Le seul critère qui puisse être considéré comme étant suffisamment reconnu est celui que l'autorité compétente est elle-même la cause décisive de l'erreur (ou que cette autorité tolère pendant un certain laps de temps la pratique illicite en amenant ainsi le délinquant à croire qu'il agit en conformité avec la loi). Si, pour les autres cas, les normes à respecter pour éviter le reproche de négligence font largement défaut, la pratique de la Cour montre cependant, et cela à l'encontre de la position peu claire de la Commission, que même l'erreur évitable mène souvent à une diminution de la sanction. Nous répétons que les principes de cet acquis sont suffisants pour réaliser le principe fondamental de culpabilité, qui est devenu un principe général du droit communautaire: les points de référence des erreurs possibles ne doivent pas nécessairement mener à des catégories propres, spécifiques, si la jurisprudence, dans le cadre du critère décisif consistant à déterminer si l'erreur était évitable ou non, tient compte de ces différents points.

Une future règle communautaire écrite sur l'erreur devrait donc fixer le caractère exonératoire de l'erreur invincible de droit et introduire, suivant le modèle de certains ordres juridiques nationaux, le standard de comparaison avec l'homme, ou l'entreprise, «raisonnable» et «prudent» agissant dans les mêmes circonstances. En même temps, on stipulera que même l'erreur évitable mènera régulièrement à une réduction de la sanction. Il

est d'une importance mineure de vouloir y ajouter, pour des raisons de doctrine pénale traditionnelle, des règles explicites sur l'erreur de fait, à savoir sur les éléments essentiels de l'infraction (qui exclut le dol) et sur l'erreur sur les faits justificatifs. Le schéma des codes pénaux et des lois spéciales sur les infractions administratives pénales veut plutôt qu'une future règle écrite communautaire commence par la constatation du manque de dol en cas d'erreur, même fautive, sur les éléments essentiels de l'infraction. Si la règle future s'adresse aussi, ou principalement, aux cas de fraudes qui ne peuvent être commises qu'avec intention, un tel contenu de la règle sur l'exclusion du dol s'impose. Elle aura en même temps l'avantage de rendre plus claire la situation juridique en matière d'assurance, qui exclut normalement la protection par l'assurance des dommages causés par des actes dolosifs.

2.3.3. Les situations particulières objectives

2.3.3.1. Les ordres juridiques nationaux

Les situations particulières objectives prennent leur point de départ dans des circonstances extérieures exceptionnelles dont la loi, en établissant les éléments de l'infraction administrative pénale, n'a pas tenu en compte. Les codes pénaux nationaux se caractérisent par une tradition différente, plus ou moins libérale, pour faire opérer, ou ne pas considérer, ces états spéciaux. On pourra être incliné à constater qu'un ordre juridique déterminé se permet, en général, d'autant plus de libéralisme en la matière qu'il reconnaît la division nette entre l'illégalité (illicéité) et la culpabilité, donc entre l'appréciation objective d'un acte en tant que violation d'une règle de droit, d'une part, et le reproche individuel envers l'auteur de cette violation, d'autre part. Dans cette perspective, les causes de justification donnent raison (et le plus souvent même, un droit subjectif) à l'agent, tandis que les excuses, sans renoncer à la constatation d'un acte illicite, exemptent l'auteur du reproche social, parce que la pression psychologique des circonstances particulières a été si grande que la désobéissance aux règles de droit est pardonnable sans que la prévention générale (et la prévention spéciale) en soit affectée.

Bien sûr, c'est surtout ce dernier aspect qui laisse beaucoup de marge aux législateurs. Lorsque le point de vue classique de police et de coercition se maintient, le droit administratif, qui ne formule pas de reproche, veut que l'on ne tienne compte des situations particulières qu'à titre d'exception. Par conséquent, le droit grec des infractions administratives n'admet pas la prise en considération des excuses ou d'autres circonstances atténuantes, mais il fait opérer la force majeure (rapport grec)⁽¹⁰⁰⁾. Le droit anglais est lui aussi rigoureux surtout lorsqu'il établit une responsabilité objective qui ne peut être ébranlée que par les «defences» de l'«Act of God» ou

⁽⁹⁹⁾ Tiedemann, dans *Mélanges Jescheck*, p. 1438; Grasso, op. cit., p. 112.

⁽¹⁰⁰⁾ Pour des idées plus avancées, mais plutôt de lege ferenda, voir Spinellis, op. cit., p. 221.

l'intervention non prévisible d'une tierce personne (voir rapport anglais, qui mentionne, d'autre part, pour le reste des « regulatory offences », une particulière richesse en « due diligence defences »). Le rapport irlandais communique l'existence d'une « reasonable excuse » en droit fiscal, où l'on n'imposera aucune sanction quand l'intéressé, après cessation des circonstances extraordinaires, accomplit son devoir légal. Le rapport danois, enfin, mentionne la seule impossibilité comme cause d'impunité dans les domaines de la responsabilité objective, et il souligne que la légitime défense ne joue pas un rôle pratique en la matière. Les tribunaux danois se sont montrés très réticents envers l'application de l'état de nécessité: le but général d'une disposition légale ne devrait pas être mis en question par l'admission d'un tel fait justificatif (voir rapport danois). Mais on nous signale, pour le droit danois, bon nombre de dispositions spéciales qui suppriment la responsabilité en cas de circonstances non prévisibles. D'autre part, le commandement, ou l'ordre, privé ou donné par l'administration n'ont pas un effet exonératoire (rapport danois).

D'autres ordres juridiques au sein de la Communauté vont plus loin. Ainsi, le rapport espagnol arrive, avec beaucoup de lucidité, à la conclusion que les causes de justification du code pénal (voir article 8 du code pénal espagnol) telles que la légitime défense et l'état de nécessité sont applicables aussi aux infractions administratives, parce que celles-ci partagent avec les infractions pénales le caractère d'illégalité. Et le rapport espagnol ne voit aucun obstacle à faire jouer aussi toutes les excuses et circonstances atténuantes prévues par le code pénal (voir articles 8 et 9 du code pénal espagnol), parce qu'elles ne font qu'indiquer un degré moins élevé de culpabilité. Le même rapport signale, cependant, l'avis du Tribunal suprême, qui, par son arrêt du 22 octobre 1980, a permis aux tribunaux de ne pas tenir compte du jeu des circonstances atténuantes en matière de contraventions. De même que le droit espagnol, les systèmes d'infractions administratives d'Allemagne, d'Italie et du Portugal admettent, en principe, toutes les causes de justification et d'excuse du code pénal, reformulées parfois avec de légers changements dans les législations spéciales. Tandis que le décret-loi portugais renvoie, dans son article 32, aux causes d'exonération du code pénal, les deux autres systèmes énumèrent et décrivent en détail les causes de justification applicables. Ainsi est mentionnée, malgré sa faible importance en matière d'infractions administratives, la légitime défense à l'article 15 de l'OWiG et à l'article 4, paragraphe 1, de la loi italienne n° 689, et cela en accord total avec les conditions assez libérales qu'établit le code pénal national. Cela est aussi valable pour l'état de nécessité (voir article 16 de l'OWiG et l'article 4, paragraphe 1, de la loi italienne). La loi italienne y ajoute encore les causes de justification, mentionnées aussi par l'article 8 du code pénal espagnol, de l'accomplissement d'un devoir et de l'exercice d'un droit ou d'une faculté légitime. Et le rapport italien nous fait savoir que, même si la loi spéciale ne les mentionne pas, la force majeure et le cas fortuit excluent aussi la responsabilité.

Le reste des ordres juridiques nationaux fait preuve d'une rigueur pareille à celle de l'Angleterre, de la Grèce et du Danemark. Le rapport néerlandais ne mentionne que la force majeure et l'obéissance à un ordre légitime. Le rapport belge va un peu plus loin en relevant, à côté des principes classiques de la force majeure et de la contrainte (excuse légale selon l'article 71 du code pénal belge), surtout l'applicabilité de l'état de nécessité, cause de justification qui n'est pas expressément prévue par la législation belge, mais consacrée par la jurisprudence et liée aux conditions suivantes: présence d'un mal grave et imminent; nécessité de l'infraction; proportion du bien sauvegardé par rapport au bien sacrifié. Le rapport français nous explique, d'autre part, que la terminologie en France est différente: la contrainte (voir article 64 du code pénal français) et l'état de nécessité (consacré aussi en France de façon prétorienne) en droit pénal « se retrouvent en matière administrative sous le nom de force majeure et de circonstances exceptionnelles », et les questions de l'ordre de la loi et de commandement de l'autorité légitime se prolongeraient ici sous la forme particulière de l'autorisation ou de la permission administrative. Le rapport souligne la réticence de la jurisprudence (administrative) en ce qui concerne la notion de force majeure, qui doit être à la fois irrésistible et imprévisible, mais qui peut aussi consister en une faute de l'administration elle-même⁽¹⁰¹⁾. Pour les circonstances exceptionnelles (qui présupposent une action accomplie dans un but d'intérêt public, l'urgence d'agir et l'impossibilité d'agir autrement), le rapport nous enseigne qu'elles sont, en pratique, aussi rarement admises que l'est, en matière pénale, le fait justificatif tiré de l'état de nécessité.

En somme, ce sont surtout le Royaume-Uni et la France qui limitent la justification en matière d'infractions administratives aux cas de force majeure ou d'impossibilité. La grande majorité des pays membres va plus loin en admettant surtout, à côté de la légitime défense, l'état de nécessité, qui, cependant, en pratique, est réservé aux cas tout à fait exceptionnels échappant à la prévision et donc à la pondération des intérêts établie par le législateur⁽¹⁰²⁾.

2.3.3.2. *Le niveau supranational*

Ce sont surtout les producteurs italiens et allemands d'acier qui ont contribué, dans les années 60 et 80, à éclairer le traitement communautaire des situations particulières en matière d'infractions administratives. En effet, beaucoup de ces producteurs, avant et après avoir été sanctionnés pour transgression des quotas d'acier fixés pour chaque entreprise en vue de faire face à la crise du

⁽¹⁰¹⁾ Voir aussi Merle et Vitu, op. cit., p. 753 et suiv., qui relèvent l'appréciation très restrictive de la Cour de cassation exigeant l'impossibilité absolue de se conformer à la loi.

⁽¹⁰²⁾ Tiedemann, dans de la Cuesta et Fernández: *Protección internacional del medio ambiente y Derecho ecológico*, 1987, p. 200 et suiv., et Mélanges Jescheck, p. 1431 et suiv.

marché CECA, ont invoqué des excuses correspondantes allant de lettres perdues par la poste jusqu'au gel ne permettant pas d'entrer dans certains ports nord-américains pendant l'hiver. La Commission, la Cour et les avocats généraux ont toujours été rigoureux envers de telles excuses, dont l'admission pourrait faire ébranler le système économique des quotas. Et, surtout, la crise plus ou moins générale du marché de l'acier ne peut pas être invoquée pour justifier (ou excuser) la violation des règles édictées pour surmonter cette crise. Cela a été souvent retenu par la Cour depuis son premier arrêt dans l'affaire Modena (affaire 16/61, Rec. 1982, p. 546). Il ne peut donc s'agir, comme nous l'avons indiqué à la fin de notre étude des ordres juridiques nationaux, que de circonstances tout à fait exceptionnelles qui n'ont pas été envisagées par le législateur ou par l'administration et qui trouvent donc leur origine en dehors du marché. De ce point de vue, la crise du marché de l'acier, qui est toujours en même temps une crise de ses entreprises, n'a point été un exemple heureux pour tester l'existence et la portée des causes d'exonération dans des situations particulières au niveau communautaire. Et le deuxième exemple, le domaine de la concurrence, a la spécificité qu'il prévoit un processus formel d'exemption et de permission accordée par l'administration, ce qui, d'une manière ou d'une autre, restreindra aussi le jeu des faits justificatifs généraux.

La Cour avait donné une première définition de la *légitime défense* dans l'arrêt Modena, en déclarant qu'il suffit d'un péril imminent et immédiat qui menace l'intéressé et qui ne peut être évité par aucun moyen légitime (Rec. 1962, p. 576). Or, cette définition, qui renonce à une agression humaine comme exigence de la légitime défense, contient des éléments de l'état de nécessité auquel se référait exclusivement l'avocat général Roemer dans ses conclusions relatives à cette affaire. Il n'était donc pas certain que la Cour était prête, dans cette première affaire, à distinguer entre légitime défense et état de nécessité ⁽¹⁰³⁾.

Moins nette encore a été, cependant, la position de la Commission presque vingt ans plus tard, dans l'affaire Valsabbia I (affaires jointes 154/78, 205/78, 206/78, 226/78 à 228/78, 263/78 et 264/78, 31/79, 39/79, 83/79 et 85/79, Rec. 1980, p. 907) où elle a cherché à nier, sans mentionner l'affaire Modena, l'existence de la légitime défense comme fait justificatif au niveau supranational (voir aussi affaire 78/77, Luhrs, Rec. 1978, p. 169, où la Cour, cependant, n'a mentionné que brièvement la situation particulière, à savoir la situation monétaire difficile dans un État, sans traiter la légitime défense; voir aussi l'affaire Nold, Rec. 1974, p. 491). Mais si, dans cette affaire Valsabbia I, la Commission n'a pas distingué entre légitime défense et état de nécessité (voir Rec. 1980, p. 969), elle a été critiquée avec raison par l'avocat général Capotorti, lui-même suivi par la Cour, qui, sans recourir à son arrêt Modena, a redéfini la légitime

défense en y introduisant la nécessité d'une défense contre une agression illicite (voir Rec. 1980, p. 1021). Et, en matière de concurrence, dans l'affaire Pioneer, quand l'entreprise Musique Diffusion française a invoqué, entre autres, l'agression illicite de la part des autres importateurs, la Cour, après les conclusions de l'avocat général Gordon Slynn (affaires jointes 100/80 à 103/80, Rec. 1983, p. 1945), a déclaré que les importations des concurrents étaient légitimes et qu'au surplus la violation de l'article 85 n'était pas le seul moyen possible pour garantir l'existence de l'entreprise (Rec. 1983, p. 1825 et suiv.). La Commission, elle aussi, a refusé de faire jouer la légitime défense contre les pratiques de «dumping» des autres entreprises ⁽¹⁰⁴⁾.

La Cour reconnaît donc la légitime défense comme fait justificatif autonome du droit communautaire, avec des éléments identiques à ceux soutenus par la majorité des ordres juridiques nationaux (pour ceux-ci, voir Jescheck: *Lehrbuch*, op. cit., p. 314 et suiv.). Cependant, cette cause de justification n'a finalement joué dans aucune espèce. Un recours étant ouvert devant les tribunaux contre les activités non légitimes de la Commission, cette voie de recours constitue pour les entreprises un moyen proportionné excluant le recours à la légitime défense ⁽¹⁰⁵⁾.

Depuis l'affaire Modena en 1962 (Rec. 1962, p. 546), l'état de nécessité a été traité par la Cour dans plus de dix affaires au début des années 80, presque toutes se référant au traité CECA. Comme c'est le cas en matière de légitime défense, dans aucune de ces affaires, l'état de nécessité n'a été invoqué avec succès par les entreprises concernées. Et si l'avocat général Capotorti voulait restreindre l'état de nécessité aux cas où la liquidation de l'entreprise est imminente (voir affaire Valsabbia I, Rec. 1980, p. 1070), ce critère a été adopté par la Cour, qui a constaté qu'il n'y avait danger de liquidation chez aucune entreprise sanctionnée (voir affaire Valsabbia I, Rec. 1980, p. 1023, et affaire 1259/79, Lucchini, p. 3753). L'exigence de danger concret pour l'existence de l'entreprise a été aussi soutenue par la Cour dans l'affaire Pioneer (affaires jointes 100/83 à 130/83, Rec. 1983, p. 1825), où elle a expliqué clairement que la violation de l'article 85 du traité CEE doit constituer le seul moyen possible pour sauvegarder l'existence de l'entreprise. Et dans les affaires Klöckner I et Metalgoi, la Cour ajoute que des difficultés économiques graves ne sont pas suffisantes (affaires jointes 303/81 et 312/81, Klöckner I, Rec. 1983, p. 1507, et affaires jointes 311/81 et 39/82, Klöckner II, Rec. 1983, p. 1549; affaire 10/83, Metalgoi, Rec. 1984, p. 1271). L'état de nécessité est finalement souvent écarté par l'argument que l'entreprise a contribué elle-même à la situation difficile (voir, par exemple, Rec. 1983, p. 1532 et suiv., Klöckner I).

⁽¹⁰³⁾ Voir l'analyse donnée par Wagemann: *Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe im Bußgeldrecht der Europäischen Gemeinschaften*, 1992, p. 89.

⁽¹⁰⁴⁾ Décision 84/405/CEE, «Zinc Producer Group» (JO L 220 du 17.8.1984, p. 27); décision 85/206/CEE, «importations d'aluminium de l'Europe de l'Est» (JO L 92 du 30.3.1985, p. 1); décision 86/596/CEE, «Meldoc» (JO L 348 du 10.12.1986, p. 50).

⁽¹⁰⁵⁾ Affaire 188/82, Thyssen, Rec. 1983, p. 3721; Grasso: *Comunità europea*, op. cit., p. 105, avec d'autres références.

En somme, seulement l'*existence de l'entreprise* pourrait être invoquée dans le cadre de l'état de nécessité selon la jurisprudence de la Cour européenne (106). La Commission a estimé, pour sa part, dans l'affaire Klockner III (affaire 263/82, Rec. 1983, p. 4143), que l'existence de l'entreprise individuelle a moins de valeur que l'existence de la totalité ou de la plupart des entreprises du marché concerné, et continue donc de refuser l'applicabilité de l'état de nécessité. Cette idée d'une appréciation des intérêts mutuels, bien connue des ordres juridiques nationaux, qui en font un fait justificatif, ne se reflète cependant pas dans la jurisprudence de la Cour (107), qui s'oriente surtout sur la pratique française de l'état de nécessité avant le projet de nouveau code pénal et qui introduit des critères plutôt propres à l'état de nécessité non comme cause de justification, mais comme excuse dans beaucoup d'ordres juridiques nationaux. Cela se réfère aussi au critère suivant lequel l'entreprise ne doit pas avoir contribué à la naissance de la situation dangereuse pour elle, par exemple par une mauvaise politique d'entreprise. Et si encore la commission de l'infraction doit être le seul moyen pour faire face au péril menaçant l'existence de l'entreprise, le cumul des critères laisse des doutes sur la question de savoir si le fait justificatif tiré de l'état de nécessité trouve, en pratique, un champ d'application à l'échelle supranationale (108).

Dès l'affaire Valsabbia I, la Cour et les avocats généraux distinguent entre légitime défense, état de nécessité et *force majeure*. Cette dernière, la « vis maior » du droit romain, connue dans pratiquement tous les ordres juridiques nationaux, se réfère surtout au droit non pénal, par exemple administratif ou civil, mais on la rencontre aussi en droit pénal, où l'impossibilité d'agir, ou d'agir autrement, exclut toute responsabilité. À l'échelle communautaire, la force majeure comme cause d'exonération trouve son origine surtout dans les règlements concernant le marché agricole qui prévoient la perte des *cautions* destinées à garantir le respect du système des licences d'importation et d'exportation [voir, par exemple: article 8 du règlement n° 87 du 25 juillet 1962; article 6 du règlement n° 136/64/CEE; article 6 du règlement (CEE) n° 192/75; article 18 du règlement (CEE) n° 193/75] (109). Malgré plus de quarante arrêts de la Cour concernant la force majeure, d'abord en matière agricole, plus tard aussi sur le marché de l'acier, en droit de concurrence et dans le domaine du transport, on ne sait pas très bien s'il s'agit pour le droit communautaire d'un fait justificatif ou d'un aspect du principe communautaire reconnu de proportionnalité. La Cour elle-même est réticente, ne parlant de fait justificatif qu'une seule fois, tandis que l'opinion des avocats généraux et de la littérature est divisée (110). Et même en dehors de ce choix des catégories

systematiques, deux concepts assez différents de force majeure sont possibles: l'un, étroit, qui vise l'impossibilité absolue, et l'autre, large, allant dans la direction des mesures de diligence d'un homme prudent.

Dans son arrêt Schwarzwaldmilch (affaire 4/68, Rec. 1968, p. 549), où l'entreprise portant ce nom n'avait pas importé de France 100 000 kilos de lait en poudre, comme elle s'y était engagée, parce que son fournisseur français avait eu une panne de machine, la Cour la déclarée que la notion de force majeure n'a pas un contenu identique dans toutes les branches du droit et dans les divers domaines d'application. Au sens du règlement n° 136/64/CEE (précité), il n'y aurait force majeure que si l'importateur n'a pas pu effectuer l'importation à cause de circonstances anormales, imprévisibles et étrangères à son influence, et dont les conséquences ne pouvaient être évitées qu'au prix d'un sacrifice excessif (Rec. 1968, p. 549). Le manque de faute de l'importateur ou les intérêts du commerçant ne sont suffisants (voir aussi affaire 11/70, IGH, Rec. 1970, p. 1125; affaire 25/70, Köster, Rec. 1970, p. 1161). À partir de l'affaire Waaknacke (Rec. 1972, p. 1181), la Cour parle d'un principe général du droit communautaire justifiant, au cours d'une longue jurisprudence, la perte ou le transport tardif des documents par voie postale (affaire 158/73, Kampffmeyer, Rec. 1974, p. 101; affaire 3/74, Pfützenreuter, Rec. 1974, p. 589), ou l'omission de l'examen de la viande dans le pays d'origine (affaire 186/73, Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor, Rec. 1974, p. 533). Après avoir remplacé temporairement, dans des cas de détournement de marchandises, la formule des sacrifices excessifs par celle de l'impossibilité absolue (voir surtout l'affaire 42/79, Milch-, Fett- und Eierkontor, Rec. 1979, p. 3703), la Cour est retournée à une jurisprudence moins restrictive, qu'elle continue dans ses arrêts les plus récents depuis l'année 1985 (voir Wagemann, op. cit., p. 118 et suiv, qui donne aussi une analyse des affaires de concurrence). La Cour a été plus sévère dans sa jurisprudence envers les producteurs d'acier, une fois encore en raison des exigences du fonctionnement du système des prix selon l'article 61 du traité CECA (111). En résumé, la force majeure est reconnue comme cause d'exonération dans le droit communautaire, même si son contenu change dans la jurisprudence de la Cour suivant les matières. Après la fin du système des quotas d'acier et l'introduction du principe de concurrence sur le marché de l'acier, on pourra se baser sur une notion plutôt large de la force majeure.

Parmi les *autres causes de justification* possibles, on avait déjà mentionné au point 2.3.3.2, la notification d'un accord anticoncurrentiel à la Commission suivant l'article 15, paragraphe 5, du règlement n° 17 précité. Cela est l'aspect de l'autorisation de l'administration, fait justificatif prévu comme tel dans le traité CECA (article 65, paragraphe 2) et connu dans les matières modernes (environnement, etc.) mentionnées surtout dans le rapport

(106) Grasso, op. cit., p. 118.

(107) Grasso, op. cit., p. 120.

(108) Grasso, op. cit., p. 118.

(109) Loyant: *Revue trimestrielle de droit européen*, 1980, p. 256 et suiv.

(110) Flynn: *European Law Review*, p. 102 et suiv.; Donnecker et Fisher, op. cit., p. 308 et Wagemann, op. cit., p. 128 et suiv.

(111) Wagemann, op. cit., p. 121 et suiv., avec références.

français⁽¹¹²⁾. Nous ne l'analysons pas en détail (de même que la question difficile de l'autorisation obtenue par des indications fausses), étant donné qu'il s'agit d'un fait justificatif assez spécifique et dont les traits essentiels dépendent du système concret établi par le législateur⁽¹¹³⁾. Il est cependant intéressant que ces procédures formalisées permettent aussi de prendre en considération la sauvegarde des emplois, intérêt qui pourrait justifier dans certaines législations nationales, dans des circonstances particulières, l'application de l'état de nécessité⁽¹¹⁴⁾.

Enfin, les articles 36 et 30 du traité CEE reconnaissent encore les exigences urgentes de la *protection de la santé, de l'environnement et du consommateur* comme des faits justificatifs mentionnés soit dans le texte du traité, soit dans leur forme prétorienne (voir aussi l'affaire Hilti/Commission pour violation de l'article 86; décision 88/138/CEE, du 22 décembre 1987, JO L 65 du 11.3.1988, p. 19). Cependant, il s'agit ici plutôt de formules valant pour la pondération générale des notions et intérêts qui ont de l'importance pour la libre circulation des marchandises⁽¹¹⁵⁾. Et si les *droits fondamentaux* garantis par les traités, comme, surtout, la prohibition de la discrimination entre les citoyens de la Communauté européenne (voir article 7 du traité CEE) et la liberté de circulation et d'exercice d'une profession (voir articles 48, 52 et 59 du traité CEE), jouent un rôle considérable envers les lois (pénales) nationales (voir, par exemple, affaire 136/78, Auer, Rec. 1979, p. 437), il est difficile de s'imaginer que les Communautés elles-mêmes pourraient dicter des règles contraaires à ces garanties communautaires. D'autres facteurs n'ont pas été, jusqu'ici, reconnus comme des faits justificatifs, mais seulement comme des circonstances atténuantes, comme la faute des instances nationales⁽¹¹⁶⁾.

Pour une *future règle écrite* du droit communautaire, seule la légitime défense ne pose pas de problèmes, mis à part que ce fait justificatif ne joue qu'un rôle théorique dans les matières et domaines accessibles à une réglementation communautaire. Mentionner ou formuler l'existence et les éléments essentiels de la légitime défense n'aurait donc du sens que pour faire suivre, dans la règle écrite, les autres causes d'exonération. Parmi celles-ci, la force majeure a beaucoup d'importance pratique, surtout pour les États qui admettent la responsabilité matérielle ou objective en matière d'infractions à caractère administratif. Comme le droit communautaire pour cette matière part du principe de culpabilité, la reconnaissance de la force majeure est théoriquement superflue pour les infractions administratives⁽¹¹⁷⁾. Une

notion large de la force majeure pourrait cependant servir comme mesure légale concrétisant un élément important de la négligence. Le traitement futur de l'état de nécessité au niveau communautaire devra finalement tenir compte du fait que, en dehors du développement législatif récent en France, le Royaume-Uni commence aussi à se tourner vers la reconnaissance de la théorie dite «choice of evils»⁽¹¹⁸⁾. On se trouverait donc en accord avec la plupart des ordres juridiques nationaux, ou de leurs tendances actuelles, si on prévoit comme élément essentiel de l'état de nécessité la sauvegarde d'une valeur plus grande par rapport à l'intérêt sacrifié. Cependant, Grasso⁽¹¹⁹⁾ mentionne l'exclusion des intérêts patrimoniaux de l'état de nécessité par l'article 54 du code pénal italien. Même si d'autres ordres juridiques connaissent une solution contraire⁽¹²⁰⁾ il est difficile d'imaginer des cas de fraude (par exemple en matière d'aides agricoles) où la situation difficile de l'entreprise ou de l'intéressé pourrait être invoquée pour justifier la fraude: la situation difficile doit plutôt, ici comme en matière de concurrence, être déclarée à l'autorité qui pourra, dans le cadre de son pouvoir discrétionnaire, prendre ce fait en considération lors de sa décision. On pourrait même se demander si la Cour ne va pas trop loin en admettant, en principe, l'état de nécessité dans les cas, jusqu'ici hypothétiques, de danger concret pour l'existence de l'entreprise, et on pourrait être incliné à croire que cette idée constitue un moyen de droit pénal pour compenser le manque d'une garantie complète de la propriété et de l'existence matérielle dans le droit constitutionnel de la Communauté. Si on voulait quand même introduire l'état de nécessité comme cause d'exonération dans un texte communautaire, il faudrait y ajouter des correctifs pour éviter une portée trop large de cette cause d'impunité et pour prévenir une fausse apparence légale. Il s'agirait, surtout, du critère que l'infraction doit être le seul moyen, ou un moyen adéquat, pour parvenir au but⁽¹²¹⁾. Les critiques connues s'élevant contre un critère traditionnel de la jurisprudence⁽¹²²⁾ nous amèneraient, d'autre part, à renoncer à l'exclusion de ce fait justificatif par une faute antérieure de l'agent. Ce critère jouera plutôt un rôle lors de la pondération des intérêts.

Vu l'ensemble de ces difficultés et le champ d'application très restreint en matière de fraude comme en matière de concurrence, on proposera de ne pas formuler *dans une future règle communautaire écrite* les différents faits justificatifs, mais d'établir leur applicabilité de principe et de renvoyer au contenu reconnu de ces causes d'exonération. D'autre part, il y a lieu de relever que l'adage «in dubio pro reo» vaut aussi, suivant tous les concepts pénaux modernes, pour les faits justificatifs, et pas seulement pour les éléments nécessaires de l'infraction⁽¹²³⁾.

(112) Voir aussi Tiedemann, dans de la Cuesta et Fernández, op. cit., p. 223 et suiv.

(113) Grasso: *Comunità europea*, op. cit., p. 115 et suiv.; Tiedemann, dans *Mélanges Jescheck*, p. 1428 et suiv.; Wagemann, op. cit., p. 68 et suiv.

(114) Cour de cassation: *Gazette du Palais*, 1983, p. 146, note Doucet, affaire Yves Ménard.

(115) Wagemann, op. cit., p. 133.

(116) Wagemann, op. cit., p. 139 et suiv.

(117) Voir aussi les doutes émis par Grasso, op. cit., p. 101.

(118) Cohen, dans Eser et Fletcher, op. cit., vol. II, p. 982 et suiv.

(119) Op. cit., p. 119.

(120) Voir, pour le droit allemand, espagnol et français, Jescheck, op. cit., p. 332; Merle et Vitu, op. cit., p. 568.

(121) Voir, pour le droit français, Merle et Vitu, op. cit.

(122) Merle et Vitu, op. cit., p. 567.

(123) Jescheck, op. cit., p. 129, avec références.

2.4. LA PRESCRIPTION DE L'ACTION PUBLIQUE ET DE LA SANCTION

2.4.1. Introduction

L'écoulement d'un certain laps de temps depuis la commission d'une infraction ne produit pas seulement des difficultés considérables pour l'apport des preuves, mais il mène aussi à un besoin plus faible d'infliger des sanctions. Cela vaut surtout dans un système rationnel de sanctions qui considère comme primordiaux les buts préventifs des mesures de l'État. Institution du droit de fond ou de la procédure, la prescription est donc, grâce à la reconnaissance du principe de proportionnalité, devenue un élément essentiel de l'État de droit.

Si la distinction entre la prescription de la poursuite, d'une part, et celle de l'exécution de la sanction, d'autre part, est généralement acceptée, la prescription elle-même a une histoire fort différente dans les divers pays. C'est surtout le système pénal français qui est devenu décisif par son influence sur le droit germanique, qui, auparavant, ne connaissait pas la prescription⁽¹²⁴⁾. De l'autre côté, les systèmes romains sont caractérisés par un régime de prescription axé plutôt sur des idées de droit civil (voir rapport italien).

Voyons donc quel en est l'état actuel dans les législations et les opinions.

2.4.2. Les ordres juridiques nationaux

Les législations spécifiques sur les infractions administratives prévoient toutes de manière expresse la prescription à la fois de l'action publique et de l'exécution de la sanction. Les délais suivent, en droit allemand et en droit portugais, selon le modèle français devenu classique, le degré de la sanction prévu dans la loi ou prononcé par l'autorité étatique. Abstraction faite d'une disposition très spéciale en droit des transports allemand (voir rapport allemand), l'OWiG, dans ses articles 31 et suivants, fait donc osciller la prescription de la poursuite entre six mois pour les « Ordnungswidrigkeiten » les plus légères et trois ans pour les plus graves, et entre trois et cinq ans pour la prescription de la sanction. Le décret-loi portugais n° 433/82 fixe des délais de un à deux ans pour la poursuite et de trois à quatre ans pour l'exécution (articles 27 et suiv.). La loi italienne n° 689, pour sa part, prévoit un délai uniforme de cinq ans (article 28, paragraphe 1). La mort de l'intéressé met toujours un terme à l'affaire sans que la sanction pécuniaire prononcée se transfère aux héritiers. En ce point, même la loi italienne (article 7) suit un concept moderne tenant compte du but punitif de la mesure⁽¹²⁵⁾, et cela même dans le domaine de la responsabilité solidaire, qui est assez proche du droit civil.

⁽¹²⁴⁾ Jescheck: *Lehrbuch*, op. cit., p. 816.

⁽¹²⁵⁾ Tiedemann: *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, 1964, p. 372.

Un modèle plus ou moins contraire est présenté par les systèmes du « common law » qui partent de la règle générale que « le temps ne court pas contre l'État » (« time does not run against the Crown »; voir rapports anglais et irlandais). Cependant, les rapports (cités) indiquent que les infractions en matière de douanes et d'accises ainsi que certaines infractions prévues dans la « regulatory legislation » sont expressément soumises à la prescription, à savoir entre trois et six ans.

Les rapports belge et français ne se prononcent que brièvement sur la question. Le rapport français signale que la prescription est très atténuée en droit administratif pénal, de manière que l'imprescriptibilité tant de l'action répressive que de la sanction constitue la règle. À côté des exceptions citées dans ce rapport, on rappellera, cependant, que l'ordonnance française n° 86-1243, du 1^{er} décembre 1986, sur la liberté des prix et de la concurrence prévoit, dans son article 27, un délai de trois ans pour saisir pour la première fois le Conseil de la concurrence d'une infraction. Le rapport grec signale l'existence d'un principe général du droit administratif selon lequel l'administration doit exercer ses compétences dans un délai raisonnable, principe qui, suivant ce rapport national, s'applique « probablement » aussi aux sanctions en matière d'infractions administratives. Le rapport néerlandais, lui aussi, face au silence de beaucoup de textes en la matière, relève, d'une part, le résultat de la pratique en matière d'infractions administratives fiscales, où cinq ans de prescription des poursuites sont acceptés, et, d'autre part, l'influence (pas encore suffisante) de l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme, qui garantit une procédure en « matière pénale » dans un « délai raisonnable ». La législation la plus récente aux Pays-Bas a, elle aussi, tendance à fixer des délais, comme c'est le cas pour le droit de la route, qui prévoit seulement une prescription de la sanction (entre deux et trois ans). Pour le reste, le rapport néerlandais incline à penser que les délais prévus pour la prescription dans le code pénal s'appliquent aux infractions administratives.

Or, le rapport danois mentionne comme règle principale une prescription de deux ans. Mais on rappellera que le Danemark ne parle d'infractions administratives que dans un sens matériel, ces infractions faisant partie du droit pénal « normal ». Le rapport espagnol, pour sa part, relève les règles spéciales dans les lois particulières comme la loi pour la protection de la concurrence, de 1989, qui prévoit une prescription de cinq ans pour la poursuite et de trois ans pour l'exécution (article 12).

On pourra donc déduire de toutes ces informations, parfois fragmentaires, que la législation moderne sur les infractions administratives établit presque partout des délais pour la prescription des poursuites et/ou celle de l'exécution, en y ajoutant assez souvent des règles sur l'interruption ou la suspension de la prescription.

2.4.3. Le niveau supranational

À l'échelle de la Communauté, à côté de quelques dispositions expresses extrapénales, la question de la prescription des infractions a été surtout traitée par la Cour dans la fameuse affaire de la quinine, où les entreprises concernées ont demandé que la Cour comble, par l'acceptation d'un principe général, la lacune évidente du droit communautaire ⁽¹²⁶⁾. La Cour, dans son arrêt rendu le 15 juillet 1970 (affaire 41/69, ACF Chemiefarma, Rec. 1970, p. 661), a rejeté les plaintes en indiquant qu'un délai de prescription devrait être fixé à l'avance, c'est-à-dire avant la commission de l'infraction (ce qui a été critiqué avec raison). Mais la Cour a clairement dit que la poursuite d'une infraction administrative par la Commission trouve sa limite dans l'exigence fondamentale de la sécurité juridique, qui ne permet pas qu'une poursuite soit possible indéfiniment (affaire 55/69, Cassella, Rec. 1972, p. 887/915). Après avoir été invité à plusieurs reprises par la Cour à réaliser cette garantie nécessaire en fixant la durée et les modalités de la prescription (voir

⁽¹²⁶⁾ Voir l'analyse donnée par Grasso: *Comunità europea*, op. cit., p. 126 et suiv.; Winkler: *Die Rechtsnatur*, op. cit., p. 90 et suiv.

affaire 45/69 Boehringer, Rec. 1970, p. 769; affaire 48/69, ICI, Rec. 1972, p. 619), le Conseil a arrêté, le 26 novembre 1974, le règlement (CEE) n° 2988/74, sur la prescription en matière de poursuites et d'exécution des sanctions dans les domaines du droit des transports et de la concurrence ⁽¹²⁷⁾. Selon ce règlement, il y a prescription de l'action publique après cinq ans, et le même délai est prévu pour la prescription de la sanction imposée. Pour la simple violation des dispositions de procédure, la prescription est de trois ans. Le règlement établit aussi des règles sur le début et sur l'interruption de la prescription.

Il s'ensuit que le principe de prescription est reconnu au niveau supranational malgré les hésitations de la Cour à fixer elle-même un délai correspondant. Pour une *future règle écrite* du droit communautaire en matière de sanctions administratives, on prendra comme modèle d'une disposition plus générale le règlement (CEE) n° 2988/74 précité.

⁽¹²⁷⁾ JO L 319 du 29.11.1974, p. 1.

3. Conclusions

3.1.

Les principes énoncés ci-après s'appliquent aux sanctions suivantes:

- 1) amendes;
- 2) autres sanctions financières:
 - a) majoration de dette de plus de 19 %;
 - b) diminution d'une aide en raison d'indications fausses ou incomplètes (diminution au-delà de la partie indiquée à tort);
 - c) somme d'argent imposée à des fins dissuasives;
- 3) pertes de droits:
 - a) exclusion d'un avantage futur (par exemple une prestation future);
 - b) perte totale d'une prime en cas de demande seulement en partie fausse;
 - c) révocation d'une licence en raison d'une infraction;
- 4) confiscation spéciale — sous réserve des règles particulières modifiant le principe mentionné ci-après au point 3.5.

3.2.

Nulle infraction ne peut être sanctionnée de mesures qui n'étaient pas prévues par un texte écrit avant que l'infraction n'ait été commise. En cas de changement du texte, la règle nouvelle plus douce s'applique rétroactivement, sauf dans les cas où cet effet est expressément exclu par le texte.

3.3.

Les dispositions ne peuvent être étendues et doivent être interprétées de manière restrictive en faveur de l'intéressé. Cela n'exclut pas l'extension des textes aux cas de fraude à la loi, surtout aux cas où les parties créent des conditions artificielles dans l'intention d'éluder des impositions ou d'obtenir des avantages.

3.4.

La force majeure et les principes reconnus de justification excluent la responsabilité. Le doute joue en faveur du prévenu.

Il y a force majeure si l'intéressé agit à cause de circonstances extraordinaires imprévisibles et étrangères à son influence et dont les conséquences n'auraient pu être évitées qu'au prix de sacrifices excessifs par rapport au dommage.

3.5.

Il n'y a pas de responsabilité sans preuve de dol ou d'imprudence. La dernière ne sera sanctionnée que lorsque les textes le prévoient expressément.

L'erreur sur les éléments de l'infraction exclut le dol. L'imprudence peut être sanctionnée sous la condition mentionnée plus haut.

L'erreur sur la prohibition, ou l'interprétation erronée des textes, exclut la responsabilité si l'erreur n'était pas évitable pour un homme prudent et raisonnable. Si l'erreur était évitable, la sanction sera diminuée, si cela est possible, selon la nature de la sanction.

3.6.

La poursuite de l'infraction se prescrit par cinq années révolues, à compter du jour où l'infraction a été commise, si, dans cet intervalle, il n'a été fait aucun acte de poursuite par l'autorité compétente. S'il en a été effectué un dans cet intervalle, la prescription est de cinq années révolues à compter du dernier acte.

La sanction ne pourra être exécutée que dans les cinq années à compter du jour où son prononcé a acquis force de chose jugée.

Rapport de synthèse

Enrique Bacigalupo
Professeur de droit pénal,
magistrat à la Cour suprême du royaume d'Espagne

LISTE DES ABRÉVIATIONS

WED Wet op de economische delicten (loi sur les délits économiques)

BVerfG Bundesverfassungsgericht (Cour constitutionnelle fédérale)

Table des matières

1.	Responsabilité des personnes morales	45
1.1.	Introduction	45
1.2.	Ordres juridiques nationaux	45
1.2.1.	États membres n'admettant pas une responsabilité pénale directe des personnes morales	45
1.2.2.	États membres admettant une responsabilité directe des personnes morales	47
1.2.2.1.	États dans lesquels le principe de culpabilité n'opère pas en tant que limite constitutionnelle	47
1.2.2.2.	États dans lesquels le principe de culpabilité opère comme une limite constitutionnelle	48
	A — Allemagne	48
	B — Espagne	49
	C — Portugal	50
1.3.	Responsabilité des personnes morales dans le droit communautaire et dans la jurisprudence de la Cour de justice	50
1.4.	Conclusions	52
2.	Qualité d'auteur et participation à l'infraction administrative	54
2.1.	Introduction	54
2.2.	Ordres juridiques nationaux	54
2.2.1.	États membres ayant établi dans leur législation un système unifié de formes de participation aux infractions donnant lieu à des sanctions administratives	54
	A — Allemagne et Portugal	54
	B — Italie	54
	C — Danemark	55
2.2.2.	États membres appliquant le droit administratif répressif suivant une conception unifiée des formes de participation	55
2.2.3.	États membres ne présentant pas un système défini	55
	A — Belgique	55
	B — Espagne	55
	C — France	56
	D — Irlande	56
	E — Royaume-Uni	56
2.3.	Droit communautaire	56
2.4.	Conclusions	56
3.	Tentative	58
3.1.	Introduction	58
3.2.	Ordres juridiques nationaux	58
3.2.1.	États membres appliquant les règles générales du droit pénal en matière de tentative	58
3.2.2.	États membres excluant la punissabilité de la tentative dans le cas d'infractions sans caractère pénal	58
3.2.3.	États membres appliquant de façon sélective les dispositions relatives à la tentative	58
3.3.	Droit communautaire	58
3.4.	Conclusions	59
4.	Conclusions générales sur la responsabilité des personnes morales, la qualité d'auteur, la participation et la tentative	60
5.	Procédure de sanction	61
5.1.	Ordres juridiques nationaux	61
5.1.1.	États membres disposant d'une procédure spécialement prévue par la loi pour la sanction des infractions administratives	61

	A — Allemagne	61
	B — Italie	62
	C — Portugal	63
	D — Résumé des lignes générales de ces procédures	64
5.1.2.	États membres ne disposant pas d'une procédure spécifique pour la sanction des infractions administratives	65
5.2.	Droit communautaire européen et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme	65
5.2.1.	Compatibilité du système procédural de sanctions administratives avec la convention européenne des droits de l'homme	65
5.2.2.	Procédure de sanction administrative en matière d'infractions au droit de la concurrence (articles 85 et 86 du traité)	66
5.3.	Conclusions	66

1. Responsabilité des personnes morales

1.1. INTRODUCTION

La question de la responsabilité des personnes morales est l'une des plus controversées du droit pénal et du droit administratif pénal actuels. Même si le thème n'est pas nouveau (la question a été débattue lors de plusieurs congrès: congrès d'anthropologie pénale, Bruxelles, 1891; II^e congrès de l'Association internationale de droit pénal, Bucarest, 1982; VI^e congrès international de droit comparé, Athènes, 1957; V^e congrès international de droit comparé, Bruxelles, 1958; X^e congrès international de droit comparé, Budapest, 1978) ⁽¹⁾, on remarquera qu'il ne fait l'objet d'une étude plus approfondie que depuis une quarantaine d'années. Bien qu'on ne puisse l'établir ici avec certitude, son évolution serait liée à la tendance à l'introduction dans les législations européennes de l'après-guerre d'une réglementation des infractions commises dans certains domaines économiques (notamment en matière fiscale et en droit des monopoles) ⁽²⁾. Malgré les discussions dont a fait l'objet la légitimité des sanctions applicables aux personnes morales, les législations ont suivi des critères pragmatiques. Le droit communautaire, qui a introduit d'emblée la responsabilité des personnes morales en matière de droit de la concurrence (articles 85 et 86 du traité CEE et règlement n° 17 du 6 février 1962), en offre un exemple. Actuellement, si la nécessité d'établir la responsabilité sanctionnelle des personnes morales ne prête donc pratiquement plus à discussion, la question de sa compatibilité avec les principes qui doivent régir cette matière reste, en revanche, douteuse ⁽³⁾.

Le problème revêt une importance particulière dans le domaine des fraudes aux intérêts financiers de la CE, puisqu'une grande partie des opérateurs économiques, dont les comportements peuvent constituer de telles fraudes, sont des personnes morales. Par conséquent, il importe non seulement de définir avec précision un concept de fraude communautaire sanctionnable (essentiellement fraudes fiscales et fraudes aux subventions, etc.), mais aussi de déterminer les personnes qui peuvent être rendues responsables de ces fraudes, en tant qu'auteurs, et dans quelles conditions.

La recommandation n° R(88) (du 20 octobre 1988) du comité des ministres des États membres du Conseil de l'Europe constitue un précédent d'une singulière importance pour le traitement de ces questions. Cette recom-

mandation propose l'« application de la responsabilité et de sanctions pénales aux entreprises, lorsque la nature de l'infraction, la gravité de la faute de l'entreprise, les conséquences pour la société et la nécessité de prévenir d'autres infractions l'exigent » [I.3-a. de la recommandation R(88) 18]. Elle démontre qu'il existe en Europe un large consensus quant à la responsabilité pénale des personnes morales et à sa sanction. Ce consensus repose sur la constatation de l'existence de circonstances déterminées, énoncées dans les considérants de la recommandation du Conseil de l'Europe:

- 1) le nombre croissant d'infractions pénales, commises dans l'exercice des activités des entreprises, qui occasionnent un préjudice considérable tant aux particuliers qu'à la société; il faut, bien entendu, compter parmi ces préjudices ceux qui lèsent les intérêts financiers de la CEE;
- 2) « la difficulté que pose l'identification des personnes physiques responsables d'une infraction, compte tenu de la structure complexe des entreprises ».

Le Conseil de l'Europe est, en tout état de cause, conscient de la « difficulté de rendre des entreprises responsables, en raison des traditions juridiques de nombreux États européens ». Parmi ces traditions juridiques, le problème de la culpabilité des personnes morales fait l'objet d'une mention particulière (voir le rapport final d'activité préparé par le comité restreint d'experts sur la responsabilité pénale des personnes morales, du 12 juillet 1988).

1.2. ORDRES JURIDIQUES NATIONAUX

1.2.1. États membres n'admettant pas une responsabilité pénale directe des personnes morales (*societas delinquere non potest*)

Il ressort des rapports présentés que seules la *Belgique* (p. 46 à 56) et l'*Italie* (p. 41 et suiv.) excluent la responsabilité pénale directe des personnes morales. Quoi qu'il en soit, en Belgique comme en Italie, un certain nombre d'exceptions ont été récemment introduites.

I — En *Belgique*, l'article 1^{er} de « l'arrêté-loi » du 29 juin 1946 concernant l'intervention injustifiée d'intermédiaire dans la distribution des produits, etc., fait référence à « toute personne physique ou morale ». À propos de cette loi, le rapport indique (p. 43 et 44) que « la doctrine est unanime à considérer cette seule exception comme une erreur du législateur national ». Il relève une autre exception, à l'article 91 de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail (modifiée par l'arrêté royal n° 39 du 31 mars 1982), qui stipule que « l'infraction commise par la personne morale est dorénavant sanctionnée par la poursuite de la personne physique qui a agi pour la personne morale ».

Les raisons invoquées par la doctrine pour rejeter la responsabilité des personnes morales dans le cadre du droit pénal rejoignent les arguments classiques repris

⁽¹⁾ Selon le rapport Zugaldía dans *Cuadernos de Política Criminal*, n° 11, 1980, p. 67 et suiv., p. 71.

⁽²⁾ Englisch dans *Verh. 40 DLL*, tome II, Tübingen, 1954, p. E7 et suiv.; Delams Marty: *Droit pénal des affaires*, tome I, 1973, p. 109 et suiv.; Mantovani: *Diritto penale*, 1979, p. 143; Zugaldía dans *Cuadernos de Política Criminal*, n° 11, 1980, p. 67 et suiv.; Bajo Fernández dans *ADCP 1981*, p. 371 et suiv.; Ruiz Vadillo: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas* (version dactylographiée); Righi: *Derecho penal económico comparado*, Madrid, 1991, p. 217/270; H. Hamann: *Das Unternehmen als Täter im europäischen Wettbewerbsrecht*, 1991.

⁽³⁾ Jescheck: *Lehrbuch des Strafrechts*, 4^e édition, 1988, p. 204.

dans d'autres États membres. D'un côté, se pose la question de la faute (*culpa* ou *dolus*). De l'autre, à supposer qu'il existe une quelconque culpabilité, on peut se demander si celle-ci peut constituer le fondement de l'application d'une peine.

Toutefois, la jurisprudence de la *Cour de cassation*, qui, initialement, était partie de l'adage «*societas delinquere non potest*», admet, depuis son arrêt du 8 avril 1946, la possibilité pour une personne morale de commettre une infraction.

Cette affirmation doit cependant se comprendre dans ce sens qu'une personne morale peut commettre une infraction par l'*entremise* de ses organes. On a pu ainsi affirmer que l'ancien adage *societas delinquere potest, sed puniri non potest* a été reformulé (rapport, p. 51).

En résumé, la jurisprudence de la Cour de cassation établit trois points fondamentaux:

- une personne morale peut commettre une infraction;
- on ne peut cependant pas lui infliger une peine;
- la personne physique, par laquelle la personne morale a agi, ou qui, chargée d'accomplir une obligation légale pour le compte de celle-ci, a négligé de le faire, doit être poursuivie et punie (rapport, p. 51).

Cette solution au problème semble, en principe, très proche de la solution «action pour autrui», que l'on trouve dans trois pays: «actuar en nombre de otro» (article 15 bis du code pénal espagnol), «Handeln für einen anderen» (article 9 OWiG et article 14 StGB allemand) ou «actuação em nome de outrem» [article 12 a) du code pénal portugais]. En réalité, il s'agirait, en l'occurrence, d'une responsabilité de la personne physique en sa qualité de représentant, pour des faits exigeant l'identification de l'auteur qui ne se réalise que dans la personne morale représentée (4).

Le rapport sur la *Belgique* souligne que la conception de la jurisprudence de la *Cour de cassation* pose des problèmes. Il s'agit, en fait, de problèmes inhérents à tous les systèmes législatifs qui maintiennent le principe *societas delinquere non potest*. Ce qui est essentiellement en cause, c'est l'organisation complexe des sociétés modernes et l'exigence d'établir que la personne a agi d'une manière fautive, ce qui soulève des difficultés particulières de preuve. Il en est de même dans le cas des décisions prises collégalement et à la suite d'un vote secret, une seule voix négative empêchant alors de savoir qui sont les auteurs.

Le rapport indique (p. 54) que le législateur a prévu un certain nombre de solutions à ce problème: en premier lieu, il a introduit la responsabilité des personnes morales pour les peines patrimoniales infligées aux personnes physiques qui ont agi en leur nom. La solution n'est, toutefois, pas jugée satisfaisante. Il va de soi, en effet, que cette responsabilité implique que l'on ait résolu les

problèmes de preuve, inhérents au système, qui ont été exposés plus haut.

En second lieu, d'autres sanctions ont été introduites, et notamment la fermeture de l'établissement, la publication de la condamnation ou la confiscation des profits illégaux, qui se heurtent également aux problèmes de preuve susvisés.

Sont indiqués, enfin, comme des cas de «dépénalisation partielle» le jugement ordonnant la «cessation» d'un acte (article 55 de la loi du 14 juillet 1971) constituant un manquement aux pratiques du commerce et la procédure pour réprimer les abus de puissance économique (loi du 27 mai 1960), qui aboutit à un arrêté royal ordonnant les mesures propres à mettre fin à ces abus. Dans les deux cas, le non-respect est frappé d'une sanction pénale, mais cette sanction n'est applicable qu'aux personnes physiques.

II — En *Italie*, également, est soulignée l'absence d'une forme autonome de responsabilité des personnes morales (rapport, p. 41), attendu que «seule une personne physique peut être l'auteur d'une infraction administrative».

Cependant, la loi n° 287 du 10 octobre 1990, récemment promulguée, reconnaît une *responsabilité* directe de la personne morale, dans les cas de non-respect des obligations d'information préalable des opérations de concentration prévues à l'article 16 de ladite loi.

Dans d'autres cas, en l'absence d'une disposition légale comme celle-ci, c'est l'article 6 de la loi n° 169 du 24 novembre 1981, portant modification du système pénal qui, en *Italie*, est en vigueur. Il stipule, en son paragraphe 3:

«Si l'infraction a été commise par le représentant ou l'employé d'une personne morale ou d'une entité sans personnalité juridique ou, en tout état de cause, d'un employeur dans l'exercice des fonctions lui incombant personnellement, la personne morale ou l'entité ou l'employeur sont tenus, solidairement avec l'auteur de la violation, au paiement de la somme due par celui-ci.»

«Dans ce cas, celui qui a payé a le droit de se retourner contre l'auteur de l'infraction pour obtenir le remboursement de la totalité.»

Dans le rapport (p. 43), il est indiqué qu'il s'agit là d'une responsabilité à titre principal, et pas seulement à titre subsidiaire. Quoi qu'il en soit, il convient de préciser que c'est là une obligation indirecte et, par conséquent, accessoire de la preuve d'une infraction commise par une personne physique. Du moins est-il permis de douter du caractère authentiquement punitif d'une obligation de paiement dès lors qu'il est possible ensuite d'exercer une action récursoire contre l'auteur de l'infraction (rapport, p. 44, où cette solution est considérée comme «peu répressive»).

III — Ce qu'en réalité les systèmes belge et italien réglementent, ce sont les conséquences juridiques indirectes sur les personnes morales des infractions commises

(4) Bacigalupo dans Cobo del Rosal/Bajo Fernández: *Comentarios a la Legislación Penal*, V, 1°, 1985, p. 315 et suiv.).

par des personnes physiques. Ce caractère accessoire a — comme le dit le rapport belge et comme cela est généralement reconnu — pour principal inconvénient la nécessité d'établir au préalable la responsabilité de la personne physique, pour ensuite lier certaines conséquences à la personne morale qui tendraient avant tout à assurer la perception de l'amende ou à la confiscation des profits retirés de l'infraction. On voit difficilement comment ces conséquences juridiques pourraient accroître l'effet préventif des sanctions prévues pour l'auteur individuel.

De même, ces systèmes pourraient difficilement échapper aux critiques liées au principe de culpabilité, car ils étendent les conséquences secondaires des sanctions à des personnes morales sans autre vérification que l'existence d'un lien juridique déterminé entre celle-ci et la personne physique responsable. La question mériterait dès lors d'être plus amplement discutée sous cet angle.

L'analyse des rapports nationaux de la Belgique et de l'Italie permet d'affirmer que, même en partant du principe *societas delinquere non potest*, il existe des raisons considérables d'ordre pratique qui obligent, à tout le moins, à étendre aux personnes morales les effets des sanctions appliquées pour infractions commises par des personnes physiques qui leur sont liées.

1.2.2. États membres admettant une responsabilité directe des personnes morales (*societas delinquere potest*)

Parmi les États membres qui admettent la responsabilité directe des personnes morales, il convient d'opérer une distinction entre ceux dans lesquels le législateur ne semble pas être limité par des mandats constitutionnels découlant du principe de culpabilité (*Danemark, France, Grèce, Pays-Bas, Irlande et Royaume-Uni*) et ceux qui reconnaissent au principe de culpabilité un rang constitutionnel et lui attribuent un caractère contraignant pour le législateur ordinaire en ce qui concerne le problème de la responsabilité sanctionnable des personnes morales (*Allemagne, Espagne et, probablement, Portugal*).

On ne trouve dans les rapports sur le premier groupe de pays aucune référence au problème constitutionnel, ce qui autorise à conclure, du moins à titre provisoire, à l'inexistence d'une telle limite constitutionnelle. La question soulève, de toute manière, des difficultés indiscutables résultant de la diversité des interprétations sur ce que l'on entend par culpabilité. S'il est certain que l'adage «*nulla poena sine culpa*» — comme l'indique Tiedemann, p. 52 plus loin — rejoint la conviction de la grande majorité des États membres, il est tout aussi vrai que l'on ne doit pas considérer les problèmes liés à l'extension à la personne morale du dol ou de la faute de l'auteur individuel uniquement comme relation psychologique réelle ou possible avec l'infraction (en ce sens, le rapport sur les Pays-Bas, p. 30). Si l'on entend par culpabilité le caractère répréhensible de l'acte, autrement dit la possibilité d'agir autrement, comme c'est générale-

ment le cas en *Allemagne* et en *Espagne* et, très vraisemblablement, au *Portugal*, la question revêt d'autres dimensions.

1.2.2.1. États dans lesquels le principe de culpabilité n'opère pas en tant que limite constitutionnelle

Dans les États membres où l'on considère que le législateur ordinaire peut recourir au principe de culpabilité, la décision sur la question de savoir si les personnes morales peuvent être directement responsables ou non pour des infractions passibles de sanctions ne semble pratiquement pas poser de problème. L'exigence pratique opère comme fondement pragmatique de la décision législative (*rapport sur le Danemark*, p. 20; implicitement *rapport sur la France*, p. 42 et suiv.).

Dans ces systèmes juridiques, la question revient à déterminer un type de sanctions susceptibles d'être mises en œuvre à l'encontre des personnes morales ainsi que la nature du lien qui doit exister entre la personne physique et la personne morale: autrement dit, les conditions dans lesquelles le fait commis par une personne physique peut être imputé à une personne morale aux fins d'une sanction (*rapport sur l'Irlande*, p. 16). La différence essentielle avec les systèmes qui n'admettent pas la responsabilité directe des personnes morales (*Belgique et Italie*) peut se limiter, en fait, au caractère non accessoire de la responsabilité vis-à-vis de la sanction d'une personne physique.

L'article 51 du code pénal néerlandais constitue l'exemple le plus symptomatique de cette situation dans ces systèmes législatifs. On pouvait lire dans l'exposé des motifs du code pénal de 1881 qu'«une action punissable ne saurait être commise que par une personne physique. La fiction de la personnalité morale ne s'applique pas dans le cadre du droit pénal»⁽⁵⁾. Dans la *Wet op de economische delicten* (WED) (loi sur les délits économiques) du 22 juin 1950, refondue par la loi du 24 mai 1976, un article 15 a été incorporé, qui autorisait à prononcer la sanction directe soit contre la personne morale, société, association ou fondation, soit contre ceux qui ont commandé l'accomplissement du fait ou qui ont assuré la direction effective de l'action ou de l'omission interdite, soit contre l'une et les autres⁽⁶⁾. Cet article 15 de la WED a été abrogé et son contenu incorporé à l'article 51 du code pénal (WvSr), entré en vigueur en 1976 et qui s'applique également en matière de délits économiques (*rapport sur les Pays-Bas*, p. 29).

En ce qui concerne le problème des conditions dans lesquelles on considère que l'infraction commise par une personne physique peut être imputée à une personne morale, le droit néerlandais exige qu'«une ou plusieurs

(5) Van Binsbergen/Kuitenbrouwer dans *SchwZStr.*, 1969, p. 1-48, p. 28.

(6) Sur l'évolution aux Pays-Bas des avant-projets à partir de 1936, voir Schaffmeister: *Entwicklung und Begriff des niederländischen Wirtschaftsstrafrechts*, 1978.

personnes agissent dans la sphère de la personne morale » (rapport, p. 29). À cette fin, la jurisprudence a toutefois établi que la décision par un organe n'est pas suffisante pour qualifier la personne morale comme l'auteur du fait. En revanche, il suffit que le fait apparaisse dans le « contexte social comme une action de la personne morale » (rapport, p. 30). D'où l'importance de la situation de la personne physique qui commet l'infraction.

L'« intention » requise pour qu'il y ait infraction est l'intention dans laquelle la personne physique a agi, qui est imputable à la personne morale.

L'article 51 du code pénal néerlandais (WvSr) prévoit, comme autrefois l'article 15 de la WED, la possibilité de poursuivre la personne physique qui a assuré la direction effective de l'action interdite. C'est très vraisemblablement par cette voie que les affaires qui ont donné lieu, dans les droits pénaux allemand, espagnol et portugais, à la forme susmentionnée de responsabilité « action pour autrui » trouvent leur solution. De même, étant donné l'absence de conditions strictes exigées pour établir la responsabilité de la personne qui assure la direction de l'action (rapport, p. 31), on pourrait peut-être envisager la possibilité, en droit néerlandais, de résoudre, à travers l'article 51 du code pénal, les problèmes liés aux faits visés à l'article 130 de l'OWiG: c'est-à-dire l'omission des mesures de surveillance nécessaires pour empêcher des manquements (Zuwiderhandlungen) aux obligations incombant au titulaire en tant que tel, infractions passibles d'une peine ou d'une sanction administrative. En effet, d'après le rapport, il appartient à cette fin à l'accusation d'apporter la preuve que l'action interdite « ou des actions similaires » et l'« omission d'intervenir malgré l'obligation de le faire » (rapport, p. 31) ont été réalisées en connaissance de cause.

Le texte de l'article 51 du WvSr, on le voit, ne stipule que des règles minimales relatives aux conditions de l'imputation à la personne morale de la responsabilité des actes commis par des personnes physiques. En règle générale, on peut dire qu'il constitue un modèle intermédiaire entre les États membres ne disposant d'aucune réglementation des critères sur lesquels se fonde l'imputation (par exemple *Danemark*, p. 20; *Espagne*) et le système comportant la réglementation la plus élaborée (*Allemagne*).

Moins circonstancié apparemment, le projet de code pénal français se borne à mentionner les « infractions commises pour le compte de la personne morale par ses organes ou représentants » (*rapport sur la France*, p. 42). Les articles 37 à 39 de l'avant-projet (définitif) du code pénal de 1978 constituent un précédent intéressant. L'article 37 de cet avant-projet étendait les règles relatives aux personnes responsables à « tout groupement dont l'activité est de nature commerciale, industrielle ou financière ». L'article 38 de ce code revêt un intérêt particulier: il définissait, d'une part, les conditions requises pour l'imputation de la responsabilité à la personne morale, ces conditions étant: a) que le délit ait été commis par la volonté délibérée de ses organes; b) en son

nom; c) dans un intérêt collectif. D'autre part, il était dit au dernier paragraphe que « lorsque le délit n'a pas été commis dans l'intérêt collectif, sont pénalement responsables de l'infraction les membres du groupement, personnes physiques ou groupes, par la volonté et dans l'intérêt desquels les faits ont été réalisés ». Le projet de code pénal (Badinter, 1987) déclare pénalement responsables les « personnes morales », à l'exception des entreprises sans cette personnalité morale ainsi que les personnes physiques qui ont agi pour leur compte. La responsabilité de l'acte est imputable aux organes ou représentants lorsque ceux-ci ont agi « pour le compte » de la personne morale, une notion jugée « sans doute plus large que celle d'« intérêt collectif » retenue dans l'avant-projet 1978 » (7).

1.2.2.2. États dans lesquels le principe de culpabilité opère comme une limite constitutionnelle

A — Allemagne

Le droit allemand des « infractions administratives » (Ordnungswidrigkeiten) constitue probablement le modèle législatif offrant le plus de différenciations, tant sur le plan matériel que sur le plan procédural. Depuis la réforme de l'article 30 de la loi sur les infractions administratives (OWiG) introduite par la 2.WiKG 1986, une responsabilité directe des personnes morales est reconnue dans ce domaine, à la différence du droit pénal (8).

D'un côté sont prévues deux formes possibles de responsabilité des organes (article 9 de l'OWiG, « action pour autrui », et article 130 de l'OWiG), sans préjudice des dispositions de l'article 30 de l'OWiG établissant le paiement d'une amende administrative (Geldbuße) prononcée à l'encontre des personnes morales et des associations de personnes. Cette responsabilité des personnes morales implique, en premier lieu, qu'une personne ait agi en tant qu'organe investi de pouvoirs de représentation d'une personne morale, ou comme membre de cet organe, en tant que directeur (Vorstand) d'une association, ou comme membre de la direction, ou en tant qu'associé d'une société commerciale de personnes, et qu'agissant à ce titre elle ait commis une infraction administrative (Ordnungswidrigkeit). La disposition de l'article 30 de l'OWiG prévoit, de surcroît, les conditions requises pour l'imputation, à la personne morale, de l'acte commis par l'organe, à savoir: 1) que l'organe ait manqué à des obligations incombant à la personne morale ou à l'association; 2) que, grâce à l'infraction, la personne morale se soit enrichie ou aurait dû s'enrichir.

(7) Delmas-Marty: *Droit pénal des affaires*, I, 3^e édition, 1990, p. 119.

(8) Récemment, Roxin: *Strafrecht*, AT I, 1992, paragraphes 8, 55 et suiv.; également Achenbach: *JuS 1990*, 601 et suiv., avec une information détaillée sur l'évolution législative de la question.

L'article 30-1 établit une règle de procédure importante: «Si l'infraction n'a pas donné lieu à l'ouverture d'une procédure pénale ou administrative, ou si la peine n'est pas appliquée (Absehen von Strafe), l'amende administrative pourra être imposée indépendamment.»

En cas d'application de la sanction administrative, l'article 30-5? de l'OWiG stipule que n'aura pas lieu la confiscation (Verfall) des avantages patrimoniaux retirés du fait punissable ou des infractions prévues aux articles 73 à 74 du code (StGB) ou 29a de l'OWiG.

La doctrine a critiqué la limitation de la sanction à la commission de l'infraction administrative par un organe de la personne morale et a proposé de l'étendre à ceux qui «d'une manière ou d'une autre exercent des fonctions de direction dans l'entreprise» (9). Elle a soutenu également que l'ensemble du système devrait reposer sur d'autres bases, en prenant comme point de départ, au lieu de la culpabilité, la situation de nécessité qui justifierait l'adoption de mesures à l'encontre de la personne morale. La sanction frappant la personne morale devrait, de la sorte, se limiter aux cas où l'auteur de l'infraction ne peut être identifié avec suffisamment de certitude. Il se créerait alors un «état de nécessité préventive qui justifierait l'application d'une amende anonyme d'association» (10).

La Cour constitutionnelle fédérale (Bundesverfassungsgericht, BVerfG) a décidé en 1986 que le principe de culpabilité a rang constitutionnel et que ses effets sont applicables à la responsabilité des personnes morales (11). Elle a déclaré en ce sens que «la peine d'amende s'applique également à la personne fautive, selon le droit en vigueur, pour l'expiation de l'acte illicite» (p. 333) et que «l'application des principes de droit pénal n'est pas fondamentalement exclue lorsque le sujet juridique est une personne morale» (p. 335).

La Cour constitutionnelle allemande (BVerfG) a établi, en outre, que, s'agissant de la responsabilité sanctionnable d'une personne morale, «seule la culpabilité de la personne agissant au nom de celle-ci peut être déterminante», puisque la personne morale est, en tant que telle, incapable de commettre une action (délictueuse) (p. 336).

Il appert de ces considérations que tout critère d'imputation de l'action de la personne agissant au nom de la personne morale à cette dernière ne saurait suffire. Bien plus: si pour sanctionner la personne morale il faut nécessairement établir sa culpabilité, il est clair que cette culpabilité ne peut être satisfaite exclusivement par la culpabilité de la personne ayant agi en son nom.

Par conséquent, c'est à juste titre que la doctrine s'est posée la question de savoir quels sont les critères d'imputation, à la personne morale, de l'action commise

par la personne physique agissant en son nom, qui seraient compatibles avec le principe constitutionnel de la culpabilité. En ce sens, une partie au moins de la doctrine affirme que la culpabilité qui importe en la matière se réfère à un *concept de culpabilité au sens large*, entendu non pas au sens classique d'une culpabilité personnelle morale, mais «orientée sur des catégories sociales et juridiques» (12). Autrement dit, s'il ne s'agit pas de culpabilité morale en droit pénal, mais de la *responsabilité sociale*, «la capacité de culpabilité pourrait être régie par le législateur» (13). Certains auteurs soutiennent donc que «les faits commis individuellement (faits de référence) doivent être considérés comme des infractions imputables à la personne morale dès lors que celle-ci — à travers ses organes ou représentants — n'a pas pris toutes les précautions nécessaires pour assurer une conduite conforme aux règles, non délictueuse, des affaires» (14). Par conséquent, le reproche qui justifierait l'imputation de l'action à la personne morale et l'application de la sanction correspondante à celle-ci serait constitué par «un *élément d'omission*».

B — Espagne

Il n'existe pas en Espagne de disposition spécifique relative à la responsabilité pénale des personnes morales; toutefois, comme on peut le voir dans le rapport, cette responsabilité lui est reconnue sans aucune difficulté dans les lois récentes, malgré les réserves de la doctrine majoritaire (15). On perçoit là une différence sensible par rapport à l'Allemagne. Cependant, en Espagne également, la Cour constitutionnelle a reconnu le rang constitutionnel du principe de culpabilité et son application dans le domaine du droit administratif répressif (arrêt 76/90 de la Cour constitutionnelle). La Cour constitutionnelle a récemment eu à connaître du problème de la culpabilité des personnes morales (arrêt de la Cour constitutionnelle du 19 décembre 1991). Cet arrêt réaffirme que «la Constitution espagnole consacre sans aucun doute le principe de culpabilité en tant que principe structurel essentiel du droit pénal» et que «ce principe de culpabilité s'applique également en matière d'infractions administratives, puisque, dans la mesure où la sanction de cette infraction est une émanation de l'ordre punitif (*jus puniendi*) de l'État, un régime de responsabilité objective et sans faute est inacceptable». Et la Cour constitutionnelle de conclure que «tout cela n'empêche pas notre droit administratif d'admettre la responsabilité directe des personnes morales, en leur reconnaissant donc une capacité d'infraction. Cela ne signifie en aucune façon que, dans le cas des infractions administratives commises par des personnes morales, on ait supprimé l'élément subjectif de la faute, mais tout simplement que ce principe doit nécessairement avoir une

(9) Cramer: KK OWiG, 1989, paragraphe 30 18; Schönemann: wistra 1982, p. 49.

(10) Schönemann: wistra 82, p. 49; de même, *Unternehmenskriminalität und Strafrecht*, 1979, p. 44 et suiv., 232 et suiv.

(11) BVerfGE 26, 323 et suiv.

(12) Tiedemann: NJW 1988, 1169 et suiv., 1172; dans le même sens, Brender: *Die Neuregelung der Verbandstäterschaft in Ordnungswidrigkeitsrecht*, Diss. 1989, p. 121 et suiv.

(13) Baumann: *Strafrecht*, AT, 7^e édition, 1975, p. 372; également Baumann/Weber, 9^e édition, 1985, paragraphe 23 III 16.

(14) Tiedemann, loc. cit.

(15) Bajo Fernández, loc. cit.

application différente de celle adoptée pour les personnes physiques.

En théorie comme en pratique, il reste toutefois à développer les prémisses établies par la Cour constitutionnelle, autrement dit la forme dans laquelle les exigences du principe de culpabilité doivent se traduire dans la responsabilité des personnes morales. Une chose est donc certaine: les principes posés par la Cour constitutionnelle imposent au législateur et aux tribunaux de définir les conditions applicables à l'imputation aux personnes morales des actions de leurs représentants, etc.

Ainsi qu'on l'a vu, le droit espagnol présente une autre similitude avec le droit allemand: le cas de figure de «l'action pour autrui», régi par l'article 15 bis du code pénal⁽¹⁶⁾, qui permet d'atteindre les représentants, organes ou directeurs d'une personne morale ayant commis personnellement un acte illicite, dont la configuration légale exige des caractéristiques d'auteur (par exemple, dépositaire, commerçant, titulaire de la dette fiscale, etc.), qui ne se retrouvent pas dans la personne du représentant. En revanche, le droit espagnol ne contient pas une disposition comparable à celle prévue à l'article 130 du code pénal allemand (StGB). Il demeure, cependant, que la jurisprudence de la Cour suprême a fait une place aux délits impropres d'omission, dans le cas de délits commis par omission qui ne sont envisagés dans la loi que sous une forme active. Le cas de figure de l'omission improprie a été récemment utilisé par la Cour suprême à propos des directeurs de sociétés commerciales ayant manqué aux obligations de contrôle de la qualité et du bon état des produits alimentaires qui leur incombaient. Ils ont été condamnés pour la commission par omission du délit prévu à l'article 346 du code pénal (arrêt de la Cour constitutionnelle du 23 avril 1992). Les mêmes considérations peuvent s'appliquer lorsqu'il s'agit d'autres délits d'une certaine gravité.

Quoi qu'il en soit, il ne faut pas se dissimuler que la question constitue généralement un sujet de préoccupation et que des opinions empreintes de scepticisme se sont exprimées quant à la possibilité de recourir aux règles de l'omission pour résoudre les problèmes posés par la différence entre la réalisation de l'action typique et la responsabilité dans le cadre d'institutions hiérarchiques; l'idée fondamentale sous-jacente est que personne ne détient une position de garant lui imposant d'empêcher d'autres personnes de commettre des faits punissables⁽¹⁷⁾.

⁽¹⁶⁾ Bacigalupo, loc. cit.; Gracia Martín: *El actuar en lugar de otro en el Derecho Penal*, 1986; Octavio de Toledo dans *ADPCP*, 1984, p. 23/65.

⁽¹⁷⁾ Schünemann: *wistra* 1982, p. 41 et suiv. (43), avec d'importants renseignements bibliographiques; en ce qui concerne le problème de la commission par omission, en *Espagne*, Bacigalupo: *Principios de derecho penal*, 2^e édition, 1990, p. 255 et suiv.; en *France*, Merle/Vitu: *Traité de droit criminel*, 2^e édition, 1973, p. 468, et Delmas-Marty: *Droit pénal des affaires*, 1, 3^e édition, 1990, p. 82 et suiv., avec des références jurisprudentielles; aux *Pays-Bas*, van Bemmelen/van Veen: *Ons strafrecht*, I, 8^e édition, 1984, p. 64 et suiv.; en *Italie*, Fiandaca/Musco: *Diritto penale*, 1985, p. 322 et suiv.; au *Royaume-Uni*, G. Williams: *Criminal Law*, 2^e édition, 1961, p. 4 et suiv.

C — Portugal

Le droit constitutionnel portugais permet d'affirmer que le principe de culpabilité a un statut constitutionnel (articles 1^{er}, 5 et 13 de la Constitution portugaise). On peut donc déduire également que le législateur ou, le cas échéant, les tribunaux devraient harmoniser les critères d'imputation avec les exigences de ce principe de culpabilité. La Cour constitutionnelle portugaise, il est vrai, ne s'est toujours pas expressément prononcée sur l'attribution de rang constitutionnel au principe de culpabilité; mais, dans plusieurs de ses décisions, elle a soutenu, même si ce n'est qu'*obiter dictum*, qu'il en est ainsi et, au surplus, qu'il s'agit d'un principe général applicable à toutes les émanations du droit répressif (pénal ou administratif). Par conséquent, il convient aussi au Portugal, comme en Espagne et en Allemagne, de penser à l'élaboration de critères d'imputation à la personne morale en fonction du droit constitutionnel. À l'instar de l'OWiG allemande, le décret-loi n° 433/82 (qui a institué l'infraction portant atteinte au simple ordre social) établit, en son article 7, «la responsabilité des personnes morales ou similaires». En vertu de cette disposition, «les amendes administratives (coimas) sont applicables tant aux personnes physiques qu'aux personnes morales, de même qu'aux associations sans personnalité morale». L'article 7 stipule également que les personnes morales ou similaires seront tenues pour responsables des infractions commises par leurs organes dans l'exercice de leurs fonctions. L'article 17.3 du décret-loi n° 433/82 fixe le montant des amendes administratives (coimas) applicables aux personnes morales parallèlement à l'article 30 de l'OWiG, c'est-à-dire en opérant une distinction suivant qu'il s'agit d'une infraction dolosive ou consécutive à une faute (3 000 000 \$ en cas de dol et 1 500 000 \$ en cas de négligence).

D'autre part, l'article 12 du code pénal prévoit, comme les droits allemand et espagnol, l'«action pour autrui», qui, on l'a vu, autorise l'application de la sanction aux «organes d'une personne morale, société ou simple association de fait».

En revanche, comme en droit espagnol, le décret-loi n° 433/82 ne prévoit pas de disposition permettant de sanctionner le manquement aux obligations de surveillance incombant au titulaire d'une entreprise (article 130 de l'OWiG susmentionné).

1.3. RESPONSABILITÉ DES PERSONNES MORALES DANS LE DROIT COMMUNAUTAIRE ET DANS LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DE JUSTICE

I — Le droit communautaire prévoit la responsabilité des personnes morales. Une sanction d'amende, *sans caractère pénal*, est notamment prévue à l'article 15 du règlement n° 17 du 6 février 1962 (relatif aux articles 85 et 86 du traité CEE) et à l'article 15, en liaison avec l'article 21, paragraphe 2, du règlement du Conseil du 27 juin 1960. Mais les articles 47, paragraphe 3, 54,

paragraphe 6, 59, paragraphe 7, 64, 65, paragraphe 5, et 68, paragraphe 6, du traité CECA ainsi que les règlements (CEE) n^{os} 11 et 1017/68 (article 22) prévoient également des amendes administratives applicables à des entreprises ou à des associations d'entreprises.

II — Toutefois, le traité CEE ne précise pas le concept d'entreprise ou d'association d'entreprises. Il se borne à stipuler à l'article 90 que, en ce qui concerne les «entreprises publiques», les dispositions énoncées aux articles 85 à 89 sont également applicables. En revanche, l'article 80 du traité CECA dispose que «les entreprises, au sens du présent traité, sont celles qui exercent une activité de production dans le domaine du charbon et de l'acier à l'intérieur des territoires visés à l'article 79, premier alinéa» et, en outre, en ce qui concerne les articles 65 et 66, «les entreprises ou organismes qui exercent habituellement une activité de distribution autre que la vente aux consommateurs domestiques ou à l'artisanat». La Cour de justice, de toute manière, a établi dans sa jurisprudence relative au traité CECA que par «entreprise» il y a lieu d'entendre «une organisation unitaire d'éléments personnels, matériels et immatériels, rattachée à un sujet juridique autonome et poursuivant d'une façon durable un but économique déterminé» (arrêt de la Cour de justice de 13 juillet 1962, affaire Klöckner et Hoesch). Dans le cas Grundig-Consten⁽¹⁸⁾, la Cour de justice a étendu ce concept au traité CEE; La Commission a toutefois pris en compte un concept d'entreprise qui tente de résoudre les problèmes liés aux relations entre entreprises dans le cadre d'une association d'entreprises, qui vise, en premier lieu, des éléments de nature économique. Sous cet angle, le terme «entreprises» englobe tant les personnes morales que les personnes physiques ainsi que les sociétés et les associations sans capacité juridique⁽¹⁹⁾.

III — En revanche, le droit communautaire ne contient pas de disposition comparable à celle prévue à l'article 130 de l'OWiG, qui, on l'a vu, permet de sanctionner le titulaire d'une entreprise pour le non-respect des obligations de surveillance de l'activité de celle-ci. Il ne prévoit pas non plus un cas de figure du type «agir pour autrui», reconnu, en revanche, en droit allemand, espagnol et portugais. Par conséquent, le droit communautaire ne sanctionne pas l'auteur individuel qui agit au nom d'une personne morale; sur ce point, il s'écarte nettement du droit des États membres, principalement du droit en vigueur en *Allemagne*, en *Espagne*, aux *Pays-Bas* et au *Portugal*, et de la tendance que l'on constate en *France* avec le projet de code pénal français (Badinter, 1987), en son article 121-2-2.

Selon toute probabilité, l'absence de responsabilité des personnes physiques conduit à limiter de façon considérable l'effet d'intimidation de la sanction prévue pour les personnes morales ou les entreprises, puisque ce sont des

personnes physiques qui décident de l'action des premières. Cependant, on ne peut manquer de signaler qu'il se trouve des personnes pour considérer que ce système a un puissant «effet préventif indirect», étant donné que les contrôles internes de l'entreprise seront ainsi renforcés dans le but d'éviter des sanctions susceptibles de la frapper. D'autre part, ces contrôles internes seraient précisément les «facteurs crimino-résistants les plus importants de toute la criminalité d'entreprise»⁽²⁰⁾.

En faveur de la non-sanctionnabilité de la personne physique agissant au nom ou au profit d'une personne morale, certains soutiennent également que le contraire serait incompatible avec le principe *ne bis in idem*, car il faudrait, dit-on, «punir doublement une action». Par une interprétation extensive, ils proposent d'élargir le champ d'application de ce principe de telle sorte que, également, deux personnes ne puissent être punies d'une sanction administrative pour le même fait⁽²¹⁾.

D'autres encore soutiennent, toujours en faveur de la non-punissabilité de la personne physique agissant au nom, pour le compte ou dans l'intérêt d'une personne morale, que l'exigence d'une sanction des organes serait suffisamment satisfaite s'il existait la possibilité d'imposer l'amende administrative à l'encontre de l'entreprise⁽²²⁾.

IV — Le droit communautaire en matière de responsabilité sanctionnable des personnes morales s'écarte des droits nationaux (notamment des droits allemand et portugais) dans la mise sur le même plan du dol et de la faute (règlement n^o 17 du 6 février 1962, article 15, paragraphe 2; règlement n^o 141, du 26 novembre 1962, article 22, paragraphe 2). Probablement, cette égalité qui ressort du texte ne devrait pas conduire nécessairement à une indifférence, du point de vue de la sanction, entre le dol et la faute. Cependant, dans la pratique de la Commission et de la Cour de justice concernant le règlement n^o 17 du 6 février 1962, le dol et la faute semblent totalement équivalents⁽²³⁾.

En effet, dans l'affaire «Farbstoffe», la Commission a considéré qu'il suffisait, pour appliquer la sanction, de vérifier que «l'entreprise a su ou aurait dû savoir que ces comportements constituent des infractions à l'article 85 et qu'ils tombent, donc, sous le coup des dispositions de l'article 15, paragraphe 2, du règlement n^o 17 correspondant à la sanction d'amende». Des concepts similaires se retrouvent dans la décision de la Commission du 17 décembre 1975 (affaire «Chiquita») et dans l'arrêt de la Cour de justice du 14 février 1978 (affaire United Bands/Commission). Dans les deux cas, il s'agit d'une

⁽¹⁸⁾ *Recueil de la jurisprudence de la Cour* 1966, p. 428.

⁽¹⁹⁾ À propos de ces problèmes: Mestmaecker: *Europäisches Wettbewerbsrecht*, 1974, p. 197 et suiv.; Dannecker/Fischer-Fritsch: *Das EG-Kartellrecht in der Bußgeldpraxis*, 1989, p. 253 et suiv.

⁽²⁰⁾ Schünemann: *Unternehmenskriminalität und Strafrecht*, 1979, p. 238.

⁽²¹⁾ Siohl: *Die Schuld festgestellt bei Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen im Rahmen des Art. 15 VO 17 zum EWG-Vertrag*, 1986, p. 176 et suiv.; Rudolf Schmitt dans *Fest. f. Lange*, 1976, p. 877 et suiv.; probablement un autre point de vue, Delmas-Marty: *Droit pénal des affaires*, I, 3^e édition, 1990, p. 119, en référence aux articles 121-4 à 121-7 du projet de code pénal français.

⁽²²⁾ Siohl, loc. cit., p. 177.

⁽²³⁾ À ce propos, l'étude de Siohl, loc. cit., p. 109 et suiv.

reprise de la formule « a su ou aurait dû savoir ». L'avocat général (Mayras) a considéré également, dans l'affaire General Motors/Commission, que la négligence doit être retenue « lorsque l'auteur de l'infraction, agissant sans intention d'accomplir un acte illégal, n'a pas prévu les conséquences de son action, alors qu'une personne normalement avisée et suffisamment attentive n'aurait pas manqué de le prévoir » (24).

Par ailleurs, en ce qui concerne le dol, l'avocat général (Mayras), dans le cas précité, a affirmé qu'il devait être retenu lorsque l'auteur a agi « avec la volonté de commettre un acte qu'il savait illégal, prohibé par le traité et en conscience des conséquences illicites de son comportement ». La Cour de justice, pour sa part, s'est prononcée en termes semblables, dans son arrêt relatif à l'affaire Pioneer Electronic/Commission, du 7 juin 1986 (25), dans lequel elle a considéré que cette entreprise avait agi de propos délibéré (dol), puisqu'« elle a dû être pleinement consciente de ce qu'un tel comportement était de nature à promouvoir des restrictions au jeu de la concurrence ». De même, dans son arrêt du 8 novembre 1983, affaire IAZ/Commission (26), la Cour de justice a relevé que l'article 15 du règlement n° 17 n'exige pas la conscience d'enfreindre l'interdiction des articles 85 ou 86 du traité CEE.

En résumé, on peut affirmer, en tout état de cause, comme le soutiennent Dannecker/Fischer-Fritsch (27), que, du moins en ce qui concerne les infractions aux articles 85 et 86 du traité CEE, « la Commission et la Cour de justice n'exigent pas seulement (en ce qui concerne le dol) la connaissance des faits, mais aussi la conscience de leurs conséquences, de sorte qu'en l'absence de ce dernier élément il conviendra de considérer la commission fautive de l'infraction. En revanche, ajoutent-ils, la connaissance de l'interdiction, autrement dit le caractère prohibé général de l'acte, n'est pas nécessaire ».

V — Un point important du droit communautaire en matière de responsabilité sanctionnable des personnes morales est constitué par les critères qui déterminent dans quelles conditions le comportement de la personne physique individuelle qui agit pour le compte de la personne morale est imputable à cette dernière. En règle générale, on peut affirmer, selon la jurisprudence de la Cour de justice, que sont imputables aux entreprises les actes des personnes habilitées à agir en leur nom, dès lors que celles-ci n'ont pas outrepassé les limites de leurs attributions. Cependant, la Cour de justice a également pris en compte le comportement de la direction des entreprises (28), bien qu'il s'agisse là, selon toute vraisemblance, d'une conséquence des particularités du droit de protection de la concurrence.

(24) *Recueil de la jurisprudence de la Cour* 1975, p. 1367.

(25) *Recueil de la jurisprudence de la Cour* 1983, p. 1825 et suiv.

(26) *Recueil* 1983, p. 3368 et suiv.

(27) *Loc. cit.*, p. 283.

(28) Dannecker/Fischer-Fritsch, *loc. cit.*, p. 258, avec indications jurisprudentielles.

Étant donné que le droit communautaire prévoit également l'application de la sanction aux associations d'entreprises, il peut être intéressant de déterminer les conditions de l'imputation à l'association du fait commis par une entreprise. Dans ce contexte, la pratique de la Commission et la jurisprudence de la Cour de justice, dans l'application des articles 85 et 86 du traité CEE, revêtent une certaine importance (29). On pourrait probablement déduire de cette pratique que l'agissement d'une entreprise appartenant à l'association pourrait être imputable à l'association d'entreprises s'il existe, entre l'entreprise et l'association, une unité d'entreprise, et, sur ce point, la participation au capital existant éventuellement entre des entités juridiquement autonomes associées à l'ensemble économique revêt une importance particulière (30).

1.4. CONCLUSIONS

L'analyse qui a été faite des différents ordres juridiques permet de tirer un certain nombre de conclusions.

I — Directement ou indirectement, les États membres de la Communauté européenne étendent aux personnes morales les conséquences des actes punissables ou sanctionnables commis par leurs organes, leurs représentants, etc., en leur nom ou à leur profit. Les conditions fixées à l'extension de la responsabilité diffèrent d'une législation ou d'une pratique judiciaire à l'autre; mais, en règle générale, il ne semble pas exister d'oppositions insurmontables. Il ressort de cette analyse, à mon sens, qu'une responsabilité directe, qui n'est pas conditionnée par celle du représentant, offre les meilleures perspectives pratiques, car elle permet de surmonter les problèmes de preuve ainsi que la subordination de la responsabilité de la personne morale à celle de son représentant ou de la personne agissant en son nom. À l'appui de cette opinion, on peut relever notamment l'expérience relatée dans le rapport sur la Belgique ainsi que la réforme introduite à l'article 30 de la loi sur les infractions administratives (OWiG) en Allemagne en 1986 (2. WiKG) et dans le propre droit communautaire.

II — Le *droit communautaire* se réfère concrètement aux entreprises et aux associations d'entreprises (articles 85 et 86 du traité; règlement n° 17 de 1962, article 15), sans mentionner les personnes morales. Cependant, ces structures de la responsabilité sont similaires, dès lors qu'il s'agit d'imputer des actions individuelles à un groupe de personnes liées entre elles par un lien juridique et économique déterminé. Le droit communautaire, comme celui des États membres en général, exclut l'application de sanctions de caractère pénal et limite cette responsabilité à des amendes de caractère administratif.

(29) Arrêts de la Cour de justice dans les affaires ICI, *Recueil* 1972, p. 664; Grundig, *Recueil* 1966, p. 493; Italie/Commission, *Recueil* 1966, p. 590; Béguélin, *Recueil* 1971, p. 959; Geigy, *Recueil* 1972, p. 838; Winthrop, *Recueil* 1974, p. 1198.

(30) Dannecker/Fischer-Fritsch, *loc. cit.*, p. 260 et suiv.

III — Toutefois, le droit communautaire se distingue en général du droit des États membres sur la question de la *non-responsabilité des personnes individuelles* agissant directement. Sur ce point, les États membres qui admettent la responsabilité sanctionnable des personnes morales présentent, en tout état de cause, des structures législatives divergentes sur la question. Alors que le projet français de 1978 et le WsSr néerlandais prévoient généralement le cumul de la responsabilité des personnes physiques, le droit allemand régit de façon plus détaillée les éléments de responsabilité de l'organe qui commet des faits punissables ou sanctionnables, sans, toutefois, avoir la qualification de la personne morale (action pour autrui) et de celle du titulaire de cette dernière qui manque aux obligations de surveillance incombant à celle-ci. On observe une position intermédiaire dans les droits espagnol et portugais, qui ne retiennent que l'action au nom d'autrui.

IV — Il conviendrait d'effectuer une étude particulière sur la question de savoir si le système de *non-responsabilité des personnes individuelles* agissant au nom et dans l'intérêt de la personne morale est susceptible de porter atteinte à la prétention de validité des normes prévues par ce système.

Si l'on devait opter pour le système établi par la loi allemande sur les infractions administratives (OWiG, articles 30 et 130), il faudrait alors débattre de l'opportunité d'introduire un cas de figure spécial concernant le manquement aux devoirs de surveillance incombant au responsable de l'entreprise ou une réglementation plus précise de la position de garant, dans le sens de délits de commission par omission ou délits impropres d'omission, qui permette de connaître les situations sur lesquelles le « directeur », la « *Vorgesetztenstellung in einem Unternehmen* » ou le « chef d'entreprise », etc., doit fonder la responsabilité pour les actes des subordonnés qui n'ont pas été empêchés, sans préjudice, le cas échéant, de la responsabilité de ces derniers.

En tout état de cause, il serait important de clarifier ces aspects de la question, de façon à éviter que l'organisa-

tion de l'entreprise ne détermine l'impossibilité pratique d'appliquer les sanctions.

V — La réglementation de la responsabilité sanctionnable des personnes morales en droit communautaire devrait définir avec précision les groupes de personnes qui sont *destinataires des normes* dont la violation engage ladite responsabilité collective. Il semblerait, en principe, que la responsabilité ne devrait pas être limitée aux groupes de personnes dotées d'une personnalité juridique formellement reconnue par les États membres respectifs. Néanmoins, sur ce point, il conviendrait aussi de préciser ce que sont les systèmes juridiques des États membres, de façon à pouvoir donner ensuite une définition adéquate des destinataires en droit communautaire.

VI — Le *principe de culpabilité* et la *responsabilité personnelle* en droit pénal administratif répressif ne semblent pas, dans l'état actuel des choses, constituer un obstacle décisif à l'établissement de la responsabilité sanctionnable de personnes morales en droit communautaire. Cependant, on ne peut passer sous silence le caractère de droit fondamental que le système constitutionnel de certains États membres (Allemagne, Espagne, Portugal, sans doute Grèce) reconnaît aux conséquences du principe de culpabilité et à la validité de ce principe, y compris dans le cadre du droit administratif répressif, comme affirmé par les Cours constitutionnelles de ces États membres.

Quoi qu'il en soit, le principe de culpabilité devra exercer une certaine influence sur la configuration des critères d'imputation à la personne morale des infractions commises par les personnes agissant en son nom, dans son intérêt, en représentation, etc. Le concept de « *culpabilité d'organisation* » semble adapté pour orienter sur ce point le droit communautaire.

Par ailleurs, le principe de culpabilité exigerait une différenciation dans la gravité des faits sanctionnables suivant qu'ils relèvent du dol ou de la faute, contrairement aux dispositions du droit communautaire visées aux articles 85 et 86 du traité CEE.

2. Qualité d'auteur et participation à l'infraction administrative

2.1. INTRODUCTION

Sur ce point également, les rapports nationaux, à quelques exceptions près, sont peu prolixes. On peut, toutefois, déduire de leur lecture qu'il existe une tendance notoire à adopter un système d'unification des formes de participation à l'infraction face au système de formes de participation déterminées et catégorisées.

En ce sens, il y a lieu de distinguer pratiquement trois grands groupes de législations: a) celles qui prévoient un système unifiant les formes de participation; b) celles qui, de fait, paraissent appliquer un système unifié des formes de participation; c) celles qui ne disposent pas d'un système tout à fait défini.

Comme le système unifié des formes de participation a été mis en cause sous l'angle des garanties de l'État de droit et que, malgré cela, il a été admis par la majorité des États membres, du moins en ce qui concerne le droit administratif répressif, il n'est pas besoin de s'arrêter spécialement sur les problèmes éventuellement liés à pareilles garanties. Pour l'instant, des objections de cette nature n'ont pas été soulevées dans les rapports nationaux.

2.2. ORDRES JURIDIQUES NATIONAUX

2.2.1. États membres ayant établi dans leur législation un système unifié de formes de participation aux infractions donnant lieu à des sanctions administratives

L'Allemagne, le Danemark, l'Italie et le Portugal ont introduit dans leurs législations un système d'unification des formes de participation clairement défini.

En Italie, le système législatif du droit pénal (code pénal, article 110) coïncide avec celui du droit administratif répressif introduit par la loi n° 689 (article 5) du 24 novembre 1981, à la différence de l'Allemagne et du Portugal, où cette coexistence n'existe pas et où le droit relatif aux « infractions administratives » (*Ordnungswidrigkeiten*) (OWiG, article 14) et le droit relatif à l'« infraction au simple ordre social » (*ilícito de mera ordenação social*) (décret-loi n° 433/82, article 16) se distinguent du droit pénal, qui se trouve régi par les codes pénaux respectifs de ces pays, ces codes maintenant, pour leur part, un système différencié impliquant diverses catégories de participants à l'infraction.

A — Allemagne et Portugal

Les dispositions de la loi allemande sur les contraventions administratives (OWiG, article 14) et du décret-loi n° 433/82 (article 16) portugais sont similaires.

L'article 14.1 de la loi sur les contraventions administratives (OWiG) stipule que, « si plusieurs personnes participent à la commission d'une infraction administrative (*Ordnungswidrigkeit*), chacune d'elles agit en portant atteinte à l'ordre (*ordnungswidrig*). Cela vaut également lorsque la sanction se fonde sur des éléments personnels réunis sur un seul des participants ». En revanche, l'article 14.3 de l'OWiG dispose que, lorsque la loi se réfère à des éléments personnels spéciaux qui peuvent exclure la sanction, la disposition ne sera applicable qu'aux participants chez qui ces éléments se présentent. Par ailleurs, l'article 14.4 stipule que, lorsque les éléments personnels spéciaux transforment l'infraction administrative en infraction pénale, cela ne vaut que pour le participant chez qui ces éléments sont rassemblés.

L'article 16 du décret-loi n° 433/82 portugais se distingue, pour sa part, en partie du texte allemand, cette distinction portant essentiellement sur la réglementation des éléments personnels. L'article 16.1 régit l'effet des « qualités ou relations spéciales de l'agent », disposant qu'il suffit que celles-ci se trouvent chez un seul des participants. Le paragraphe 3 de l'article 16 est semblable en tous points au contenu du paragraphe 14(4) de l'OWiG. En revanche, l'article 16 ne précise pas la façon dont il faut considérer les éléments personnels spéciaux permettant d'exclure la sanction; il se borne à stipuler, au paragraphe 2, que « tout participant est puni en fonction de sa culpabilité, indépendamment de la sanction ou du degré de culpabilité des autres participants ».

B — Italie

L'article 5 de la loi 689/81 reprend *mutatis mutandis* le texte de l'article 110 du code pénal. La loi diffère, cependant, du code pénal par l'absence de tout texte régissant le régime d'application des circonstances aggravantes ou atténuantes que prévoient, en revanche, les articles 112 et 114 du code pénal. Toutefois, il faut supposer que, dans les cas d'infractions administratives sanctionnables, les mêmes principes sont applicables. La question des éléments personnels qui fondent le caractère punissable n'est pas expressément traitée dans le droit italien, à la différence des droits allemand et portugais. La question se pose en Italie à propos des *reati proprii*, c'est-à-dire dans le cas des incriminations pénales régies par des dispositions requérant des qualifications personnelles particulières. On estime, toutefois, que leur est applicable l'article 117 du code pénal, selon lequel toutes les personnes concourant à un délit qui requiert des circonstances, des qualités ou des relations personnelles spéciales, sans réunir ces caractéristiques sur leur personne, sont en tout état de cause punissables pour le délit propre de celui qui présente ces caractéristiques⁽³¹⁾. La solution coïncide donc avec celle de l'article 14(1) de l'OWiG et à l'article 16.1 du décret-loi n° 433/82 portugais.

⁽³¹⁾ Fiandaca/Musco: *Diritto penale*, P.G. 1990, p. 275.

C — Danemark

Le Danemark prévoit aussi dans son code pénal (article 12) un système indifférencié de formes de participation au délit. Le rapport sur ce pays indique: «Danish law applies an “Einheitstäterbegriff”» (p. 22 du rapport).

Mais il reconnaît également qu'«un certain nombre de dispositions pénales présupposent que l'auteur (perpetrator) occupe une position spéciale, même s'il n'en résulte pas pour autant que d'autres participants ne soient pas punissables» (p. 23 du rapport). De même, certaines lois prévoient la responsabilité directe ou indirecte des dirigeants d'une société (management of a business) (p. 24 du rapport). Dans ce sens, la possibilité, existant dans certains domaines, de transférer la responsabilité par le biais d'accords de délégation revêt un intérêt particulier (p. 25 du rapport). En tout cas, dans la pratique, les poursuites visent habituellement la personne exerçant des fonctions de responsabilité (propriétaire, directeur administratif, etc.) ainsi que ceux qui ont retiré un profit personnel de l'infraction. «Cette limitation — dit le rapport (p. 26) — est légale compte tenu de l'existence fréquente de circonstances atténuantes spéciales» justifiant l'application de l'article 723(2) de la loi relative à l'administration de la justice, qui permet d'exclure la poursuite lorsqu'il en résulte plus de difficultés que d'avantages, compte tenu du faible degré de gravité de l'infraction. Il existe, en fait, sur ce point une grande similitude avec la pratique du droit français (voir ci-après point 2.2.3, sous C). Par ce moyen, l'unification des formes de participation peut, en pratique, ne revêtir qu'un caractère secondaire, puisqu'une grande partie des comportements n'engageant pas strictement la responsabilité d'auteur resteront à l'abri de poursuites.

2.2.2. États membres appliquant le droit administratif répressif suivant une conception unifiée des formes de participation

Dans le rapport sur les *Pays-Bas*, il est souligné que les différences entre les diverses formes de participation «sont inconnues dans le domaine du droit administratif pénal» («in that field they are unknown») (rapport *Pays-Bas*, p. 35), même si les articles 47 et 48 établissent une distinction entre différentes catégories de participants. De même, dans le rapport sur la *Grèce*, il est dit que, lorsque plusieurs personnes participent à une infraction administrative, «la règle est que chacun d'eux est tenu pour le tout», pour ce qui est du paiement des sanctions pécuniaires.

2.2.3. États membres ne présentant pas un système défini

A — Belgique

Les choses sont différentes en Belgique. Aux termes de l'article 100 du code pénal, «à défaut de dispositions

contraires dans les lois et règlements particuliers, les dispositions du premier livre du présent code seront appliquées aux infractions prévues par ces lois et règlements», à l'exception, précisément, du chapitre VII, qui contient les règles relatives à la participation de plusieurs personnes au même crime ou délit (code pénal belge, article 66 et suiv.). Par conséquent, les distinctions en matière de participation, en principe, ne seraient pas applicables.

Cependant, comme indiqué dans le rapport (p. 59), les lois particulières (par exemple, la loi sur les douanes et accises ou la loi sur la réglementation économique et les prix) font référence aux catégories prévues dans le code pénal ou disposent que les complices seront punis comme auteurs, ce qui en principe est le propre d'un système unifié des formes de participation. Par ailleurs, d'autres lois particulières déterminent parfois un seul sujet responsable (les lois sociales, par exemple, dans lesquelles seul l'«employeur» sera sanctionné), y compris lorsque l'infraction a été commise par un préposé ou un mandataire. Il appert que la décision du législateur a, en l'espèce, un double fondement: d'un côté, la volonté d'éviter les problèmes de preuve et, de l'autre, la volonté de responsabiliser la personne qui a omis d'empêcher l'infraction du préposé ou du mandataire. Autrement dit, on veut éviter que la responsabilité ne se dilue dans l'organisation de l'entreprise. Comme l'indique le rapport (p. 61), lorsque des poursuites pénales sont engagées, «il est généralement admis que le mandataire et le préposé peuvent être condamnés à condition qu'ils disposent de l'autorité et de la compétence nécessaires pour veiller à l'application de la loi⁽³²⁾. Il existe donc sur ce point une différence entre les poursuites pénales et la voie administrative».

Apparemment, on le voit, la distinction entre les formes de participation ne répond pas à un critère unique. Le législateur a recherché, au contraire, un équilibre entre les besoins de chaque domaine de la législation et le système prévu dans le code pénal.

B — Espagne

La législation en Espagne est similaire à celle de Belgique, puisque l'article 7 du code pénal n'étend pas les règles relatives à la participation aux lois régissant les sanctions administratives (point... rapport, III.6.aa). On peut en déduire que, dans le droit administratif répressif, seul l'auteur serait punissable, comme le suggère le droit de sanction en matière de circulation. Par conséquent, le fait que les règles sur la participation ne soient pas expressément étendues peut signifier, en pratique, que la sanction est applicable aux seuls auteurs, sauf lorsque les lois autorisent une extension comme celle prévue à l'article 14 du code pénal. Les catégories constituées par l'instigation, la participation nécessaire et la complicité ne sont apparemment pas utilisées, de toute façon, dans la pratique, probablement parce que la notion d'auteur en

(32) Cass. du 15 septembre 1981, R.W. 1981-1982, 1123, citée dans le rapport.

droit administratif répressif n'a pas de limites précises et suit, selon toute probabilité, une orientation fondée sur les critères de la « théorie de l'intérêt », qui permet de considérer comme auteur toute personne ayant un intérêt dans le bénéfice produit par l'infraction.

C — France

Dans le cas de la France, la complicité que l'article 59 du code pénal envisage expressément, en ce qui concerne les délits, semble exclue du droit administratif répressif. La raison de cette exclusion serait la nature « purement matérielle » des infractions administratives, car la complicité « suppose une participation en toute connaissance de cause au comportement délictueux » (rapport, p. 49). Dans ces cas, est-il indiqué, c'est la notion de « coauteur » qui sera retenue lorsque l'infraction met en cause plusieurs personnes, bien qu'il soit arrivé que le Conseil d'État applique la notion de complicité à une affaire de fraude (rapport, p. 49).

En ce qui concerne la notion d'auteur, la situation en France maintient une certaine similitude avec celle que connaît l'Espagne. En effet, le rapport indique (p. 41) qu'en matière administrative on tend à considérer comme responsable (comme auteur?) celui qui exerce le pouvoir de décision, alors même que le comportement matériel constitutif de l'infraction a été accompli par un tiers. Ce point de vue se rapproche manifestement de la « théorie de l'intérêt » précitée (également connue en droit pénal allemand). Il s'agit d'une notion qui n'atteint pas, semble-t-il, seulement les auteurs d'un acte, mais aussi les personnes ayant omis d'assurer les contrôles et la surveillance nécessaires, puisqu'elle s'applique aussi au « chef d'entreprise », dont il a déjà été question à propos des responsables des infractions commises par des personnes morales. S'il en est ainsi, il s'agit d'une notion qui, probablement, se réfère non seulement au concept classique d'auteur, mais également aux conditions de la responsabilité par omission (« position de garant » dans la terminologie courante des droits allemand, espagnol, italien et portugais).

Enfin, le rapport signale que le régime juridique de la responsabilité du « décideur » est moins élaboré en matière administrative qu'en matière pénale, notamment en ce qui concerne les conditions d'exonération de la responsabilité en cas de délégation de pouvoirs (un problème qui a été également envisagé en Belgique).

D — Irlande

Dans la législation de l'Irlande, on distingue en matière pénale plusieurs formes de participation: a) la participation principale au premier degré (auteur au sens strict); b) la participation principale au second degré (complice et instigateur); c) la participation accessoire antérieure au fait de personnes qui coopèrent à ce fait ou en sont les instigateurs sans être présentes au moment de son exécution; d) la participation accessoire postérieure au fait, consistant en une coopération postérieure à l'exécution de ce fait. Ces catégories correspondent en tous points à

celles que le droit continental européen reconnaît. On ne peut déduire du rapport s'il existe divers degrés de gravité pour les sanctions prévues pour les infractions correspondantes (rapport 5.6).

E — Royaume-Uni

Le Royaume-Uni distingue aussi plusieurs formes de participation. « On entend par auteur celui qui commet une infraction lui-même; tous les autres sont des participants, classés suivant un schéma compliqué présentant différents niveaux. Les lacunes du caractère accessoire extrême sont compensées par une large reconnaissance de l'auteur par personne interposée (« principal by the means of an innocent agent ») ⁽³³⁾.

2.3. DROIT COMMUNAUTAIRE

Le droit communautaire n'établit aucune distinction entre les formes de participation individuelle. Il existe à cela une raison parfaitement claire, que nous avons déjà mentionnée dans le présent rapport de synthèse. Le droit communautaire prévoit, aux articles 85 et 86, la qualité d'auteur pour les entreprises et associations d'entreprises, mais ne contient aucune disposition relative à la responsabilité des personnes physiques.

2.4. CONCLUSIONS

L'analyse qui a été effectuée des différents ordres juridiques nationaux des États membres permet d'affirmer que, d'une façon générale, ce sont les systèmes unifiés des formes de participation exprimées dans le modèle de la « tipizzazione unitaria » du droit italien ou de l'« Einheits-täterbegriff » du droit allemand (OWiG) qui prédominent. Les objections qui ont été soulevées à propos de ce modèle législatif sous l'angle des garanties de l'État de droit ⁽³⁴⁾ n'ayant pas été retenues, seul l'aspect pratique de ce modèle nous intéresse ici.

Le recours à l'expérience allemande peut, en ce sens, se révéler extrêmement intéressant: en effet, en Allemagne, le modèle unifié des formes de participation de l'OWiG coexiste avec le modèle opposé du code pénal. Le législateur allemand a tenu tout particulièrement compte de raisons d'ordre pratique. Lorsqu'il a introduit en 1969 l'« Einheitstäterbegriff », en remplacement de l'ancien article 10.2 de la loi sur les infractions administratives (OWiG) de 1952 (de structure similaire au code pénal, StGB), il a fait allusion à la simplification considérable qui en résultait pour l'application du droit, car « les organes chargés de la poursuite et de la sanction des infractions à l'ordre n'auront plus, à l'avenir, qu'à

⁽³³⁾ Jescheck: *Lehrbuch des Strafrechts*, 4^e édition, 1988, p. 599, avec citations de Kenny/Turner: *Outlines of Criminal Law*, 19^e édition, 1966, et G. Williams: *Criminal Law*, 2^e édition, 1961, p. 349 et suiv.

⁽³⁴⁾ À ce sujet, Kienapfel: *Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik*, édité par Heinz Müller-Dietz, 1971, p. 21 et suiv.

vérifier dans la pratique l'importance et le sens de la participation; ils se trouvent ainsi déchargés de la lourde tâche consistant à se prononcer, après vérification, sur la question juridique de savoir si cette participation doit être classée sous la notion d'auteur ou comme simple coopération au fait d'autrui»⁽³⁵⁾. Le législateur allemand a également considéré que, « en première instance, il s'agit d'une matière qui relève des autorités administratives, alors qu'elles ne disposent pas toujours de l'expérience nécessaire pour traiter de questions de l'ordre pénal aussi particulières et difficiles » (loc. cit.).

Quoi qu'il en soit, dans les discussions scientifiques sur l'application de l'« Einheitstäterbegriff », il est fait constamment appel aux structures du droit pénal. Par conséquent, même si l'on reconnaît qu'il existe une certaine simplification, on admet aussi que l'article 14 de la loi sur les infractions administratives (OWiG) soulève nombre de problèmes dans son application pratique⁽³⁶⁾. Concrètement, les discussions portent sur les formes de participation visées à l'article 14 de l'OWiG. En ce sens, on considère à l'évidence que cette disposition élimine les différences entre coauteur, instigateur et complice. Ce qui, en revanche, est moins clair, c'est de savoir si la qualité d'auteur accessoire (Nebentäterschaft) et celle

d'auteur par personne interposée⁽³⁷⁾ sont également concernées. De même, alors que, dans la jurisprudence (BGH St 31, 309), il faut une coopération dolosive pour un fait dolosif, une opinion minoritaire soutient qu'une contribution par négligence à l'infraction est suffisante. L'opinion du BGH s'appuie sur la contradiction qu'il y aurait à sanctionner la coopération imprudente ou négligente à des infractions à l'ordre administratif et à ne pas le faire dans le cas d'infractions ressortissant au pénal.

Quoi qu'il en soit, et bien que la simplification ne soit probablement pas aussi considérable qu'on ne l'a supposé, il y aurait lieu, semble-t-il, d'adopter, en droit communautaire, un système unifié de la participation au délit.

Cela étant, il faut considérer également que les difficultés pouvant découler, dans la pratique, de l'« Einheitstäterbegriff » ne seraient pas évitées avec un système de définition différenciée des formes de participation, dont les difficultés conceptuelles sont bien connues. Par ailleurs, le système unifié est également connu dans d'autres États qui pourraient adhérer un jour à l'Union européenne (l'Autriche, par exemple, articles 12 à 14 de l'ÖStGB).

⁽³⁵⁾ *Begründung*, p. 48, cit. selon Rengier, KK OWiG.

⁽³⁶⁾ Rengier, loc. cit.; Cramer dans *NJW* 1969, 1929 et suiv.; Welp dans *VOR* 1972, 299, 314 et suiv., 327.

⁽³⁷⁾ Opinions diverses dans Tiedemann, *GWB*, article 38, n° 15, 126; Rengier dans KK OWiG, article 14, 4.

3. Tentative

3.1. INTRODUCTION

Les États membres de la Communauté européenne n'appliquent pas tous de la même façon les règles générales relatives à la tentative au droit administratif répressif. Alors que certains d'entre eux étendent les règles du droit pénal commun au droit administratif répressif, d'autres excluent son application en matière de tentative. Une solution intermédiaire consiste en la sanction sélective pour les cas de tentative, qui caractérise les droits allemand, portugais et belge.

Les *formules législatives* concernant la tentative diffèrent suivant qu'elles adoptent le critère de « commencement d'exécution » du droit français, la formule des « *atti idonei* » du droit italien ou la rédaction fondée sur l'« *unmittelbares Ansetzen* » du droit allemand. Les différences sont perceptibles également dans la réglementation relative au *désistement*.

3.2. ORDRES JURIDIQUES NATIONAUX

3.2.1. États membres appliquant les règles générales du droit pénal en matière de tentative

Le *Danemark* et l'*Irlande* admettent l'application des règles relatives à la tentative au droit administratif répressif. Dans le cas du *Danemark*, cette reconnaissance résulte de l'article 2 du code pénal, qui étend aux lois spéciales les principes du code pénal (article 21.1 du code pénal). Toutefois, l'article 21.3 contient une limitation dont l'importance dans le droit administratif répressif est indéniable, puisqu'il stipule que la tentative n'est punie que si l'infraction est passible d'une peine plus grave que la détention (rapport, p. 26/27).

3.2.2. États membres excluant la punissabilité de la tentative dans le cas d'infractions sans caractère pénal

L'*Espagne*, la *France* et les *Pays-Bas* excluent, pour leur part, la sanction en matière de tentative pour ces infractions. C'est probablement aussi le cas de l'*Italie*. Les formes de cette exclusion varient, de toute manière, d'un pays à l'autre.

Dans le cas de l'*Espagne*, l'article 5 du code pénal stipule que « les contraventions (*faltas*) ne seront punies que lorsqu'elles auront été consommées ». Font, toutefois, exception à cette règle générale les infractions manquées (article 5 du code pénal) contre les personnes et la propriété.

On peut donc déduire que les infractions administratives manquées contre la propriété (contre les intérêts financiers de la Communauté européenne, par exemple, conformément aux dispositions de la loi générale sur le

budget) pourraient être punies. La question est, cependant, discutable.

En *droit français*, les articles 2 et 3 du code pénal se réfèrent à la tentative dans le cas de crimes et de délits, sans mentionner les contraventions. Ce qui permet à la doctrine d'affirmer que, dans le silence de la loi, la tentative n'est en principe pas punissable pour les contraventions, sans préjudice du fait que l'on puisse juger opportun de ne pas réprimer la simple tentative de contravention⁽³⁸⁾. Ce qui donne à penser que la question ne serait pas différente dans le droit administratif répressif.

Le *code pénal néerlandais*, pour sa part, énonce clairement, en son article 46, que pour les contraventions la tentative n'est pas punissable. On peut donc déduire, sans risque de se tromper, que cette matière est inconnue dans le droit administratif répressif (rapport, p. 35). Cependant, il y a lieu de signaler que, aux termes de l'article 4 de la WED, la tentative doit également être incluse dans la sanction des faits économiques punissables qui constituent un « *misdrif* ».

En *Italie*, la loi n° 689 du 24 novembre 1981 ne contient aucune disposition relative à la sanction de la tentative. Cette situation donne à penser que seules sont punies, en droit italien, les infractions administratives consommées.

3.2.3. États membres appliquant de façon sélective les dispositions relatives à la tentative

La loi *allemande* sur les infractions administratives (OWiG) et le décret-loi n° 433/82 *portugais* coïncident également sur ce point. En effet, l'article 13 de l'OWiG dispose que « la tentative n'est punissable que si la loi le prévoit expressément ». On retrouve une disposition semblable à l'article 13 du décret-loi n° 433/82 *portugais*.

En *droit belge*, l'article 53 du code pénal contient une disposition semblable, en vertu de laquelle la loi détermine dans quels cas et de quelles peines sont punies les tentatives de délit. Comme dans le code pénal français, il n'est fait ici aucune référence à la tentative de commission d'infractions administratives; mais le rapport national (p. 62) estime que l'article 53 du code pénal est applicable aux cas envisagés ici, puisqu'il s'agirait en majorité de délits. Au surplus, il est signalé dans ce rapport que la tentative est assimilée, dans certains cas, à l'infraction consommée (article 220 de la loi sur les douanes et accises).

3.3. DROIT COMMUNAUTAIRE

La distinction entre tentative et consommation est étrangère au droit communautaire.

⁽³⁸⁾ Merle/Vitù: *Traité de droit criminel*, 10^e édition, 1973, p. 491; Garraud: *Précis de droit criminel*, p. 180.

3.4. CONCLUSIONS

Sans prétendre donner une opinion définitive, il semble que la distinction entre tentative et infraction consommée ne devrait pas avoir une grande portée dans le domaine des sanctions administratives communautaires. En effet, d'un côté, dans certains droits nationaux (*Belgique, Espagne*, par exemple), les infractions en matière de taxes à l'importation et aux droits de douane en général sont habituellement punies de toute manière en tant qu'infractions consommées. D'un autre côté, la nouvelle législation en matière de fraudes aux subventions dans

les États membres (*Allemagne, Espagne*, par exemple) relève une tendance à prévenir la consommation de l'infraction.

La solution la plus appropriée serait probablement alors de considérer simplement que la tentative sera punissable de la même façon que l'infraction consommée.

Il est à noter que, de toute manière, les problèmes techniques que la distinction entre préparation et exécution soulève dans l'application du droit ne seront pas supprimés pour autant.

4. Conclusions générales sur la responsabilité des personnes morales, la qualité d'auteur, la participation et la tentative

I — Les sanctions administratives s'appliquent aux personnes morales, aux sociétés, aux entreprises et aux associations d'entreprises, lorsqu'un de leurs organes ou représentants a manqué à une obligation incombant à celles-ci, ou lorsque, à la suite de cette infraction, les personnes morales, la société, l'entreprise ou l'association d'entreprises se seront trouvées enrichies ou auraient dû s'enrichir.

II — Les sanctions qui s'appliquent aux personnes morales, aux sociétés, aux entreprises et aux associations d'entreprises sont plus graves lorsque l'infraction a été commise de propos délibéré (dol). Les infractions imputables à une négligence sont également punies.

III — La responsabilité sanctionnable des personnes morales, des sociétés, des entreprises et des associations d'entreprises est *indépendante de la responsabilité de leurs organes ou représentants*.

IV — Les dispositions sanctionnatoires, dont l'application dépend d'éléments personnels spéciaux (qualifica-

tion, relations, circonstances), sont également applicables aux organes ou représentants d'une personne morale, d'une société, etc., ou d'une autre personne, même si ces éléments ne se trouvent pas réunis en leur personne, mais *se présentent chez l'entité ou la personne représentée*.

V — Il y a lieu également de sanctionner la faute par *omission de mesures de surveillance visant à empêcher les infractions aux obligations*, de caractère délictueux ou administratif, incombant au titulaire d'une entreprise, etc., si de telles mesures auraient pu prévenir ces infractions.

VI — Si l'infraction administrative est commise par plusieurs personnes et que les éléments personnels spéciaux dont dépend la sanction se trouvent réunis en une seule personne ou en certaines d'entre elles, *tous les participants à l'infraction seront sanctionnés en tant qu'auteurs*.

L'exclusion de la culpabilité ou de la punissabilité en raison d'éléments personnels spéciaux (qualifications, relations, circonstances) ne vaut que pour celui chez qui ces éléments sont réunis.

VII — La tentative sera sanctionnée au même titre que l'infraction consommée, dès lors que cette sanction aura été expressément prévue.

5. Procédure de sanction

5.1. ORDRES JURIDIQUES NATIONAUX

Les États membres se différencient, d'une part, suivant qu'ils ont établi ou non une procédure spécifique pour les sanctions de l'ordre administratif. De l'autre, suivant qu'ils autorisent un contrôle judiciaire de l'activité sanctionnatoire de l'administration ou que le contrôle est purement d'ordre administratif interne.

En règle générale, on considère que les différentes procédures sont conformes aux exigences de la convention européenne pour la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 4 novembre 1950, et plus précisément aux garanties offertes par l'article 6 de ladite convention.

Il existe un large consensus de la doctrine en la matière quant aux principes qui doivent prévaloir; le point de départ pourrait être la résolution du XIV^e congrès international de droit pénal (Vienne, 1989), qui *définit, dans son troisième point, les principes minimaux de la procédure en matière de sanction administrative.*

Les différents rapports nationaux ne donnent pas une description détaillée des différentes phases de la procédure prévues par la loi, ce qui n'empêche pas d'établir les principes régissant la matière.

Nous commencerons l'exposé par une description des systèmes de procédure des États membres disposant d'une procédure prévue expressément par la loi pour les infractions administrativement sanctionnables.

Nous exposerons ensuite le système de procédure mis en œuvre par les autres États membres, ceux qui n'ont pas prévu de procédure spécifique, avant de terminer sur le modèle français, établi sur la base du principe «l'indépendance des contentieux»⁽³⁹⁾.

5.1.1. États membres disposant d'une procédure spécialement prévue par la loi pour la sanction des infractions administratives

A — Allemagne

La Cour constitutionnelle fédérale allemande a reconnu que *le droit relatif aux infractions administratives (Ordnungswidrigkeiten) ressortit à la matière du droit pénal au sens de l'article 14, n° 1, de la loi fondamentale (GG)* (pouvoirs législatifs concurrents du Bund et des Länder, régis par l'article 73 GG), «le législateur étant néanmoins libre de définir, dans les limites du noyau central du droit pénal, une procédure spéciale pour les infractions mineures, qui ne constitue pas un exercice de juridiction (Rechtsprechung) au sens matériel» (Lampe dans KK OWiG, article 35-2). *La procédure suivie pour l'application des sanctions administratives n'est donc*

pas une procédure pénale, puisque la sanction à laquelle elle conduit est regardée essentiellement comme un «rappel énergique à ses devoirs (d'agir)», et non pas comme un reproche moral adressé à l'auteur pour sa faute, d'où la compatibilité de ces sanctions avec la Constitution⁽⁴⁰⁾.

Ce qui nous intéresse ici, c'est la procédure administrative, sans entrer dans des considérations portant sur les formes spéciales dépassant le système strict à double voie (Zweispurigkeit) qui caractérisait la loi relative aux infractions administratives (OWiG) dans sa version du 25 mars 1952. Selon cette version, la sanction des atteintes à l'ordre relevait exclusivement des autorités administratives. Cette opinion résultait d'une conception selon laquelle pareilles contraventions se distinguaient essentiellement des infractions pénales (Alliudtheorie).

I — *Principe d'opportunité*: l'article 47 de la loi sur les contraventions administratives (OWiG) stipule la possibilité de suspendre la procédure de sanction d'une infraction administrative, punissable en vertu de la loi dans le cadre de l'exercice d'un pouvoir d'appréciation (pflichtgemäßes Ermessen). Quoi qu'il en soit, alors que la procédure a un caractère *interne*, la décision de ne pas poursuivre n'a pas d'*effet contraignant*, et la procédure peut, au besoin, être reprise⁽⁴¹⁾. En revanche, une fois que la procédure a été notifiée à l'intéressé, un effet contraignant est engendré, qui, de toute manière, est considéré comme limité⁽⁴²⁾.

Sans doute peut-on considérer aussi comme une conséquence du principe d'opportunité le pouvoir conféré par l'article 56.1 de l'OWiG à l'autorité administrative. Aux termes de cet article, dans le cas d'une infraction mineure, l'autorité administrative peut exiger de l'intéressé une *amende d'avertissement* (Verwarnungsgeld), qui se situe entre 5 et 75 DM, dès lors qu'un avertissement simple (non pécuniaire) n'est pas suffisant. Toutefois, une telle procédure ne vaut que si elle est acceptée par l'intéressé (article 56.2 de l'OWiG).

II — *Caractère subsidiaire des règles de procédure pénale*: sauf dans la mesure où l'OWiG n'en décide autrement, ce sont les règles prévues par le StPO, c'est-à-dire le code de procédure pénale (article 46 de l'OWiG) qui sont applicables. Cette mesure s'explique par l'abandon du système strict à double voie caractérisant l'OWiG dans sa version de 1952, qui ne mentionnait qu'à titre exceptionnel certains articles du StPO. Par conséquent, s'agissant de l'audition des témoins et experts par les autorités administratives compétentes, sont applicables les dispositions correspondantes prévues aux articles 48 et suivants et 72 et suivants du StPO.

La doctrine reconnaît que l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme entre dans le domaine des règles générales de procédure applicables ici, bien

⁽³⁹⁾ Delmas-Marty: *Droit pénal des affaires*, 1, 3^e édition, 1990, p. 146 et suiv.

⁽⁴⁰⁾ Cour constitutionnelle fédérale, BVerfG, 8, 127:22, 49.

⁽⁴¹⁾ Bohnert dans KK OWiG, article 47, 26.

⁽⁴²⁾ Bohnert, loc. cit., n° 35.

que la question ait prêté à discussion⁽⁴³⁾. Cependant, la Cour européenne a mis fin, par son arrêt du 21 février 1984, à la discussion, en déclarant l'applicabilité de l'article 6 de la convention aux infractions administratives sanctionnées dans l'OWiG. La jurisprudence des tribunaux allemands a suivi le point de vue de la Cour européenne des droits de l'homme⁽⁴⁴⁾.

III — *Droit de défense*: l'article 60 de l'OWiG prévoit un droit de défense en justice qui, en règle générale, doit être exercé par un professionnel du droit. Celui-ci a la faculté d'assister aux débats avec pouvoir d'intervenir lors de l'interrogatoire du prévenu et dans toutes les phases de la procédure où se déroulent des auditions de témoins et experts ou autres démarches⁽⁴⁵⁾.

IV — *Déroulement de la procédure d'application d'une amende administrative (Bußgeldbescheid)*: une fois l'enquête terminée, les autorités administratives sont appelées à statuer sur l'arrêt des poursuites, la fixation d'une sanction ou l'avertissement qui peut au besoin être pécuniaire (article 56.1 de l'OWiG). La sanction est infligée par une *décision administrative infligeant une amende* (Bußgeldbescheid).

Cette procédure est similaire à celle de l'*ordonnance pénale* (Strafbefehl), régie par les paragraphes 407 et suivants du StPO. Autrement dit, la décision est prononcée sans que la procédure orale, ou l'audience publique avec communication des preuves (audience principale, Hauptverhandlung) ait eu lieu (article 407 de la StPO). Le « Bußgeldbescheid » a le caractère d'un acte administratif, qui peut être considéré comme une décision provisoire dans le sens d'une « offre à l'intéressé »⁽⁴⁶⁾, présentée par écrit que l'autorité administrative présente par écrit.

V — *Opposition de la personne frappée par la décision infligeant une amende administrative (Bußgeldbescheid)*: l'article 67 de l'OWiG dispose que l'intéressé peut exercer un recours par écrit contre la décision de l'autorité administrative. Un juge unipersonnel (auprès de l'Amtsgericht) est appelé à statuer sur cette opposition. Le juge peut se prononcer par ordonnance (Beschluss) dans une procédure écrite simplifiée, si une audience publique ne lui paraît pas nécessaire. La décision du juge a le caractère d'une décision prise dans le cadre d'un pouvoir d'appréciation (pflichtgemäßes Ermessen)⁽⁴⁷⁾. Selon la doctrine, la procédure écrite n'est pas exclue, même lorsqu'il y a lieu d'adopter des mesures de production de preuve, mais il existe dans la jurisprudence des précédents en sens contraire. L'intéressé peut contester la décision prise par la procédure écrite (article 72.1 de l'OWiG).

En l'absence d'objections de la part de tous ceux qui sont habilités à former le recours, la décision statuant sur

l'opposition peut être rendue sans qu'il y ait indication des attendus.

VI — *Recours contre la décision rendue sur opposition par l'Amtsgericht (tribunal de première instance)*: la décision du juge unipersonnel peut faire l'objet d'un recours (Rechtsbeschwerde) en vertu de l'article 79 de la loi sur les infractions administratives (OWiG), mais seulement dans les cas où l'amende est supérieure à 500 DM ou lorsque sont réunies les autres conditions prévues audit article.

La Beschwerde est un recours prévu aux articles 304 et suivants du StPO. Aux termes de l'article 309, le recours est prononcé sans procédure orale (Verhandlung) et, au besoin, après audition du ministère public.

VII — *Autres dispositions*: l'OWiG prévoit, en outre, d'autres chapitres, parmi lesquels il convient de souligner ceux relatifs aux liens entre la procédure de sanction des infractions administratives (Ordnungswidrigkeiten) et la procédure pénale (articles 81 à 83), à force de la chose jugée et à la réouverture de la procédure au profit de l'intéressé (Wiederaufnahme des Verfahrens) (articles 84 à 86), à l'imposition des peines accessoires (articles 87 et 88), à l'exécution de la décision infligeant une amende administrative (articles 89 à 104), aux dépens (articles 105 à 109a) et à l'indemnisation des dommages patrimoniaux que l'intéressé a pu subir du fait des mesures adoptées à son encontre au cours d'une procédure qui a été suspendue ou dans laquelle il a été acquitté⁽⁴⁸⁾.

B — Italie

Les articles 13 à 31 de la loi n° 689 du 24 novembre 1981 prévoient les règles de procédure relatives à l'application de sanctions administratives. La technique de la réglementation est moins détaillée qu'en Allemagne, en ce sens qu'un plus grand nombre de questions relèveront de décisions, moins réglementées, des autorités chargées de leur application.

I — *Principe du caractère obligatoire de l'action sanctionnable*: à la différence de la législation allemande, c'est le « principe de la légalité procédurale » ou du caractère obligatoire de l'action sanctionnable qui s'applique en Italie. Dans le rapport correspondant, il est dit que « le régime des sanctions administratives ne laisse donc aucun pouvoir discrétionnaire dans l'exercice de l'activité répressive » (p. 58). Cette conclusion se fonde sur les articles 3 et 97 de la Constitution italienne qui, d'un côté, exigent que les exceptions à la punissabilité aient un caractère général et soient prédéterminées dans la loi et, de l'autre, imposent le principe de l'impartialité de l'administration publique (rapport, p. 57). L'article 17 de la loi n° 689/81 prévoit expressément l'obligation pour le fonctionnaire ou l'agent qui a constaté l'infraction de faire rapport à l'organe compétent, ce qui s'entend comme une reconnaissance implicite du principe de l'obligation de sanctionner (rapport, p. 58).

⁽⁴³⁾ ntre: Gohler, OWiG, 8^e édition, 1987, article 46, 10^e.

⁽⁴⁴⁾ Lampe: KK OWiG, article 46.8.

⁽⁴⁵⁾ Kurz: KK OWiG, article 60, 95.

⁽⁴⁶⁾ Kurz dans KK OWiG, paragraphe 65.8.

⁽⁴⁷⁾ Serige: KK OWiG, article 72, 5.

⁽⁴⁸⁾ Schmehl: KK OWiG, article 110, 4.

II — La première phase de la procédure régie par la loi n° 689/81 porte sur la constatation de l'infraction (articles 13 à 18). L'article 13 fixe les pouvoirs dont dispose l'autorité administrative (information, inspection, saisie conservatoire) pour ouvrir la poursuite contre l'infraction. L'article 14 prévoit, pour sa part, la notification immédiate de la violation tant à la personne qui a transgressé qu'à la personne tenue solidairement au paiement de la somme due en raison de l'infraction même.

III — *Principes de défense et de procédure contradictoire dans la loi n° 689/81*: selon le rapport sur l'Italie, ces principes n'auraient pas reçu une consécration complète. Cependant, l'article 18 de la loi dispose que les intéressés peuvent présenter devant l'autorité administrative des « mémoires en défense ainsi que des documents et qu'ils peuvent demander à être entendus par cette autorité ». Celle-ci, pour sa part, est appelée à statuer, après audition des intéressés, si ces derniers l'ont demandée. Autrement dit, il serait possible de renoncer aux droits d'audition préalable et de défense, et leur exercice ne constituerait probablement pas une condition de la légitimité de la procédure.

IV — *Déroulement de la procédure de l'ordonnance-injonction (ordinanza-ingiunzione)*: la notification du constat d'infraction — comme indiqué — doit être adressée immédiatement à l'intéressé et aux personnes susceptibles d'être tenues au paiement solidaire de l'amende (article 14). Dans la procédure administrative instaurée par la loi n° 689/81, la charge de la preuve incombe à l'administration (rapport, p. 65). Au cas où les preuves réunies ne seraient pas jugées suffisantes, l'autorité doit décider l'abandon des poursuites par décision motivée (article 18.2). En revanche, si les preuves sont suffisantes, elle doit prononcer une « *ordinanza-ingiunzione* » après écoulement d'un délai de trente jours à compter de la notification, délai que l'intéressé peut mettre à profit pour présenter sa défense par écrit ainsi que des documents. La loi ne mentionne pas expressément la preuve testimoniale.

L'« *ordinanza-ingiunzione* » doit être motivée, indique le montant de la somme due en raison de la violation et ordonne son paiement, en fixant également les frais (article 18.2). La loi détermine que ce paiement doit être effectué dans un délai de trente jours (article 18.4). Si le responsable réside à l'étranger, ce délai est porté à soixante jours.

V — *Réduction de la somme à payer*: l'article 16 prévoit la possibilité de réduire la somme à payer à un tiers du maximum de l'amende infligée ou, dans le cas le plus favorable à l'intéressé, au double du minimum. Il s'agit d'une institution parallèle à l'« *oblazione* » prévue à l'article 162 du code pénal pour les contraventions. Cet article stipule que « le paiement éteint le fait punissable ». En revanche, la loi n° 689/81 est muette en la matière. On peut toutefois déduire de son article 17 que la réduction du paiement clôt la procédure (rapport, p. 68). Cette réduction de la somme à payer présente probablement une certaine similitude avec la « transaction » pré-

vue dans le droit belge, qu'il n'est pas possible d'étudier ici.

VI — *Opposition à l'« ordinanza-ingiunzione »*: un recours peut être formé contre l'« *ordinanza-ingiunzione* » devant le juge de première instance (*pretore*) du lieu où l'infraction a été commise, dans les trente jours suivant sa notification (ce délai est porté à soixante jours lorsque la personne sanctionnée réside à l'étranger). La formation du recours n'a pas d'effet suspensif, sauf lorsque le juge en dispose autrement pour motifs graves.

Le juge peut déclarer le recours irrecevable (article 23). Un pourvoi en cassation est prévu contre cette décision.

L'autorité, représentée par un fonctionnaire délégué à cet effet, peut comparaître à titre personnel dans le jugement en opposition. Le juge fixe, en outre, les moyens qu'il estime nécessaires, y compris la preuve testimoniale.

Une fois l'instruction achevée, le juge invite les parties — conformément aux dispositions de l'article 23-7 — à présenter leurs conclusions et à procéder, au cours de la même audience, aux débats. Le juge d'instruction statue immédiatement après. Il peut toutefois accorder aux parties un délai maximal de dix jours pour présenter des « observations en défense » avant de statuer.

La loi n° 689/81 ne prévoit pas une application supplétive des dispositions des articles 549 et suivants du code de procédure pénale fixant les règles de procédure devant le « *pretore* ».

VII — *Recours contre la décision du « pretore »*: aux termes du dernier alinéa de l'article 23 de la loi n° 689/81, la décision rendue par le « *pretore* » n'est pas susceptible de recours, mais un pourvoi en cassation est possible. Ce recours, régi par les articles 606 et suivants du code de procédure pénale, se borne au contrôle de l'application du droit matériel et de procédure, du respect du droit en matière de preuves et du caractère logique de la motivation (lorsque celle-ci résulte de la décision attaquée, ainsi que du respect par le juge des limites de sa juridiction).

VIII — *Normes relatives au lien objectif avec un délit*: l'article 24 de la loi n° 689/81 établit les modalités du déroulement de la procédure lorsqu'il existe un lien objectif avec un délit.

C — Portugal

La partie II du décret-loi n° 433/82 fixe les règles de la procédure de sanction en matière d'infraction administrative (« *contra-ordenação* »).

I — *Principe de légalité*: l'article 43 du décret-loi n° 433/82 dispose que « la procédure de sanction des infractions administratives respectera le principe de légalité ». Se trouve ainsi exclue la possibilité de décisions discrétionnaires de l'administration concernant les poursuites comme celles qui sont autorisées par l'article 47 de l'OWiG. La législation portugaise est comparable sur ce point à celle de l'Italie.

Cependant, l'article 51 du décret-loi n° 433/83 contient la «procédure d'avertissement», dont le contenu et les effets sont similaires à ceux de l'article 56.10 de la loi allemande dans ce domaine (OWiG). La somme prévue pour l'avertissement n'excédera jamais 500 escudos.

II — *Caractère subsidiaire des dispositions de la procédure pénale*: l'article 41 dispose, pour sa part, que les «règles de procédure pénale» sont applicables à titre subsidiaire, quoique, précise-t-il, «dûment adaptées». L'article 41, dans son deuxième alinéa, octroie aux autorités administratives compétentes pour appliquer l'amende les mêmes droits qu'aux autorités compétentes chargées de l'instruction pénale et leur impose les mêmes obligations, dans la mesure où le décret-loi n'en dispose pas autrement.

III — *Droit de défense*: toute personne accusée d'une infraction administrative, conformément aux dispositions de l'article 53 du décret-loi n° 433/82, a le droit d'avoir l'assistance du défenseur de son choix. En cas d'infractions graves ou de déficiences de l'inculpé, l'article 53, dans son deuxième alinéa, prévoit que l'autorité administrative peut désigner un avocat, lorsque l'intéressé n'en a pas désigné un lui-même (article 62.2 du code de procédure pénale).

IV — *Déroulement de la procédure administrative pour l'imposition d'une «coima»*: en vertu de l'article 54.2, l'autorité procède à l'instruction et à l'enquête. Bien qu'il n'en soit pas fait expressément mention dans le décret-loi, la référence au code de procédure pénale détermine que, pendant son déroulement, le prévenu aura les droits et devoirs fixés à l'article 61 du code de procédure pénale. D'une façon générale, cet article fixe les droits prévus par la convention européenne des droits de l'homme, même si le droit d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge et à décharge n'est pas expressément mentionné [article 6.3.d) de la CEDH].

L'instruction une fois terminée, l'autorité administrative classe l'affaire ou applique une amende (article 54.2), dans ce dernier cas par une décision devant contenir, aux termes de l'article 58.1:a) l'identification des intéressés; b) la description du fait et des preuves recueillies, ainsi que l'indication des normes sur lesquelles se fonde la sanction; c) l'amende imposée et les sanctions accessoires.

V — *Contestation en justice*: le chapitre IV du décret-loi n° 433/82 traite du recours et de la procédure judiciaire. L'article 59 fixe un délai de cinq jours pour former le recours par écrit. Il appartient au juge de la «comarca», dans laquelle l'autorité administrative qui a appliqué la «coima» (article 61) a son siège, de statuer sur ce recours.

Le juge peut statuer ou non sans audience. La décision sans audience exige qu'il n'y ait pas d'objections de la part de l'inculpé ni du ministère public (article 64.2).

L'intéressé a la faculté de comparaître, mais n'en a pas l'obligation; il peut se faire représenter par un avocat (article 67). Cependant, si le juge a ordonné sa comparu-

tion et qu'il ne se présente pas, le juge peut rejeter le recours, à moins que le ministère public ne s'y oppose [article 68-2.a)]. Le ministère public, pour sa part, n'est pas tenu d'assister aux débats, à moins que le juge n'en décide autrement. L'administration peut, à son tour, produire à l'audience tous les éléments qu'elle juge nécessaires pour une décision correcte sur l'affaire.

Le juge détermine d'office la preuve de tous les faits qui, selon lui, importent pour rendre une décision correcte, en en fixant le domaine et en rejetant ce qu'il juge non pertinent (article 72).

Conformément aux dispositions de l'article 58-2.c), l'interdiction de *reformatio in pejus* ne s'applique pas, alors qu'elle est prévue à l'article 409 du code de procédure pénale.

VI — *Recours contre la décision judiciaire*: dans les cinq jours suivant la décision ou l'ordonnance, un recours peut être formé par l'intéressé (article 74). L'article 73 précise les décisions pouvant faire l'objet de ce recours. Il stipule essentiellement que les décisions susceptibles de recours, que ce soit en cas de condamnation ou d'acquiescement, doivent se référer à des «coimas» ou des sanctions accessoires supérieures à 50 000 escudos.

Les formalités suivies dans la procédure pénale valent pour la procédure de recours.

La décision rendue sur le recours peut modifier la décision du tribunal contre lequel est formé le recours, sans s'en tenir aux termes ou au sens de la décision attaquée, ou encore annuler et renvoyer le procès devant le tribunal contre lequel le recours a été formé (article 75).

VII — *Autres dispositions*: le décret-loi contient d'autres dispositions, parmi lesquelles il convient de souligner celles qui se réfèrent aux relations entre procédure de «contra-ordenação» et la procédure pénale (chapitre 5). On y relève en ce sens — comme pour la procédure prévue par l'OWiG — les effets de l'abandon en droit pénal de l'«Alliudtheorie». Autrement dit, l'autorité judiciaire peut, d'office ou à la requête du ministère public, transformer la procédure d'infraction administrative en procédure pénale (article 76), ou sanctionner en tant qu'infraction administrative un fait qui avait été qualifié de pénal (article 77). De même, il est possible de renvoyer au pénal des infractions administratives.

D — Résumé des lignes générales de ces procédures

Les procédures de ces États membres pour l'application de sanctions administratives se caractérisent par leur déroulement dans deux domaines: administratif et judiciaire.

La *procédure administrative*, pour sa part, présente des traits communs avec la procédure pénale et comporte des institutions permettant une *clôture rapide de la procédure* en accord avec l'intéressé, par l'abandon de la sanction et son remplacement par un avertissement (*Alle-*

magne, Portugal) ou par le paiement réduit et volontaire de l'amende (*Italie*).

Le principe d'*opportunité* pour l'administration n'est admis que par la législation allemande. En revanche, en *Italie* et au *Portugal*, c'est le principe de légalité ou de poursuite obligatoire des infractions administratives sanctionnables qui s'applique.

La *phase judiciaire* se caractérise par une procédure de *double instance*, dans laquelle la première instance correspond à un juge unipersonnel, la seconde étant constituée par un recours de portée variable (*Beschwerde* en *Allemagne*, cassation en *Italie* et de contestation judiciaire au *Portugal*).

5.1.2. États membres ne disposant pas d'une procédure spécifique pour la sanction des infractions administratives

Les autres États membres ne disposent pas d'un système de procédure spécifique de sanction des infractions administratives. Cependant, d'une façon générale, il est permis de dire qu'il existe dans ces États des lois éparses énonçant leurs propres règles de procédure, notamment en matière fiscale (*Belgique*, par exemple code des impôts; *Danemark*; *Espagne*; *France*, code général des impôts; *Pays-Bas*). Bien que cette structuration variée des procédures empêche, en principe, tout exposé systématique, on peut relever un certain nombre de points importants.

En règle générale, les actes par lesquels l'administration impose des sanctions sont susceptibles d'un contrôle judiciaire plus ou moins étendu selon les cas (par exemple, *Belgique*, *Espagne*, *Danemark*, *Irlande*, *Grèce*). En ce sens, le système qui prévaut en France, où s'applique le « principe de l'indépendance des contentieux », constitue une exception notable. Suivant ce principe, les deux ordres des juridictions répressives et des juridictions administratives « sont entièrement distincts, avec leurs domaines de compétence propres, même si la frontière entre les deux contentieux soulève parfois des difficultés, tranchées soit par le tribunal des conflits, soit par le législateur » (49). Par conséquent, le contrôle de la légalité des décisions administratives a lieu au sein même de l'administration. Cependant, en matière fiscale, la chambre criminelle a affirmé que la fixation de l'assiette et de l'étendue des impôts par l'administration et les conditions d'application de l'article 1741 du code général des impôts « sont, par leur nature et leur objet, différentes et indépendantes l'une de l'autre » (50).

Delmas-Marty (loc. cit., p. 147) constate que « de l'affirmation de ce principe d'indépendance découlent plusieurs conséquences importantes pour la poursuite et le jugement des infractions fiscales: la juridiction pénale ne peut

prononcer de sursis à statuer, dans l'attente d'une décision de la juridiction administrative statuant sur le contentieux fiscal; la preuve de l'infraction pénale ne peut être constituée par les seules constatations de l'administration fiscale; la validité de la procédure administrative demeure sans incidence sur la procédure pénale ».

Dans certains cas, comme en *Belgique*, il semble que « le système des amendes administratives (applicables en cas d'infractions aux lois sociales; rapport, p. 106) est difficilement compatible avec les exigences de l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme (CEDH), plus précisément celles relatives à l'intervention d'un juge indépendant et impartial et à la présomption d'innocence jusqu'à ce que la culpabilité ait été légalement établie » (rapport, p. 109 et suiv.). Cependant, d'autres exigences de l'article 6 sont jugées remplies, de la même manière que celles établies à l'article 14 de la convention internationale.

Sans doute ces considérations valent-elles aussi pour l'*Espagne*, où la Cour constitutionnelle estime que les garanties de l'article 24 de la Constitution espagnole (semblables à celles de l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme, CEDH) peuvent s'appliquer dans l'étape administrative de la procédure, lorsque cela est compatible avec la nature de la procédure (ordonnance 320/86 de la Cour constitutionnelle et arrêt 138/90 de la Cour constitutionnelle).

Il ressort de ce qui précède qu'il existe, en règle générale, une certaine coïncidence quant à une structuration de la procédure de sanction administrative en deux phases: *l'une conduite par l'administration et l'autre relative au contrôle judiciaire*. Dans certains États membres, cette seconde phase de la procédure constitue une exigence de caractère constitutionnel (*Belgique*, par exemple, rapport, p. 108; *Espagne*). À ce niveau d'abstraction, il existe pratiquement une grande coïncidence dans tous les systèmes des États membres, y compris dans ceux qui ont instauré une procédure spécifique et générale et ceux qui disposent de plusieurs procédures administratives. Peut-être deux pays seulement — la *France* et le *Royaume-Uni* — s'écartent de ce cadre de procédure en deux phases.

5.2. DROIT COMMUNAUTAIRE EUROPÉEN ET DÉCISIONS DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

5.2.1. Compatibilité du système procédural de sanctions administratives avec la convention européenne des droits de l'homme

La Cour européenne des droits de l'homme a statué, en deux occasions au moins, sur la compatibilité du modèle « *Ordnungswidrigkeiten* » avec la convention européenne des droits de l'homme.

(49) Delmas-Marty: *Droit pénal des affaires*, volume 1, 3^e édition, 1990, p. 146.

(50) Delmas-Marty, loc. cit., p. 147.

Dans l'affaire Öztürk (arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 21 février 1984), la Cour a considéré que «le requérant a été jugé pour une infraction légère qui ne mettait pas en péril le bon renom de son auteur»; «mais, a-t-elle précisé, rien ne donne à penser que l'infraction pénale, au sens de la convention, implique nécessairement un degré de gravité». En outre, affirme la Cour, «il serait contraire à l'objet et au but de l'article 6 qui garantit à "tout accusé" le droit de saisir un tribunal et, dans un procès équitable, de permettre à l'État de soustraire à l'empire de ce texte toute une catégorie d'infractions pour peu qu'il les juge légères. Par ailleurs, conclut la Cour, la République fédérale d'Allemagne ne prive pas de ce droit les auteurs présumés des "Ordnungswidrigkeiten", puisque l'intéressé peut saisir un tribunal de toute décision administrative prise à son encontre» (paragraphe 53 de l'arrêt).

Au paragraphe 56 de l'arrêt rendu dans l'affaire Öztürk, la Cour européenne des droits de l'homme a précisé dans le même sens: «Eu égard à la multiplicité des infractions légères, en particulier dans le domaine de la circulation routière, un État contractant peut avoir de bons motifs de décharger ses juridictions du soin de les poursuivre et de les réprimer. Confier cette tâche, pour de telles infractions, à des autorités administratives ne se heurte pas à la convention, pour autant que l'intéressé puisse saisir de toute décision ainsi prise à son encontre un tribunal offrant les garanties de l'article 6.»

Par une décision du 25 août 1987 (affaires Lutz, Englert et Nölkenbockhoff), la Cour européenne des droits de l'homme a examiné le point de l'applicabilité de l'article 6.2 de la convention européenne des droits de l'homme à la procédure établie par l'OWiG, et elle a répondu par l'affirmative. Ce faisant, la Cour a réaffirmé qu'«il n'en résultait point que la solution choisie en la matière par le législateur allemand — et suivie par d'autres — se trouve en cause dans son principe». La Cour a réaffirmé en ce sens ce qui avait déjà été dit dans l'affaire Öztürk, soulignant à nouveau que de «confier la punition des infractions légères aux organes de l'administration ne se heurte pas à la convention, pour autant que l'intéressé puisse saisir de toute décision ainsi prise à son encontre un tribunal offrant les garanties de l'article 6.»

Dans le même arrêt, la Cour européenne des droits de l'homme a précisé que, pour que l'article 6 s'applique, il suffit, selon un critère alternatif, que l'infraction en cause «soit, par nature, pénale» au regard de la convention, ou «ait exposé l'intéressé à une sanction qui, par sa nature et son degré de gravité, ressortit en général à la matière pénale» (paragraphe 55).

D'une manière générale, ces critères sont retenus dans les conclusions du XIV^e congrès international de droit pénal (Vienne, 1989), dans lesquelles sont exigées, pour légitimer la procédure de sanctions administratives, que soient reconnus: la présomption d'innocence, le droit d'exercer les droits de défense et de preuve ainsi que le droit d'être

entendu au préalable et le droit à une procédure contradictoire devant une autorité judiciaire.

5.2.2. Procédure de sanction administrative en matière d'infractions au droit de la concurrence (articles 85 et 86 du traité)

Cette procédure est définie essentiellement dans le règlement n° 17/62 du Conseil et le règlement n° 99/63 de la Commission. En vertu de ces règlements, la procédure de sanction se déroule également, dans une phase administrative, devant la Commission (article 19 du règlement n° 17/62) et des recours peuvent être intentés contre les décisions de la Commission devant la Cour de justice européenne (article 17 du règlement n° 17/62). On a relevé de nombreuses critiques quant à la concentration de compétences dans les mains de la Commission, qui caractérise cette procédure. Cependant, le contrôle interne de procédure, en dehors de la direction générale IV de la Commission, qui s'exerce par le biais du service juridique et du comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes, atténue considérablement la force de ces critiques du point de vue des principes de l'État de droit⁽⁵¹⁾. Dans le détail, la procédure est spécialement adaptée aux affaires de violation des articles 85 et 86 du traité.

5.3. CONCLUSIONS

On peut tirer de ce qui précède les conclusions reprises ci-après.

I — La procédure relative aux sanctions administratives doit se conformer aux exigences de l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme et aux garanties de procédure établies dans les Constitutions des États membres.

II — Il convient d'établir le *principe de légalité* ou du caractère obligatoire de la poursuite, du moins en ce qui concerne les infractions communautaires. Il faudrait, toutefois, envisager aussi des procédures alternatives permettant une conclusion rapide de la procédure. Les modèles qui s'offrent sur ce point avec l'*amende d'avertissement* des droits allemand et portugais, avec la *réduction du montant à payer* en droit italien ou avec la *transaction* en droit français et en droit belge devraient, en ce sens, être incorporés au droit de la procédure des sanctions administratives. Il s'agit d'institutions pouvant coexister dans une même législation, réduites à leur commun dénominateur.

III — La procédure pourrait comporter une première phase administrative dans laquelle l'assuré aurait le droit de se défendre, la possibilité de se faire assister par un avocat, le droit de produire des preuves et de prendre part

(51) Dennecker/Fischer-Fritsch: *Das EG-Kartellrecht in der Bußgeldpraxis*, 1989, p. 37 et 56.

à leur production et la possibilité de présenter un mémoire final écrit de défense.

IV — Pour le recours contre une décision de sanction prise par l'administration, une procédure judiciaire devrait être reconnue, dans laquelle serait envisagée la possibilité de produire de nouvelles preuves ou de revenir sur certaines. Cette procédure doit pouvoir se dérouler

devant un tribunal unipersonnel appelé à statuer. Au cours de cette phase, l'interdiction de *reformatio in pejus* peut ne pas s'appliquer.

V — La décision judiciaire doit pouvoir faire l'objet d'un recours en justice susceptible d'être limité au contrôle de l'application du droit.

**Rapport de synthèse sur les systèmes
de sanctions administratives des
États membres des Communautés européennes**

Sommaire

1.	Sanctions	73
1.1.	Sanctions prévues dans les systèmes de sanctions administratives des États membres	74
1.1.1.	Introduction	74
1.1.2.	Typologie des sanctions administratives	74
1.1.2.1.	Sanctions privatives de liberté personnelle	74
1.1.2.2.	Sanction pécuniaire	75
1.1.2.3.	Modèles de structuration des sanctions pécuniaires	75
1.1.2.4.	Autres sanctions patrimoniales (en particulier confiscation)	76
1.1.2.5.	Sanctions restrictives ou privatives de droits	76
1.1.3.	Détermination de la sanction	77
1.1.4.	Concours des dispositions pénales et des dispositions administratives en matière de sanction	78
1.2.	Sanctions prévues dans le système de sanctions communautaire	79
1.2.1.	Typologie et nature des sanctions communautaires	79
1.2.2.	Gradation de la sanction	83
1.2.3.	Problème du cumul entre sanctions communautaires et sanctions nationales	87
2.	Perspectives de réforme des systèmes de sanctions administratives dans les États membres	89
3.	Impact des sanctions communautaires sur les systèmes de sanctions administratives des États membres	91
3.1.	Introduction	91
3.2.	Protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire et ses conséquences sur les systèmes de sanctions nationaux	91
3.3.	Application des sanctions communautaires dans les systèmes de sanctions nationaux	93
3.4.	Problème du cumul entre sanctions communautaires et sanctions nationales (pénales ou administratives)	94
3.5.	Propositions de réforme relatives aux sanctions communautaires concernées	96

1. Sanctions

Une étude consacrée aux sanctions administratives prévues dans les systèmes de sanctions des États membres et dans le système de sanctions communautaire implique, au préalable, que son objet soit clairement défini.

À cet égard, il y a lieu de distinguer les sanctions d'autres mesures — fréquemment prévues dans le droit administratif de certains États membres — qui ne peuvent être considérées comme des « sanctions » parce qu'elles ne constituent pas une *réaction du système juridique à l'encontre d'un sujet ayant violé une obligation juridique* (voir, en particulier, les rapports français, italien et espagnol). Sont donc exclues du nombre des sanctions les mesures à caractère *préventif* ou *conservatoire* qui ne sont pas liées à la constatation d'une infraction préexistante. À ce propos, le rapport français fournit quelques critères qui permettent de distinguer les sanctions proprement dites des « mesures de police administrative », qui visent au maintien de l'ordre public dans une perspective exclusivement préventive.

De la même façon, on ne peut considérer comme des sanctions les mesures d'interdiction qui représentent une simple conséquence de l'inaptitude d'un sujet à exercer une activité, et non une réaction à une transgression. La nature de sanction est également à exclure dans le cas des mesures qui ne touchent pas nécessairement l'auteur de la violation, mais s'adressent également à des destinataires divers, en fonction de conditions déterminées. On songe ici à certaines formes de confiscation prévues dans le système de sanctions italien et qui ne « punissent » pas l'auteur de la violation, mais garantissent simplement le respect du régime juridique d'un bien (voir le rapport italien).

D'autre part, dans le cadre de la distinction entre sanctions punitives et sanctions réparatrices ou restitutives, les premières sont les seules dont il sera question dans la présente étude. La distinction entre ces deux types de sanctions, encore qu'elle ne soit pas facile, est admise dans certains rapports nationaux (voir, par exemple, les rapports espagnol et italien) et a été récemment reconnue dans le rapport final du groupe ad hoc « droit communautaire et droit pénal » créé dans le cadre de la coopération politique entre les États membres (doc. 8859/91, p. 7 et 8). La caractéristique des sanctions administratives punitives est qu'à l'instar de la sanction pénale elles constituent un *instrument préventif orienté vers la protection de biens juridiques* et que, sur le plan du contenu, ce sont des mesures afflictives pour l'auteur de la violation. Les sanctions réparatrices ou restitutives, au contraire, ne tendent qu'à l'élimination du dommage résultant de l'infraction ou du profit que son auteur en a retiré.

Or, la limitation de l'étude aux seules sanctions punitives semble conforme aux solutions adoptées dans les divers rapports nationaux, qui aboutissent, fût-ce par des argumentations différentes, à exclure les sanctions réparatrices ou restitutives du domaine de la recherche. Un tel

choix semble également conforme aux orientations des institutions communautaires, et en particulier à celles de la Commission des Communautés européennes. C'est ainsi que le « Rapport à la Commission sur l'harmonisation des contrôles dans le domaine de la PAC » [doc. XX. B. 2 (90) D-2112, du 13 juin 1990] précise que, « parmi les dispositions prévoyant des conséquences défavorables, le groupe n'entend par mesures de sanction que celles qui vont au-delà du simple remboursement des aides indûment perçues, augmentées, le cas échéant, des intérêts ». Dans la même optique, l'article 4, paragraphe 1, deuxième alinéa, de la proposition de règlement (CEE) du Conseil relatif aux contrôles et aux sanctions applicables dans les politiques communes de l'agriculture et de la pêche, présentée au Conseil le 21 mai 1990, prévoit explicitement que « ne sont pas considérées comme sanctions les mesures dont les conséquences se limitent :

- au retrait total ou partiel d'un avantage indûment perçu;
- à l'obligation de rembourser les montants indûment perçus augmentés, le cas échéant, d'intérêts même déterminés d'une façon forfaitaire;
- à la simple confiscation d'une garantie constituée à l'appui de la demande d'un avantage ou lors de la perception d'une avance. »

La limitation de l'étude aux seules sanctions punitives semble, enfin, pleinement conforme aux finalités de la recherche confiée par la Commission: les sanctions punitives sont les seules à propos desquelles se pose le problème d'une alternative réelle avec la sanction pénale en tant qu'instrument de contrôle social, dans la mesure où sanctions punitives et sanctions pénales sont caractérisées par des finalités identiques.

D'un point de vue terminologique, il est d'ailleurs à noter que certains rapports nationaux (le rapport français, par exemple), tout comme la proposition de règlement précitée, tendent à dénier aux mesures réparatrices la qualité même de sanctions. Tout en reconnaissant que la question puisse sembler purement nominaliste, il y a lieu de relever que les orientations de la jurisprudence communautaire accordent un sens assez large à la notion de sanction. En ce qui concerne, par exemple, les diverses mesures de confiscation des cautions qui sont prévues dans le cadre de la politique agricole commune, la Cour, tout en niant que de telles mesures puissent être assimilées à une sanction pénale, les a incluses dans le cadre du phénomène de sanction, les soumettant ainsi à l'application de certains principes généraux ayant le caractère de garanties (voir point 1.2.1 ci-après).

Il faut enfin signaler qu'il y a également lieu d'exclure du domaine de la présente étude les sanctions disciplinaires, qui sont soumises à des règles spécifiques dans presque tous les États membres.

1.1. SANCTIONS PRÉVUES DANS LES SYSTÈMES DE SANCTIONS ADMINISTRATIVES DES ÉTATS MEMBRES

1.1.1. Introduction

L'étude des sanctions administratives prévues dans les systèmes de sanctions des différents États membres présente une complexité différente selon le niveau d'évolution que le pouvoir de sanction de l'administration publique connaît, dans les divers systèmes, du point de vue de la législation, de la jurisprudence et de la doctrine.

À cet égard, il semble qu'il y ait lieu de distinguer, parmi les systèmes juridiques des États membres, trois situations différentes.

Un premier groupe d'États membres connaît un *système de sanctions administratives* régi par un corps de règles spécifique (Allemagne, Portugal) ou un système de sanctions administratives dont ressort un « modèle général » d'infraction réglementé par une loi ad hoc (c'est la situation italienne, avec l'infraction administrative punitive régie par la loi n° 681/1981). Dans ces pays, le système de sanctions administratives constitue un modèle de contrôle social allant de pair avec le système pénal et caractérisé par les mêmes finalités de prévention générale et spéciale.

Dans un deuxième groupe de pays, un pouvoir de sanction de l'administration publique s'est bel et bien constitué (voir les rapports belge, français, grec, néerlandais et espagnol), mais ce pouvoir revêt un caractère fragmentaire, incohérent et dépourvu d'un régime unitaire, à tel point que le recours à l'expression « système de sanctions administratives » peut lui-même s'avérer discutable. Par ailleurs, dans certains de ces pays, une évolution intéressante semble poindre sur les plans législatif et jurisprudentiel (voir surtout les situations française et espagnole).

Un troisième groupe de pays, au contraire, méconnaît assurément l'existence d'un système de sanctions administratives et, en principe, nie l'existence d'un pouvoir de sanction de l'administration publique, nonobstant le fait qu'un examen attentif permet d'identifier des cas de sanctions qui, dès lors qu'elles sont appliquées par l'administration publique, peuvent être qualifiées d'« administratives », même si leur nature juridique ne s'avère pas toujours claire (Danemark, Irlande). Il semble qu'on puisse rapprocher de ce groupe de pays le Royaume-Uni, où il n'existe pas de pouvoir de sanction de l'administration publique, mais dont le système juridique voit parfois se dessiner des rapports d'interaction et d'interférence entre sanctions pénales et régimes et procédures administratifs ou connaît des sanctions d'interdiction qui, en tout cas, sont appliquées par des autorités administratives.

L'examen doit évidemment se limiter aux seules sanctions qui peuvent être qualifiées d'« administratives ». Or, c'est là une qualité que les divers ordres juridiques

attribuent sur la base de critères différents; dans certains systèmes juridiques — ceux qui, précisément, sont dotés d'une réglementation organique du pouvoir de sanction de l'administration publique, c'est-à-dire l'Allemagne, l'Italie et le Portugal — le critère d'identification est purement *formel*, en ce sens qu'il repose sur une qualification expressément formulée par le législateur.

Dans d'autres systèmes, l'identification des sanctions administratives se fonde sur un critère essentiellement organique, même si d'autres critères s'y ajoutent presque toujours: sont considérées comme sanctions administratives les sanctions infligées par une autorité administrative. C'est la solution adoptée en Belgique, en Grèce, aux Pays-Bas et en Espagne. En France, le critère organique s'accompagne d'un critère de contenu, en ce sens que les sanctions de détention ne peuvent pas être qualifiées d'administratives.

En Irlande, en revanche, selon la jurisprudence de la Cour suprême, il y a lieu de se référer à la nature des intérêts protégés, ainsi qu'à d'autres caractéristiques de la sanction: une sanction peut être considérée comme « pénale » lorsqu'elle est « punitive », et non exclusivement réparatrice, et, en ce qui concerne les sanctions pécuniaires, lorsque le défaut de paiement emporte sa transformation en peine de détention.

1.1.2. Typologie des sanctions administratives

C'est dans les systèmes juridiques des États membres qui possèdent une loi générale sur l'infraction administrative (Allemagne et Portugal) ou une loi régissant un « modèle général » d'infraction administrative (Italie) qu'il s'avère le plus facile d'identifier les sanctions principales et accessoires qui peuvent être appliquées. Il est tout de même possible de mettre des tendances générales en évidence dans les autres systèmes de sanctions également, et notamment dans ceux qui relèvent de la seconde catégorie, c'est-à-dire ceux dans lesquels le pouvoir de sanction de l'administration publique est admis sans difficulté.

1.1.2.1. Sanctions privatives de liberté personnelle

Un premier point commun à tous les États membres est l'*exclusion des sanctions privatives de liberté personnelle*.

Dans certains pays, ce principe trouve un fondement précis dans la Constitution. C'est ainsi que l'article 25, paragraphe 3, de la Constitution espagnole exclut de la compétence de l'administration les sanctions impliquant, *de façon directe ou subsidiaire*, une privation de liberté personnelle. Dans l'ordre juridique français, le Conseil constitutionnel, par l'arrêt du 28 juillet 1989, a exclu la légitimité constitutionnelle de sanctions administratives privatives de liberté. La doctrine italienne aboutit au même résultat en se fondant sur une interprétation de l'article 13 de la Constitution.

En règle générale, on tend à exclure qu'une sanction privative de liberté personnelle puisse intervenir à titre de sanction de conversion pour une sanction pécuniaire non suivie d'exécution (Espagne, Italie et Portugal). En Irlande, la non-convertibilité de la sanction pécuniaire constitue un des éléments qui permettent d'identifier les sanctions administratives et de les distinguer des sanctions pénales. Ce n'est qu'exceptionnellement que certains ordres juridiques prévoient qu'une sanction de détention (contrainte par corps) puisse être prononcée à l'encontre de l'auteur d'une infraction qui refuse de s'acquitter de la sanction pécuniaire, mais une telle mesure ne peut être prise que par le juge (voir le rapport des Pays-Bas. La solution admise en Allemagne est du même ordre).

Des sanctions administratives restrictives de la liberté d'aller et de venir ne sont admises que dans l'ordre juridique français, mais selon le rapport français, une telle mesure serait de toute façon soumise à une série de limitations et de garanties.

1.1.2.2. Sanction pécuniaire

La deuxième tendance qui ressort de l'examen des systèmes de sanctions des États membres est le *rôle central, sinon même l'hégémonie* de la sanction pécuniaire. C'est à juste titre qu'on a pu observer qu'elle constituait la « reine des sanctions administratives ».

Dans les systèmes dotés d'une loi générale régissant l'infraction administrative, non seulement la sanction pécuniaire est l'unique sanction administrative « principale », mais elle reçoit une appellation « typique » (« *Geldbuße* » en Allemagne, « *coima* » au Portugal) qui a pour effet de la différencier de la sanction pécuniaire pénale. En substance, l'Italie connaît une situation similaire, la « *sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro* » (sanction administrative consistant dans le paiement d'une somme d'argent) constitue un élément d'identification de l'infraction administrative régie par la loi n° 689/1981 et est la seule sanction principale qui soit prévue par cette loi. Dans une certaine mesure, cette appellation tend d'ailleurs, elle aussi, à devenir une appellation « typique ».

La sanction pécuniaire joue également un rôle essentiel dans les pays qui admettent sans difficulté que l'administration publique ait un pouvoir de sanction, même s'il n'y existe pas de loi générale sur l'infraction administrative. C'est ainsi qu'en Belgique, la sanction pécuniaire constitue — à la seule exception citée ci-après — l'unique sanction administrative, tant dans l'hypothèse où un fait constitue une infraction exclusivement administrative que dans l'hypothèse où ce fait donne indifféremment lieu à une infraction pénale ou à une infraction administrative. L'unique exception est une sanction prévue par la législation fiscale et qui consiste en la perte du droit de représenter le contribuable.

Aux Pays-Bas également, la seule sanction administrative est la sanction pécuniaire, à laquelle peut éventuellement s'ajouter le retrait d'une licence administrative. Dans les divers systèmes de sanctions administratives qu'examine le rapport espagnol, la sanction pécuniaire est soit la sanction principale (dans la loi sur les infractions à l'ordre social), soit la seule sanction (dans la réglementation de la concurrence), soit, en tout cas, la sanction la plus significative (dans la législation sur la circulation et dans la législation fiscale). En France et en Grèce également, la sanction pécuniaire joue un rôle assez significatif, même si les systèmes de sanctions français et grec connaissent une multitude d'autres sanctions.

Si l'on considère, enfin, les pays qui, en principe, n'admettent pas que l'administration ait un pouvoir de sanction, mais qui connaissent quelques cas limités dans lesquels des sanctions sont appliquées par l'administration publique, on constate que la sanction pécuniaire joue un rôle prépondérant au Danemark alors qu'en Irlande, si son rôle est assez significatif en matière fiscale, elle ne représente, d'une manière générale, qu'une des sanctions possibles.

1.1.2.3. Modèles de structuration des sanctions pécuniaires

En ce qui concerne les modèles de structuration de la sanction pécuniaire administrative, la première remarque qui s'impose est que même dans les pays dont le système pénal utilise le modèle des jours-amendes pour fixer les peines pécuniaires, le système administratif a d'autres modèles de détermination de la sanction (voir le rapport allemand).

Le modèle le plus répandu est, sans conteste, celui de la sanction pécuniaire graduée entre un minimum et un maximum. C'est, par exemple, le système adopté en Allemagne et au Portugal, de même qu'en Italie, pour l'infraction régie par la loi n° 689/1981, et en Espagne, dans la loi relative aux infractions contre l'ordre social et dans la législation sur la circulation. Selon les cas, la sanction maximale est fixée soit par la loi qui définit l'infraction administrative concernée, soit par la loi qui régit l'infraction administrative en termes généraux.

Le modèle de la sanction pécuniaire proportionnelle, calculée en fonction d'un paramètre quantitatif déterminé par les circonstances concrètes, est relativement répandu lui aussi. C'est un modèle appliqué fréquemment en France, ainsi qu'en Italie, en dehors des cas d'infractions régis par la loi n° 689/1981, et en Espagne, pour les infractions fiscales les plus graves.

Les cas d'application d'une peine pécuniaire fixe sont plus rares. C'est, par exemple, le modèle adopté en Espagne pour les infractions fiscales les moins graves.

1.1.2.4. *Autres sanctions patrimoniales (en particulier confiscation)*

Les systèmes de sanctions de divers États membres connaissent une autre sanction patrimoniale d'une importance considérable: la *confiscation*.

Cette sanction est largement utilisée dans les systèmes juridiques dotés d'une loi générale régissant l'infraction administrative, la confiscation y jouant un rôle de *sanc-tion accessoire* ou, à tout le moins, de *mesure subsi-diaire*. Elle est, par ailleurs, connue également dans d'autres systèmes juridiques, comme les systèmes irlandais et français. Dans ce dernier pays, la jurisprudence du Conseil constitutionnel permet d'ores et déjà d'exclure une sanction administrative prenant la forme d'une confiscation de propriété immobilière et d'entretenir des doutes quant à la constitutionnalité d'autres formes de confiscation.

À ce propos, il peut être intéressant de relever les traits fondamentaux du régime de confiscation dans les systè-mes qui réglementent cette mesure en termes généraux et à titre de sanction accessoire, afin d'en faire apparaître les points de convergence et les différences.

Tout d'abord, alors qu'en Italie (dans le système de la loi n° 689/1981) et au Portugal la confiscation constitue une sanction accessoire à caractère général, en ce sens qu'elle est toujours susceptible d'être appliquée chaque fois que les conditions requises sont réunies, en Allemagne, au contraire, la confiscation n'est applicable que si elle est *explicitement prévue* par le texte de la loi qui définit l'infraction administrative concernée.

En second lieu, en Allemagne et au Portugal, la confis-cation est toujours facultative, en ce sens que son application concrète est liée à un choix discrétionnaire de l'administration, et ces systèmes prennent explicitement pour guide le principe de la proportionnalité. En Italie, au contraire, il existe, à côté de cas dans lesquels la confiscation est facultative, des cas dans lesquels son application est obligatoire.

Pour ce qui est de l'*objet* auquel s'applique la mesure de confiscation, il est à noter qu'en Allemagne cette mesure s'applique aux objets qui ont été nécessaires pour com-mettre l'infraction ou à ceux qui en constituent le produit. Dans le système italien, les dispositions de la loi n° 689/1981 sont similaires, tout au moins en partie: la loi prévoit la confiscation facultative des instruments qui ont servi à commettre l'infraction ou qui étaient destinés à la commettre et la confiscation obligatoire des choses consti-tuant le profit tiré de l'infraction. Elle prévoit, en outre, la confiscation obligatoire des objets « dont la fabrication, l'utilisation, le port, la détention ou l'aliénation constitue une infraction administrative ». Dans de tels cas, la doctrine italienne tend par ailleurs à nier que la confisca-tion constitue une sanction au sens propre du terme et à retenir qu'il s'agit d'une mesure de nature à garantir le respect du régime de réglementation de certaines activi-tés, ainsi qu'on peut le déduire du fait qu'elle s'applique

également à d'autres destinataires que l'auteur de l'infraction.

Au Portugal, un objet n'est susceptible de confiscation que s'il représente un danger pour la communauté ou s'il favorise la perpétration d'un crime ou d'une infraction administrative.

Pour ce qui est du *destinataire* de la mesure de confisca-tion, il y a lieu de faire observer que, en principe, cette mesure ne peut toucher que l'auteur de l'infraction (ou, dans le système italien, des destinataires solidairement liés). La confiscation visant plusieurs personnes est liée à des conditions particulières ayant trait à l'objet confisqué ou aux destinataires, à l'exception, dans le système italien, des cas déjà cités de confiscation d'objets dont la fabrication, l'utilisation, le port, la détention ou l'aliéna-tion constitue une infraction administrative, dans lesquels la mesure de confiscation, qui ne constitue pas une sanction, peut être prise sans limitation, y compris envers d'autres destinataires que l'auteur de l'infraction.

Le système allemand prévoit une autre sanction patrimo-niale à caractère subsidiaire présentant un grand intérêt: la *confiscation (Verfall) des profits* découlant de la perpétration d'une infraction administrative. Cette mesure s'applique dans les cas où une sanction pécuniaire — qui, normalement, devrait suffire à priver le coupable du bénéfice de l'infraction commise — ne peut être imposée à l'auteur de l'infraction administrative alors même qu'il est établi qu'il l'a commise.

Cette mesure s'applique également lorsque les profits illicites ont été transférés à un tiers ou à une personne morale. Dans ce dernier cas, la mesure de confiscation des profits peut être prise même si l'auteur de l'infraction ne fait pas l'objet de poursuites.

1.1.2.5. *Sanctions restrictives ou privatives de droits*

Les sanctions restrictives ou privatives de droits — qui, dans certains systèmes, sont globalement désignées par l'expression « sanctions d'interdiction » — sont assez fréquemment utilisées et répandues dans les systèmes de sanctions administratives de presque tous les États mem-bres.

Dans les systèmes de sanction dotés d'une loi générale régissant l'infraction administrative, ces sanctions jouent le rôle de sanctions accessoires, la seule sanction princi-pale étant la sanction pécuniaire. Dans le système italien, elles peuvent en outre avoir le caractère de sanctions principales, en dehors des cas d'infraction directement régis par la loi n° 689/1981.

Un aspect qui mérite d'être signalé est qu'il ne s'avère pas toujours facile de distinguer les mesures privatives de droits qui constituent des sanctions proprement dites de celles qui, au lieu de constituer une punition infligée à l'auteur d'une infraction, ne sont qu'une conséquence de la constatation qu'une personne n'est pas apte à exercer une activité donnée.

Il est clair que ce dernier cas se situe en dehors du domaine de la présente étude (voir ci-dessus, point 1.1).

On cherchera ici à dresser un inventaire des sanctions restrictives ou privatives de droits le plus fréquemment prévues dans les États membres:

- interdiction ou suspension du droit d'exercer une activité donnée (Portugal). En Italie, dans le système de la loi n° 689/1981, une telle sanction n'est prévue que pour les activités sujettes au régime de l'agrément ou de l'autorisation administrative;
- interdiction temporaire d'exercer des fonctions de direction dans une société commerciale (Royaume-Uni);
- retrait de l'autorisation nécessaire à l'exercice d'une activité donnée (France et Italie);
- fermeture des locaux dans lesquels une activité donnée a été exercée (Italie, Portugal, Espagne, Grèce);
- exclusion du bénéfice d'aides ou de subventions accordées par l'État ou par des institutions publiques (Espagne, Portugal, Irlande);
- perte du droit de participation aux appels d'offres et aux concours publics (Portugal);
- perte du droit de représenter les contribuables (Belgique);
- retrait temporaire du permis de conduire (France, Allemagne, Espagne);
- retrait du permis de circulation du véhicule (Grèce).

1.1.3. Détermination de la sanction

Dans les pays dotés d'une loi générale régissant l'infraction administrative (Allemagne, Portugal et Italie), il existe un *modèle structuré de gradation* de la sanction administrative qui s'avère semblable — mais non identique — à celui que le code pénal du pays concerné prévoit pour la sanction pénale. Le modèle de gradation ainsi adopté permet à l'autorité administrative de déterminer la sanction pécuniaire — qui, comme on l'a dit, constitue la sanction administrative principale — dans les limites édictées. On l'utilise également pour la détermination des sanctions accessoires, lorsque le pouvoir discrétionnaire de l'autorité administrative s'étend, en la matière, à l'*an* et au *quantum*. Les régimes adoptés en Grèce et en Espagne sont tout à fait similaires et peuvent donc être traités conjointement.

Dans les autres pays, il n'est pas prévu de régime organique de gradation de la sanction infligée par l'autorité administrative.

Cela ne signifie cependant pas qu'il n'y soit prévu aucun critère dont devraient s'inspirer l'autorité administrative ou le juge qui exerce le contrôle juridictionnel: dans le système de sanctions néerlandais, la loi Mulder classe les infractions en neuf catégories et prévoit une sanction fixe pour chacune de ces catégories. Au Danemark, on retient

que le juge qui exerce le contrôle juridictionnel sur la décision de l'autorité administrative doit s'inspirer des principes de l'article 80 du code pénal en matière de fixation de la sanction. Enfin, en France, le Conseil constitutionnel a consacré le principe de proportionnalité comme critère devant guider le législateur lorsqu'il prévoit des règles et l'autorité administrative lorsqu'elle applique concrètement la sanction.

Comme il est notoire qu'il existe un rapport étroit entre les règles de détermination de la sanction et sa finalité, il peut être intéressant de relever les traits fondamentaux des régimes de détermination de la sanction dans les systèmes qui, à cet égard, sont dotés d'un modèle structuré et d'en faire apparaître les points de convergence et les éventuelles différences.

Les critères de détermination de la sanction prévus dans les divers systèmes sont les suivants:

a) la *gravité objective de l'infraction*: c'est là un critère factuel auquel recourent tous les ordres juridiques concernés (Allemagne, Grèce, Italie, Espagne et Portugal) et qui joue même un rôle prédominant dans certains systèmes de sanctions (Allemagne).

Dans certains des modèles législatifs envisagés dans le système juridique espagnol, la détermination de la gravité de l'infraction est liée à des critères à caractère économique, comme le chiffre d'affaires de l'entreprise et le nombre de travailleurs concernés, dans le cadre de la loi sur les infractions à l'ordre social. Les éléments qui semblent devoir être pris en considération pour évaluer la gravité du fait sont surtout la gravité du dommage ou du risque causé ainsi que d'éventuelles modalités particulières du comportement. Le système de sanctions italien y inclut l'avantage économique que le coupable a tiré de l'infraction, alors que, dans d'autres systèmes de sanctions, cet élément est pris en considération séparément [voir point b)];

b) le *profit retiré de l'infraction*: en Allemagne et au Portugal, il existe une règle particulière qui veut que la sanction pécuniaire soit fixée de telle manière qu'elle excède le profit économique que l'auteur de l'infraction en a retiré. En Allemagne — mais ce n'est pas le cas au Portugal —, il est prévu qu'à cette fin la sanction peut aller au-delà du maximum normalement applicable. Dans l'ordre juridique grec, en revanche, le profit retiré de l'infraction n'est cité qu'à titre générique parmi les critères de détermination de la sanction.

Quant au rapport espagnol, il déplore l'absence, dans l'ordre juridique national, de dispositions correspondant à celles qui existent au Portugal ou en Allemagne;

c) la *culpabilité de l'auteur de l'infraction*: ce critère de détermination de la sanction — et, en particulier, le caractère dolosif ou simplement fautif de l'infraction — fait, lui aussi, l'objet d'une attention particulière dans les systèmes de sanctions concernés. Il entre en ligne de compte en Grèce, en Italie et au Portugal. En Allemagne, il est explicitement prévu que le maximum fixé pour l'infraction commise par négligence doit être égal à la

moitié du maximum prévu pour l'infraction commise intentionnellement. En Espagne, la référence au fait que l'infraction a été commise intentionnellement ou par négligence figure dans la loi sur les infractions à l'ordre social. Enfin, il est un élément qui, d'une manière générale, se rattache à la culpabilité et qui fait l'objet d'une mention distincte dans le système de sanctions italien: les actes accomplis par l'auteur de l'infraction en vue d'en supprimer ou d'en atténuer les conséquences;

d) *la situation économique de l'auteur de l'infraction*: ce critère entre en ligne de compte en Grèce, en Allemagne, en Italie et au Portugal. Il s'agit d'un critère d'une importance considérable, qui semble résolument orienté vers la prévention spéciale, dans la mesure où il évite qu'une situation économique favorable rende l'auteur de l'infraction « insensible » au caractère « afflictif » et « dissuasif » de la sanction, et vers la prévention générale, dans la mesure où il empêche les contrevenants potentiels de « compter » sur une éventuelle disproportion entre le montant de la sanction et leurs propres disponibilités financières qui rendrait l'infraction « avantageuse »;

e) *la personnalité de l'auteur de l'infraction*: c'est là un critère qui n'est explicitement mentionné que dans le système italien et qui lui permet de prendre en considération d'éventuels cas de récidive ou des circonstances particulières qui diminuent la capacité de comprendre ou de vouloir de l'auteur de l'infraction. La récidive est explicitement prise en considération dans certains textes législatifs espagnols (par exemple, dans la loi sur les infractions à l'ordre social).

1.1.4. Concours des dispositions pénales et des dispositions administratives en matière de sanction

Il a été maintes fois observé que la solution apportée aux éventuels concours de dispositions pénales et administratives pour la sanction d'un même fait précise de manière décisive la nature des rapports entre sanctions pénales et sanctions administratives. Dès lors, on ne s'étonnera certes pas que les ordres juridiques des États membres présentent, à cet égard, des différences notables; le fait est que cette problématique complexe reflète le niveau d'élaboration et de développement du système de sanctions administratives d'un ordre juridique donné ainsi que ses rapports avec le système pénal.

La première conclusion que l'on peut tirer en la matière est que là où il existe un système d'infractions administratives structuré et élaboré, auquel sont attribuées des finalités de prévention générale ou spéciale correspondant à celles du système pénal, on tend à exclure qu'un même fait puisse donner lieu à une double sanction. Ainsi, en Allemagne et au Portugal, il est prévu qu'en cas de concours, en matière de sanctions, d'une disposition pénale et d'une disposition administrative, la disposition pénale est seule applicable, les éventuelles sanctions accessoires prévues pour l'infraction administrative demeurant par ailleurs également applicables. Le régime

en vigueur en Italie en matière de concours de dispositions pénales et administratives prévoyant des sanctions est plus complexe: à titre de critère permettant de résoudre d'éventuels conflits, l'article 9 de la loi n° 689/1981 prévoit le recours au principe de spécialité, qui consiste à faire prévaloir la disposition spéciale, c'est-à-dire celle qui envisage tous les éléments de la disposition générale et y ajoute un élément supplémentaire qui lui confère son caractère spécial. Ce principe connaît par ailleurs deux sortes d'exceptions. En premier lieu, la disposition pénale est toujours seule applicable en cas de concours d'une disposition pénale et d'une disposition administrative régionale, ainsi qu'en cas de concours de dispositions pénales contenues dans la loi n° 283/1962, relative à l'hygiène des aliments et de dispositions dépenalisées. En second lieu, certaines lois spéciales prévoient le cumul de sanctions pénales et de sanctions administratives. Les dispositions de la loi n° 898/1986, qui prévoit le cumul des sanctions applicables en cas de perception induue de subventions communautaires, sont particulièrement intéressantes à cet égard.

Certains autres ordres juridiques connaissent des régimes exactement opposés et admettent sans réserve et sans exception le cumul de sanctions pénales et de sanctions administratives. Telle est la solution admise en Irlande, au Royaume-Uni et en Grèce. Dans les deux premiers pays, ce choix s'explique par le fait que le pouvoir de sanction de l'administration publique y est assez limité et quasiment méconnu. En Grèce, en revanche, il s'explique par le fait que l'infraction pénale et l'infraction administrative semblent se différencier également sur le plan du contenu, selon la nature des intérêts protégés.

Dans un troisième groupe de pays, le concours de dispositions pénales et de dispositions administratives en matière de sanctions est régi d'une manière plus complexe et plus structurée. C'est ainsi qu'en Belgique, où il est de règle qu'un même fait constitue à la fois une infraction pénale et une infraction administrative, l'exercice de l'action pénale exclut l'application de la sanction administrative, et, inversement, l'application de la sanction administrative — ou le paiement du montant dû à titre de transaction administrative — empêche l'exercice de l'action pénale.

La seule exception se situe dans le cadre de la législation fiscale, en vertu de laquelle l'application conjointe de sanctions pénales et de sanctions administratives est possible, mais la légitimité d'un tel régime est mise en doute, eu égard à l'article 14, paragraphe 7, du pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le rapport danois affirme qu'aucune règle ne s'oppose à une application cumulative des deux types de sanctions, mais il indique que le respect du principe de proportionnalité peut entraîner une limitation des possibilités de cumul. Au Pays-Bas, on admet, d'une manière générale, qu'un cumul de sanctions soit possible, mais on exclut qu'il soit prévu dans l'état actuel de la législation.

Parmi les régimes en vigueur dans ce dernier groupe d'États membres, les régimes espagnol et français s'avè-

rent d'un intérêt particulier: ils témoignent, en définitive, du fait que ces pays en sont à un stade avancé d'élaboration (aux niveaux de la législation, de la jurisprudence et de la doctrine) d'un système de sanctions administratives dans des termes qui, en substance, correspondent à ceux des systèmes allemand, italien et portugais. C'est ainsi que, en Espagne, le régime fiscal et la législation sur les infractions à l'ordre social font prévaloir la disposition pénale, à l'instar des régimes allemand et portugais. Les dispositions contenues dans la législation sur la concurrence vont tout à fait en sens contraire, mais la doctrine doute de la légitimité constitutionnelle d'une telle solution, le principe *ne bis in idem* étant au niveau constitutionnel.

En France, il est admis, en principe, qu'un même fait donne lieu au cumul d'une sanction pénale et d'une sanction administrative, mais la législation la plus récente semble s'orienter dans une autre direction (voir, par exemple, la loi du 19 janvier 1989 sur la liberté de communication). Plus important encore est le fait que le Conseil constitutionnel, dans un arrêt tout récent (28 juillet 1989) estime, tout en admettant le cumul des sanctions, que le principe de proportionnalité implique que le montant global des deux sanctions ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues.

1.2. SANCTIONS PRÉVUES DANS LE SYSTÈME DE SANCTIONS COMMUNAUTAIRE

1.2.1. Typologie et nature des sanctions communautaires

Parmi les sanctions qui, au sens large, peuvent être qualifiées de « communautaires », il y a lieu d'opérer une distinction entre, d'une part, celles qui sont prévues par la réglementation communautaire et appliquées par les autorités communautaires et, d'autre part, celles qui sont instaurées par des règlements communautaires, mais qui sont appliquées dans l'ordre juridique des États membres par les autorités nationales.

En fait, ainsi qu'on le précisera au point 3, les systèmes de sanctions des États membres appliquent ces dernières sanctions sur la base des principes qui leur sont propres, de telle sorte que, pour ce qui les concerne, il peut se révéler utile d'identifier un noyau restreint de principes propres à l'ordre juridique communautaire, en vue de limiter l'application des dispositions normalement appliquées dans les divers systèmes de sanctions nationaux et d'assurer ainsi une plus grande uniformité d'application. Par ailleurs, ainsi qu'on aura l'occasion de le dire, un tel effet ne devrait être reconnu qu'aux seuls principes qui, en tant qu'expression de droits fondamentaux garantis par l'ordre juridique communautaire, sont susceptibles de s'imposer aux systèmes juridiques des États membres dans les secteurs concernés par la réglementation communautaire.

Les considérations qui suivent seront donc consacrées aux sanctions communautaires proprement dites, tandis

que le régime du deuxième type de sanctions — celles qui sont soumises à des règles diverses, puisqu'elles sont régies par les systèmes nationaux selon des principes qui leur sont propres — sera examiné au point 3: c'est dans ce cadre que seront formulées des propositions de réforme susceptibles d'assurer une plus grande uniformité dans l'application de ces sanctions.

A — Parmi les sanctions communautaires proprement dites, les seules sanctions punitives sont les « amendes ». De telles sanctions pécuniaires sont prévues par certaines dispositions du traité CECA (parmi lesquelles il y a lieu de rappeler les articles 47, troisième alinéa, 58, paragraphe 4, 65, paragraphe 5, et 66, paragraphe 6) et par certains règlements relatifs à la concurrence adoptés par le Conseil des Communautés européennes sur la base de l'article 87 du traité CEE [règlements n° 17 et (CEE) n°s 1017/68, 4056/86 et 4064/89]. Il convient d'y ajouter les dispositions du règlement n° 11, concernant la suppression de discriminations en matière de prix et de conditions de transport, pris en exécution de l'article 79, paragraphe 3, du traité CEE.

Le fait que, dans l'ordre juridique communautaire, les seules sanctions punitives soient des sanctions pécuniaires semble pleinement conforme aux tendances qui ressortent des systèmes de sanctions des États membres, dans lesquels la sanction pécuniaire se voit attribuer un rôle central (voir point 1.1.2 ci-dessus).

En matière de modèles de structuration des sanctions, le système communautaire ne connaît que les amendes graduées entre un minimum et un maximum [voir, par exemple, l'article 14, paragraphe 1, du règlement (CEE) n° 4064/89 ou l'article 15, paragraphe 1, du règlement n° 17]. Par ailleurs, un élément de proportionnalité intervient parfois dans la détermination de la sanction maximale. C'est ainsi que l'article 14, paragraphe 2, du règlement (CEE) n° 4066/89 prévoit une sanction maximale égale à 10 % du chiffre d'affaires des entreprises concernées par l'opération de concentration et que l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17 prévoit une amende de 1 000 unités de compte au moins et de 1 million d'unités de compte au plus, ce dernier montant pouvant être porté à 10 % du chiffre d'affaires total des entreprises ayant participé à l'infraction.

Par contre, on ne saurait aucunement considérer comme sanctions punitives les « astreintes », qui sont parfois prévues dans la réglementation communautaire — par exemple, dans le secteur de la concurrence — et qui consistent en une somme d'argent dont la Commission impose le paiement en cas d'inexécution, dans le chef d'un opérateur économique, d'une obligation qui lui est imposée par la Commission elle-même: en pareil cas, la fixation du montant de l'astreinte précède la constatation de l'inexécution, indépendamment de toute investigation sur les modalités de la conduite de l'intéressé et sur le point de savoir si elle doit être qualifiée d'infraction. Certains auteurs se fondent sur cet élément pour nier à

l'«astreinte» la nature même de sanction et la qualifier de «moyen d'exécution» (1).

Pour aborder le problème de la nature juridique des «amendes», il y a lieu de signaler que tous les règlements CEE qui envisagent de telles sanctions prévoient explicitement que les décisions par lesquelles elles sont infligées sont de nature «non pénale». À la lumière de la recherche menée sur les systèmes de sanctions des États membres, cet élément acquiert une importance majeure; on a vu, en effet, que dans certains États membres — ceux qui, précisément, sont dotés d'une réglementation organique du pouvoir de sanction de l'administration publique — le critère d'identification de la sanction administrative est purement «formel», en ce sens qu'il est lié à une qualification expressément formulée par le législateur.

La nature «non pénale» de ces sanctions se déduit également d'une série d'autres indices, et, en premier lieu, du fait qu'elles sont infligées par un organe non juridictionnel, en l'occurrence la Commission des Communautés européennes: on a vu également, au point 1.1.1, que l'un des critères d'identification des sanctions administratives dans les systèmes juridiques de certains États membres est précisément le critère dit «organique», en ce sens qu'il est lié à la nature de l'organe qui applique la sanction.

En second lieu, ces sanctions ne sont pas convertibles en sanctions de détention — ou, en tout cas, en sanctions privatives de liberté — en cas de non-paiement de la part du condamné. C'est là un élément qui correspond aux tendances générales qui ressortent des systèmes juridiques des États membres en matière de sanctions administratives pécuniaires.

Enfin, ces sanctions n'ont aucun caractère infamant: elles ne sont inscrites ni dans les casiers judiciaires nationaux ni dans un casier judiciaire communautaire.

À titre de confirmation supplémentaire du caractère «non pénal» des sanctions pécuniaires des institutions de la Communauté, on peut également relever que, selon l'article 192 du traité CEE, les décisions du Conseil ou de la Commission qui comportent une obligation pécuniaire à la charge des personnes autres que les États forment «titre exécutoire» et que l'exécution forcée est régie par les règles de la *procédure civile* en vigueur dans l'État sur le territoire duquel elle a lieu. Une telle disposition semble tout d'abord exclure que l'on puisse concevoir, dans les règlements CEE, des sanctions autres que les sanctions pécuniaires, puisque ces sanctions ne pourraient pas être exécutées dans les États membres. En outre, elle confirme la nature «non pénale» des sanctions: il ne paraîtrait effectivement pas cohérent que des sanctions pénales soient exécutées selon les règles du code de procédure civile.

En se fondant sur ces éléments, tant la jurisprudence de la Cour de justice que la doctrine largement prédomi-

nante parviennent à la conclusion que les «sanctions pécuniaires» n'ont pas de caractère pénal (2).

La Cour de justice a, par ailleurs, relevé que les sanctions pécuniaires en question «ont pour but de réprimer des comportements illicites aussi bien que d'en prévenir le renouvellement» (Cour de justice, 15 juillet 1970, affaire 41/69, *ACF Chemiefarma*, Recueil 1970, p. 703).

Mais les finalités préventives et le caractère répressif des sanctions pécuniaires n'impliquent aucunement qu'elles se voient rangées au nombre des sanctions pénales (3). L'analyse des systèmes juridiques des États membres a précisément permis de mettre en évidence le fait que, à tout le moins, dans certains d'entre eux, le système de sanctions administratives constitue un système de contrôle social allant de pair avec le système pénal et caractérisé par les mêmes finalités de prévention générale et spéciale. Cette conclusion s'applique aux systèmes juridiques allemand, italien et portugais, mais elle reflète aussi une tendance de l'évolution en cours dans certains autres pays, surtout en France et en Espagne.

On peut donc conclure que les sanctions pécuniaires communautaires dont il est question ici présentent des traits qui permettent de les assimiler aux sanctions punitives propres aux systèmes de sanctions administratives les plus évolués parmi ceux qui prévoient les ordres juridiques des États membres (4).

B — Dans certains règlements récents adoptés dans le cadre des politiques communes de l'agriculture et de la pêche, la Commission a introduit des sanctions qui se différencient nettement des sanctions pécuniaires traditionnelles que l'on vient d'examiner, pour des raisons de deux ordres: tout d'abord, elles sont prévues et régies par la réglementation communautaire, mais elles sont destinées à être appliquées dans les systèmes juridiques nationaux, ce que confirme explicitement l'article 4, paragraphe 3, de la proposition de règlement (CEE) du Conseil relatif aux contrôles et aux sanctions applicables dans les politiques communes de l'agriculture et de la pêche, présentée au Conseil le 21 mai 1990.

(2) Sur les orientations de la Cour de justice, voir Saggio: «Orientamenti della Corte di giustizia delle Comunità europee in materia di illeciti economici», dans *Il diritto penale europeo dell'economia*, 1984, p. 27 et 28. Sur les tendances de la doctrine, voir Grasso: *Comunità europea e diritto penale*, 1989, p. 48 et suiv.; Oehler: «Der Charakter der Bussgeldzahlungen der juristischen Personen in den europäischen Gemeinschaften», dans *Contemporary problems in criminal justice. Essays in Honour of S. Dando*, Tokyo, 1993, p. 135-139; Riz: *Diritto penale e diritto comunitario*, Padova, 1984, p. 9 et suiv.; Tiedemann: «Der allgemeine Teil des europäischen supranationalen Strafrechts», dans *Festschrift für H. H. Jescheck*, p. 1414 et suiv.; Van Binsbergen: «Le droit pénal des Communautés européennes», dans *Droit pénal européen*, 1970, p. 203-206; Winkler: *Die Rechtsnatur der Geldbuße in Wettbewerbsrecht der Europäischen Gemeinschaften*, 1971, p. 80 et suiv.

(3) Voir, au contraire, Legros: «L'arrêt BMW et le droit pénal européen», dans *Cahier droit eur.*, 1980, p. 222 et suiv.; Lombois: *Droit pénal international*, 1979, p. 181 et suiv.; Rigaux: «Sur la route du droit pénal européen», dans *Revue droit pén. crim.*, 1972-1973, p. 654.

(4) Pour une telle conclusion, voir Tiedemann, précité, et Grasso, précité.

(1) Voir, à ce propos, Paliero e Travi: *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, 1988, p. 46 et 47.

En second lieu, elles s'en différencient par leur contenu, puisqu'il s'agit presque toujours de sanctions non patrimoniales (et, en particulier, de mesures d'interdiction, comme la privation totale de la contribution demandée, en cas de déclaration ne fût-ce que partiellement inexacte, ou l'exclusion, pour une certaine période, du bénéfice d'un régime d'aide) ou que, lorsqu'il s'agit de sanctions de nature patrimoniale, elles ont un contenu *sui generis* (par exemple, la diminution de l'aide accordée, le montant déduit étant calculé en fonction de la gravité des déclarations inexactes, ou l'obligation de rembourser les montants indûment perçus augmentés d'intérêts d'une façon forfaitaire).

De telles sanctions, comme on l'a dit, ont déjà été prévues dans certains règlements récents adoptés par la Commission au moment de fixer les modalités d'application des règlements du Conseil. C'est ainsi, par exemple, que l'article 9, paragraphe 1, du règlement (CEE) n° 714/89 prévoit la *perte totale* de la prime spéciale due aux producteurs de viande bovine au cas où le nombre d'animaux pour lequel la demande de primes a été déposée serait supérieur à celui qui résulte du contrôle.

Le dernier paragraphe du même article prévoit, en outre, que s'il s'agit d'une fausse déclaration faite délibérément ou par négligence grave, l'auteur de l'infraction est *exclu du bénéfice du régime de la prime pour une durée de douze mois*. L'article 8, paragraphe 2, du règlement (CEE) n° 1738/89 prévoit que l'auteur de l'infraction est *exclu du bénéfice de l'aide pour la campagne suivante*. L'article 7, paragraphe 1, point b), du règlement (CEE) n° 1164/89 prévoit, en revanche, que l'*aide octroyée est diminuée* d'un montant supplémentaire proportionnel à l'importance des inexactitudes que contient la déclaration. L'article 5, paragraphe 1, du règlement (CEE) n° 915/89 prévoit la récupération des prélèvements de coresponsabilité indûment remboursés, grevés d'une majoration forfaitaire égale à 30% du total. Par ailleurs, le rapport sur l'harmonisation des contrôles déjà cité propose que l'on fasse un plus large usage de telles sanctions dans l'avenir.

Pour ce qui est de la nature de ces sanctions, tant le service juridique de la Commission [voir la note Jur (89) D 3500, du 20 juillet 1989] que le rapport sur l'harmonisation des contrôles suggèrent de leur faire prendre place parmi les sanctions administratives. Plusieurs rapports nationaux parviennent à des conclusions analogues sur la base de leurs systèmes juridiques respectifs (voir les rapports allemand, espagnol, italien, irlandais et britannique).

C'est là une conclusion que l'on peut certainement partager sur la base des considérations développées à propos des sanctions communautaires proprement dites. La seule chose qu'on puisse y ajouter est que, puisque ces sanctions doivent être appliquées dans les systèmes juridiques des États membres, les arguments que l'on peut tirer d'une analyse des systèmes de sanctions nationaux acquièrent, en l'occurrence, une importance majeure. À cet égard, il y a lieu de relever que le fait que

les institutions communautaires ne soient pas dotées d'un pouvoir direct en matière pénale s'oppose à ce que ces sanctions trouvent place dans le cadre des sanctions pénales (voir les rapports espagnol et italien). D'autre part, dans certains ordres juridiques, les sanctions pénales sont *typiques* et *formelles*, de telle sorte que la nature pénale ne saurait y être reconnue à des sanctions *sui generis* telles que celles qui figurent dans le document de la Commission.

En outre, le fait que les sanctions considérées prennent place dans le cadre des sanctions administratives semble s'accorder tant avec le fait qu'elles sont infligées par une autorité administrative et non par une autorité juridictionnelle, selon le critère «organique» adopté par certains systèmes juridiques pour distinguer l'infraction pénale de l'infraction administrative, qu'avec le fait que de telles sanctions sont étroitement liées à certaines fonctions de l'administration et, en particulier, à la gestion d'un régime d'aides ou de subventions, puisqu'elles ont pour objet d'assurer le respect des conditions requises pour en obtenir le bénéfice.

Les sanctions dont il est question ici sont uniquement celles qui, comme il est dit dans le rapport sur l'harmonisation des contrôles dans le domaine de la PAC, constituent des «conséquences défavorables [...] qui vont au-delà du simple remboursement des aides indûment perçues, augmentées, le cas échéant, des intérêts». Il s'agit donc de sanctions qui, dans le cadre de la *summa divisio* entre *sanctions punitives* et *sanctions réparatrices* déjà évoquée en d'autres points du présent rapport de synthèse, doivent prendre place parmi les sanctions punitives, puisque, à l'instar des sanctions pénales, elles se caractérisent par leur finalité de *prévention générale* et par le *contenu afflictif* qu'elles ont vis-à-vis de l'auteur de l'infraction.

Cette conclusion a été contestée par la Commission devant la Cour de justice, dans l'affaire C-240/90. Selon la Commission, ces sanctions constitueraient des «sanctions administratives» (*Verwaltungsanktionen*) «indéfectiblement liées» aux mesures de contrôle et se révéleraient donc nécessaires pour assurer une bonne administration des moyens financiers des Communautés européennes. Un tel caractère exclurait que ces sanctions puissent être rapprochées aussi bien des sanctions pénales que des sanctions pécuniaires communautaires proprement dites. Selon la Commission, on pourrait, tout au plus, envisager de les assimiler aux cautions ou aux peines privées, eu égard au fait qu'elles sont liées à un engagement librement accepté par l'intéressé.

À l'appui de ses conclusions, la Commission invoque l'arrêt prononcé par la Cour de justice dans l'affaire 217/88 (arrêt du 10 juin 1990, Recueil 1990, p. 2879), par lequel la Cour aurait exclu qu'une mesure consistant à exclure l'auteur de l'infraction de certains bénéfices ultérieurs puisse avoir la nature d'une sanction.

Les conclusions de la Commission suscitent en fait une certaine perplexité. Comme on l'a déjà indiqué, il y a lieu d'opérer, parmi les sanctions administratives, une distinc-

tion entre sanctions réparatrices ou restitutives et sanctions punitives (voir point 1). C'est à cette dernière catégorie de sanctions qu'il convient de comparer ou d'assimiler les sanctions pécuniaires appliquées directement par les institutions communautaires (voir point A ci-dessus). C'est également dans cette catégorie — celle des sanctions punitives — qu'il y a lieu de reprendre les sanctions envisagées ici en raison de leur contenu afflictif envers l'auteur de l'infraction et de leur évidente finalité de prévention générale. Cette finalité leur est, du reste, reconnue par la Commission elle-même [voir point B 1 d), à la p. 12 du mémoire présenté à la Cour]. D'autre part, une analyse des systèmes de sanctions nationaux montre que le fait que la sanction est prévue dans des secteurs dans lesquels l'administration exerce des pouvoirs particuliers (des pouvoirs de «suprématie spéciale», selon l'expression en usage dans la doctrine italienne) ne lui enlève pas son caractère punitif.

Pour ce qui est du rappel de l'arrêt rendu par la Cour de justice dans l'affaire 217/88, il y a lieu de relever que la Cour se référerait à un cas d'espèce différent: en l'occurrence, l'octroi de certains avantages prévus par la réglementation communautaire était subordonné au fait que l'intéressé a satisfait à l'obligation de distiller une quantité donnée de produit au cours d'une période donnée. Dans ce cas, il semble tout à fait correct d'affirmer, comme le fait la Cour, que cette «disposition ne constitue pas une sanction, mais se borne à énoncer une condition qui est mise à l'octroi du bénéfice de certaines mesures d'intervention», mais il est évident qu'une telle argumentation ne saurait être utilisée à propos de mesures telles que les sanctions dont il est question ici, qui constituent une réaction à un acte illicite et non une condition dont dépendent des interventions ultérieures.

Par ailleurs, ces considérations n'entendent pas exclure que les sanctions en question, même si elles diffèrent des sanctions pécuniaires communautaires visées au point A ci-dessus, puissent être légitimement prévues par les institutions communautaires dans les secteurs pour lesquels les traités leur confèrent une compétence spécifique (5).

L'application des sanctions examinées jusqu'ici dans les systèmes juridiques des États membres fera, comme on l'a dit, l'objet du point 3. Les remarques formulées aux points 1.2.2 et 1.2.3 ne se rapportent donc qu'aux sanctions communautaires proprement dites, c'est-à-dire celles qui ont fait l'objet du point A ci-dessus.

(5) Sur la possibilité de prévoir des sanctions communautaires même en dehors des cas visés à l'article 87 du traité CEE, voir Louis: *Les règlements de la Communauté économique européenne*, Bruxelles, 1969, p. 325 et 326; Melchior: «Contribution à l'étude de la sanction des infractions aux règlements de la CEE, particulièrement en matière d'harmonisation des marchés de produits agricoles», dans *Les frontières de la répression*, I, Congrès de criminologie, 15-18 mars 1972, Bruxelles, 1974, p. 329; Olmi: «La sanction des infractions au droit communautaire», dans *Droit communautaire et droit pénal*, Milan-Bruxelles, 1981, p. 169; Grasso: «Diritto penale dell'economia, normativa comunitaria e coordinamento delle disposizioni sanzionatorie nazionali», dans *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1986, p. 246 et 247.

C — Certaines sanctions méritent d'être examinées à part. Il s'agit des sanctions — en particulier, la perte de la caution versée et l'obligation de reconstituer une caution précédemment libérée — qui prennent place dans le cadre des régimes de cautionnement, lesquels sont fréquents dans la réglementation communautaire du marché agricole, mais qu'on retrouve également dans d'autres domaines, fût-ce dans une moindre mesure (6).

En fait, comme la Cour a pu l'observer à maintes reprises, la caution ne représente que la garantie d'exécution d'un engagement que l'opérateur économique a «volontairement assumé» (voir Cour de justice, 17 décembre 1970, affaire 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, Recueil 1970, p. 1125; idem, 25 septembre 1984, affaire 17/83, *Könecke/BALM*, Recueil 1984, p. 3303 et 3304; idem, 18 novembre 1987, affaire 136/85, *Maïzena/BALM*, Recueil 1987, p. 4606 et suiv.) Par conséquent, les sanctions en question constituent une sorte d'«*incitation économique négative*» ayant pour but de rendre désavantageux pour l'opérateur économique intéressé le non-respect des obligations liées à l'opération commerciale qui a été conclue (voir les conclusions de l'avocat général Verloren Van Themaat dans l'affaire *Könecke*, Recueil 1984, p. 3315).

Sans négliger les différences propres aux divers régimes de cautionnement, on peut dire que cet élément de droit privé permet d'apparenter les sanctions précitées — et, en particulier, la confiscation de la caution versée — à une *sanction civile* (7). À cet égard, il s'avère parfaitement indiqué, dans certains cas, de parler d'une véritable «pénalité contractuelle»: cela dépend du régime de cautionnement adopté dans chaque État membre, comme l'avocat général Verloren Van Themaat l'observe à juste titre dans les conclusions précitées (affaire *Könecke*, Recueil 1985, p. 3313 et 3314). Dans d'autres cas il est encore plus évident que la confiscation a le *caractère d'un simple dédommagement*, dans la mesure où la caution ne vise qu'à garantir le remboursement d'un certain montant payé à l'avance et relatif, par exemple, à une restitution à l'exportation (voir Cour de justice, 18 novembre 1987, *Maïzena/BALM*, précité, p. 4609).

Au demeurant, on peut faire observer, par contre, que l'obligation de verser la caution, même si elle fait parfois l'objet d'une clause contractuelle, trouve toujours directement sa source dans la réglementation communautaire applicable à l'opération commerciale envisagée, sans qu'intervienne en aucune façon l'autonomie de négociation des parties intéressées, de telle sorte que cette obligation présente également des connotations de droit public (8).

Au vu de ces éléments complexes et en partie contradictoires, il semble difficile de formuler un cadre dogmatique des régimes de cautionnement qui soit parfaitement

(6) Sur ce point, voir Barents: «The system of deposits in Community agricultural law: efficiency v. proportionality», dans *European Law Review*, 1985, p. 239.

(7) Grasso: *Comunità europea*, précité, p. 54 et 55.

(8) Voir Barents, précité, p. 242 et 243; Grasso, précité.

convaincant. Quoi qu'il en soit, que l'on envisage de tels régimes dans une optique faisant prévaloir le droit privé (voir, par exemple, le document n° 8859/91 précité, p. 7-9) ou qu'on les considère comme « *a separate administrative law phenomenon* »⁽⁹⁾, la conclusion à laquelle est parvenue la jurisprudence communautaire, et qui tend à exclure que les sanctions en question prennent place parmi celles qui peuvent être considérées comme « punitives », se révèle tout à fait convaincante, et il en résulte que ces sanctions doivent être soustraites à l'application des principes du système de sanctions communautaire et, plus généralement, aux principes du droit pénal (Cour de justice, 25 septembre 1984, *Könecke/BALM*, précité, p. 3303 et 3304; idem, 18 novembre 1987, *Maizena/BALM*, précité, p. 4606 et 4607). Les conclusions de l'avocat général Verloren Van Themaat dans l'affaire *Könecke* (précité, p. 3315) sont d'une importance particulière à cet égard.

Par simple souci d'exhaustivité, il y a lieu d'ajouter qu'une telle conclusion ne laisse pas les justiciables sans protection juridique: la Cour a pu faire observer que, même si elle n'a pas de caractère pénal, une sanction doit toujours reposer sur « une base légale claire et non ambiguë » et être soumise aux principes supérieurs du droit communautaire, parmi lesquels figure le principe de proportionnalité (sur ce dernier point, voir Cour de justice, 18 novembre 1987, affaire 240/78, *Atlanta Amsterdam BV*, Recueil 1979, p. 2151 et 2152).

1.2.2. Gradation de la sanction

Il y a lieu de souligner, à propos des sanctions prévues dans le système de sanctions communautaire, qu'il existe, ici aussi, un rapport étroit entre le *moment où la sanction est fixée* et sa *finalité* (et donc sa *nature*).

Cette considération explique l'intérêt particulier avec lequel il y a lieu d'examiner la législation qui régit la fixation de ces sanctions et leur application pratique telle qu'elle résulte des orientations de la Commission et de la Cour de justice.

Une telle analyse se révèle d'autant plus intéressante que, vu le niveau élevé des sanctions pécuniaires infligées, le modèle de gradation se révèle plus complexe et plus structuré que celui qui est généralement en usage dans les systèmes de sanctions des États membres.

Dans le cadre de l'examen des modèles de gradation de la sanction utilisés par la Cour de justice et par la Commission des Communautés européennes, il semble qu'il y ait lieu d'opérer une distinction entre les sanctions applicables en cas de violation de la réglementation progressivement introduite par la Commission en vue d'imposer un régime de quotas à la production d'acier (sur la base de l'article 58 du traité CECA) et les sanctions relatives à d'autres infractions (et, en particulier, celles que prévoit le règlement n° 17 sur la régle-

mentation de la concurrence, qui sont les plus fréquemment appliquées).

En ce qui concerne les premières, il y a lieu de relever que les décisions générales de la Commission qui ont établi un régime de quotas de production ont prévu une sanction pécuniaire directement proportionnelle à l'excès de production (respectant, au demeurant, les limites fixées par l'article 58 du traité CECA).

Au moment de déterminer la sanction, la Commission a interprété les dispositions de ces décisions générales comme signifiant qu'elle devait se considérer comme tenue d'appliquer l'amende dans la mesure fixée (sous réserve de l'application d'une amende inférieure, dans des cas exceptionnels uniquement).

À l'appui de son point de vue, la Commission a souligné le caractère « non pénal » des amendes infligées, qui auraient pour seule fonction de retirer aux intéressés l'avantage économique obtenu au moyen du dépassement du quota de production (voir, par exemple, les observations de la Commission sur l'affaire Thyssen, Recueil 1983, p. 3376).

C'est là, du reste, une orientation qui semble ignorer tant la véritable nature des sanctions visées par les dispositions du traité CECA — lesquelles, si elles ne sont pas pénales, ont assurément un caractère *punitif* et des finalités tout à fait similaires à celles des sanctions pénales — que le fait que l'article 58, paragraphe 4, du traité CECA se contente d'établir le montant *maximal* des amendes, sans prévoir aucune forme d'automaticité⁽¹⁰⁾. Il y a donc lieu de partager la conclusion à laquelle est parvenue la Cour de justice, qui, en se basant précisément sur le texte des dispositions du traité CECA, a retenu qu'on ne saurait en aucun cas exclure que la Commission ait à la fois le pouvoir et le devoir « de graduer le montant des amendes en raison des circonstances de la violation » (voir Cour de justice, 16 novembre 1983, affaire 188/82, *Thyssen/Commission*, Recueil 1983, p. 3737; idem, 29 février 1984, affaire 270/82, *Estel/Commission*, Recueil 1984, p. 1214; idem, 20 juin 1985, affaire 64/84, *Queenborough Rolling Mill Company/Commission*, Recueil 1985, p. 1855).

Il y aurait donc lieu, au moment de fixer la sanction, de s'écarter de la mesure établie par les décisions générales de la Commission, en l'interprétant, selon l'expression de l'avocat général dans l'affaire Thyssen (Recueil 1983, p. 3741 et 3742), comme une « précision liant la Commission » en matière de critères à suivre au moment de fixer la sanction et de l'adapter aux circonstances du cas concret qui pourraient suggérer que l'on s'écarte de la mesure usuelle.

Nonobstant le fait que, dans certains arrêts, la Cour de justice semble admettre que ce pouvoir de gradation de l'amende ne s'applique que dans des « circonstances exceptionnelles » (voir Cour de justice, 29 février 1984, *Estel*, précité, p. 1214), il y a lieu de retenir que toutes

(9) Barents, précité, p. 242 et 243.

(10) Voir Grasso: *Comunità europea*, précité, p. 122.

les circonstances du cas concret — et non pas seulement celles qui peuvent être ramenées au paradigme de la situation exceptionnelle — sont susceptibles d'être prises en considération lorsqu'elles ont une incidence sur la *gravité de l'infraction* ou sur la *responsabilité personnelle de l'intéressé* (voir, en particulier, les conclusions de l'avocat général Verloren Van Themaat dans l'affaire *Bertoli*, Recueil 1984, p. 1674 et 1675).

Parmi les éléments que la Cour a pris en considération, à ce titre, pour atténuer les sanctions infligées par la Commission — parfois dans une proportion importante — celui qui a été relevé le plus souvent est un comportement, dans le chef de la Commission elle-même, auquel on pourrait imputer, au moins partiellement, la responsabilité du dépassement des quotas par l'entreprise requérante (voir, par exemple, Cour de justice, 29 février 1984, *Estel*, précité, p. 1215; idem, 16 novembre 1983, *Thyssen*, précité, p. 3736 et 3737; idem, 14 février 1984, affaire 2/83, *Alfer/Commission*, Recueil 1984, p. 808 et 809).

Un tel élément serait de nature à atténuer la faute de l'auteur de l'infraction, car il engendrerait une sorte d'erreur — fût-elle inexcusable — sur l'interdiction: dans l'affaire *Estel*, par exemple, la Cour reprochera à la Commission d'avoir contribué à provoquer l'incertitude quant à la méthode correcte de calcul des quotas.

La jurisprudence de la Cour tend, par contre, à exclure que des éléments liés d'une manière quelconque à la *situation économique* de l'auteur de l'infraction puissent avoir une incidence sur la détermination de l'amende. C'est ainsi que, dans l'affaire *Queenborough Rolling Mill Company*, la Cour a exclu que le fait que l'entreprise requérante a une marge bénéficiaire différente de celle d'une entreprise type du secteur sidérurgique puisse impliquer une méthode différente pour le calcul de la sanction.

Quant aux autres infractions — la question s'est surtout posée à propos du respect des règles de la concurrence —, la mesure de la sanction donne effectivement lieu à un jugement plus structuré. L'article 15, paragraphe 2, deuxième alinéa, du règlement n° 17 établit que « pour déterminer le montant de l'amende, il y a lieu de prendre en considération, outre la gravité de l'infraction, la durée de celle-ci ». On retrouve une formulation identique à l'article 22, paragraphe 2, deuxième alinéa, du règlement (CEE) n° 1017/68 et à l'article 19, paragraphe 2, deuxième alinéa, du règlement (CEE) n° 4056/86.

L'article 14 du règlement (CEE) n° 4064/89 établit que « pour déterminer le montant de l'amende, il y a lieu de prendre en considération la nature et la gravité de l'infraction ». Il semblerait donc que les seuls critères de gradation de la sanction qui ressortent de ces dispositions soient la gravité de l'infraction et sa durée (qui est elle-même une forme d'expression de la gravité), mais une analyse attentive de la pratique adoptée en matière de gradation permet d'identifier d'autres critères, même si ceux-ci jouent un rôle secondaire par rapport à la gravité

objective de l'infraction: la culpabilité de l'auteur et sa situation économique. On peut donc constater qu'il existe une correspondance substantielle entre les critères de gradation appliqués dans le système de sanctions communautaire et ceux qui sont prévus dans les systèmes de sanctions des États membres, et surtout de ceux d'entre eux qui sont dotés d'un système de sanctions administratives proprement dit.

a) Pour déterminer la *gravité objective* des infractions, la Commission a, avant tout, tenu compte de la nature des entraves mises à la concurrence et du dommage que celles-ci sont susceptibles de provoquer pour le consommateur. Dans cette perspective, elle a identifié certaines infractions à considérer comme « graves », comme les accords de répartition du marché, la concertation sur les prix de vente et les interdictions d'importation et d'exportation qui instaurent des barrières artificielles sur le marché ⁽¹¹⁾.

Un autre élément pris en considération pour déterminer la sanction est le résultat effectivement obtenu sur le marché du fait d'un comportement illicite. C'est ainsi que dans le cas des « *conserves de champignons* », la Commission a tenu compte — dans le sens d'une atténuation de la sanction — du fait que l'accord illicite n'avait pas été en mesure d'influencer les tendances en matière de prix en vigueur sur le marché (décision 75/77/CEE, du 8 janvier 1975, JO L 29 du 3.2.1975, p. 29 et 30).

Pour évaluer la gravité des infractions, tant la Cour que la Commission se sont fondées, en outre, sur certains critères à caractère économique, comme la valeur des marchandises ayant fait l'objet de la transgression, le chiffre d'affaires total de l'entreprise impliquée, la part de marché qu'elle contrôlait et l'avantage économique tiré de l'infraction [voir, par exemple, la décision 76/353/CEE de la Commission, du 17 décembre 1975 (*Chiquita*), JO L 95 du 9.4.1976, p. 17 et suiv.]. Il s'agit effectivement de critères qui, eu égard à la nature et à la fonction des infractions prévues dans le système de sanctions communautaire, doivent jouer un rôle significatif.

Le chiffre d'affaires total de l'entreprise impliquée, qui contribue à déterminer le maximum des amendes susceptibles d'être infligées dans les principaux cas d'infraction prévus dans le système de sanctions communautaire, a un rôle particulièrement significatif à jouer en tant que critère de gradation également, puisqu'il « constitue une indication, fût-elle approximative et imparfaite, de la taille de celle-ci et de sa puissance économique ».

Il permet donc de déterminer l'influence que l'entreprise est en mesure d'exercer sur le marché (voir Cour de justice, 7 juin 1983, affaires jointes 100-103/80, *Musique diffusion française*, Recueil 1983, p. 1908 et 1909; idem, 12 novembre 1985, affaire 183/83, *Krupp Stahl*, Recueil 1985, p. 3625). Par ailleurs, la Cour souligne opportunément que cet élément ne saurait jouer un rôle exclusif et

(11) Sur ce point en général, voir Dannecker et Fischer-Fritsch: *Das EG-Kartellrecht in der Bussgeldpraxis*, 1989, p. 316 et suiv.

que, dès lors, la fixation de l'amende « ne peut être le résultat d'un simple calcul basé sur le chiffre d'affaires global » (ibidem). Pour déterminer le chiffre d'affaires total de l'entreprise, la Commission n'est tenue à aucune limite territoriale, de telle sorte qu'elle peut également se fonder sur le montant du chiffre d'affaires réalisé en dehors du marché où l'infraction a été commise (Cour de justice, 8 février 1990, affaire C-279/87, *Tipp-ex*, Recueil 1990, p. 261 et 262).

La valeur des marchandises qui font l'objet de l'infraction représente, elle aussi, un critère particulièrement significatif, puisqu'elle est l'expression de l'importance de l'infraction et, donc, de sa gravité (voir Cour de justice, 12 novembre 1985, *Krupp Stahl*, précité; idem, 7 juin 1983, *Musique diffusion française*, précité).

La référence à la *part de marché* contrôlée par l'entreprise impliquée (ou par les entreprises impliquées) a un rôle significatif à jouer dans l'évaluation de la gravité de l'infraction, puisqu'un tel élément contribue à déterminer l'importance du dommage ou du risque que le comportement illicite entraîne pour la liberté de concurrence et pour les intérêts des consommateurs (voir Cour de justice, 15 juillet 1970, affaire 41/69, *ACF Chemiefarma*, Recueil 1970, p. 704).

Enfin, il s'avère tout à fait opportun de se référer au profit économique que l'auteur de l'infraction en a retiré [Cour de justice, 7 juin 1983, précité, p. 1911 et 1912; décision 76/353/CEE de la Commission, du 17 décembre 1975 (*Chiquita*), précitée]. La Commission n'a, par ailleurs, que rarement mis explicitement en évidence la nécessité de recourir à la sanction en vue de supprimer l'avantage économique que l'entreprise avait retiré de l'infraction commise [voir, par exemple, la décision 79/68/CEE de la Commission, du 12 décembre 1978 (*Kawasaki*), JO L 16 du 23.6.1979, p. 15 et 16]. Il n'empêche que l'importance d'un tel critère de gradation a été soulignée par la Cour de justice dans l'arrêt *Musique diffusion française*, selon lequel il se confirme que « beaucoup d'entreprises maintiennent des comportements qu'elles savent contraires au droit communautaire parce que le profit qu'elles tireront de leur comportement illégal sera plus grand que le montant des amendes infligées ».

Dans cette optique, la Cour confirme que, pour fixer l'amende, « la Commission doit prendre en considération non seulement les circonstances particulières de l'espèce, mais également le contexte dans lequel l'infraction se place et veiller au caractère dissuasif de son action, surtout pour les types d'infractions particulièrement nuisibles pour la réalisation des objectifs de la Communauté » (Cour de justice, 7 juin 1983, *Musique diffusion française*, précité, p. 1905 et 1906).

Dans une perspective de prévention générale et spéciale, cet élément — auquel se réfèrent explicitement les systèmes de sanctions administratives particulièrement développés, tels les systèmes allemand et portugais — devrait être pris en considération de manière explicite et distincte: l'effet dissuasif de la sanction pécuniaire

s'affaiblirait — tant vis-à-vis de l'auteur de l'infraction que d'une manière générale — si son montant n'était pas supérieur à l'avantage économique retiré de l'acte illicite.

Lorsqu'il y a lieu de prendre en considération des comportements illicites imputables à plusieurs entreprises — on songe ici à tous les cas d'espèce se rapportant à des ententes ou à des pratiques concertées illicites —, la gravité de l'infraction attribuée à chacune des entreprises impliquées se détermine sur la base de la fonction dévolue à chacun des opérateurs économiques dans l'accord illicite [Cour de justice, 15 juillet 1970, affaire 45/69, *Boehringer*, Recueil 1970, p. 810 et 811; idem, 7 juin 1983, *Musique diffusion française*, précité, p. 911; décision 86/398/CEE de la Commission, du 23 avril 1986 (*Polypropylène*), JO L 230 du 18.8.1986, p. 35 et 36].

Dans cette optique, tant la Cour que la Commission ont retenu qu'un rôle dirigeant dans l'organisation et l'exécution de l'infraction devrait entraîner l'application d'une sanction plus élevée [Cour de justice, 8 novembre 1983, affaires jointes 96 à 102, 104, 105, 108 et 110/82, *IAZ*, Recueil 1983, p. 3418; décision 86/398/CEE de la Commission, du 23 avril 1986, précitée; décision 82/371/CEE de la Commission, du 17 décembre 1981 (*Navewa-Anseau*), JO L 167 du 15.6.1982, p. 49 et 50].

À ce propos, il est à noter qu'en matière d'infractions imputables à plusieurs entreprises, la Commission a parfois procédé à la détermination du montant total de l'amende à appliquer en se fondant sur la gravité de l'infraction pour la répartir ensuite entre les entreprises impliquées en fonction du rôle dévolu à chacune d'elles et d'autres éléments — culpabilité et situation économique — sur lesquels nous reviendrons. La Cour de justice a retenu la légitimité d'un tel système de calcul de l'amende (voir Cour de justice, 15 juillet 1970, *Boehringer*, précité, p. 810 et 811; idem, 8 novembre 1983, *IAZ*, précité, p. 3417).

b) Outre la gravité de la sanction, des éléments ayant trait à la culpabilité de l'auteur de l'infraction — et qui correspondent à ce que l'on a pu appeler, dans la terminologie propre à la doctrine italienne relative à l'interprétation de la loi n° 689/1981, la *gravité subjective* de l'infraction — jouent eux aussi un rôle important dans la gradation de la sanction. De ce point de vue, il semble se dessiner une correspondance substantielle entre le système de sanctions communautaire et les tendances générales qui apparaissent à l'examen des systèmes de sanctions des États membres (voir point 1.1.3 ci-dessus).

Un premier élément susceptible de jouer un rôle important est le caractère dolosif ou fautif des infractions en cause. Il ne fait aucun doute, en effet, qu'une mise en œuvre cohérente des principes applicables en matière de culpabilité impose de graduer les sanctions en fonction de cette notion également et d'appliquer un montant plus élevé en cas d'infraction intentionnelle (voir Cour de

justice, 15 juillet 1970, *Boehringer*, précité, p. 811; idem, 15 juillet 1970, *ACF Chemiefarma*, précité, p. 704; décision 82/371/CEE de la Commission, du 17 décembre 1981, précitée)⁽¹²⁾. Selon l'avocat général Sir Gordon Slynn, le caractère intentionnel de l'infraction, même s'il s'y joint d'autres éléments, pourrait justifier l'application du maximum de l'amende (affaire *Musique diffusion française*, Recueil 1993, p. 1946 et 1947).

Un second élément, que l'on peut ramener à la culpabilité et qui est susceptible d'être pris en considération à l'occasion de la fixation de la sanction, est l'existence d'une erreur inexcusable sur l'interdiction (et qui n'est, par conséquent, pas de nature à exclure qu'une peine puisse être appliquée). Cet élément, même s'il ne revêt pas une importance évidente au moment de la fixation de l'amende par les institutions communautaires, ne semble aucunement étranger à la pratique adoptée jusqu'ici: nous avons déjà rappelé que, dans le cas *Estel*, la Cour avait tenu compte, pour atténuer la sanction, d'un comportement de la Commission de nature à engendrer, sur le marché, des incertitudes quant à la méthode correcte de calcul des quotas, provoquant ainsi une possibilité d'erreur sur les préceptes à appliquer. Quoi qu'il en soit, une application cohérente des principes généraux que l'on peut retirer des systèmes de sanctions des États membres et qui sont reconnus dans le système communautaire impose qu'on accorde de l'importance à cette notion au moment de fixer la sanction⁽¹³⁾.

Dans cette même optique, la Commission a tenu compte, en vue de tempérer la sanction, de la «*situation de dépendance économique*» dans laquelle se trouvaient certaines entreprises ayant adhéré à une entente illicite, cet élément étant susceptible d'atténuer la culpabilité [décision 78/155/CEE de la Commission, du 23 décembre 1977 (*BMW Belgium*), JO L 46 du 17.2.1978, p. 42].

Dans le cas *Navewa-Anseau*, la Commission est allée jusqu'à exclure l'application même d'une amende à l'encontre des entreprises qui avaient souscrit à l'entente illicite après sa conclusion, parce qu'elles «*ont été pratiquement contraintes d'y adhérer*» (décision 82/371/CEE de la Commission, du 17 décembre 1981, précitée, p. 49).

Enfin, il est à noter que la Commission a considéré comme de nature à tempérer la sanction le fait que, à la suite de son intervention, les parties ont tenté de conformer les accords qu'elles avaient passés à la réglementation communautaire, accordant ainsi de l'importance à une sorte de «*repentir actif*» [décision 85/618/CEE de la Commission, du 18 décembre 1985 (*Siemens/Fanuc*), JO L 376 du 31.12.1985, p. 37]. Il s'agit là d'un élément qui, comme nous l'avons vu, est explicitement pris en considération dans l'ordre juridique italien [voir point 1.1.3 c) ci-dessus].

c) La situation économique de l'auteur de l'infraction revêt, elle aussi, une importance considérable en matière de gradation de la sanction, ce qui correspond à la tendance qui ressort de l'examen des systèmes de sanctions des États membres.

Nous avons déjà évoqué l'importance qu'il fallait accorder, au moment d'évaluer la gravité de l'infraction, au *chiffre d'affaires total* de l'entreprise impliquée.

En tenir compte répond également à un objectif précis en matière de prévention générale et spéciale: empêcher que les destinataires potentiels des sanctions puissent compter sur la disproportion entre leurs moyens financiers et le montant de la sanction et, par la même occasion, empêcher que la taille de l'entreprise à laquelle l'infraction est imputée ait pour effet de la rendre insensible au caractère afflictif de la sanction.

Dans la même optique, la Commission a parfois attribué de l'importance à une situation particulière de crise affectant le secteur économique concerné ou l'entreprise impliquée. C'est ainsi que, dans le cas «*polypropylène*», la Commission a dûment tenu compte du fait que les entreprises impliquées avaient subi des «*pertes substantielles*» à l'occasion des opérations relatives aux marchés concernés par les ententes illicites [décision 86/398/CEE de la Commission, du 23 avril 1986 (*polypropylène*), précitée, p. 35]. On peut déduire d'une telle pratique le principe suivant lequel la sanction infligée ne doit pas s'avérer disproportionnée par rapport à la capacité économique de l'auteur de l'infraction⁽¹⁴⁾.

Les critères de gradation de la sanction adoptés par les institutions communautaires semblent donc coïncider largement avec les tendances générales qui ressortent de l'examen des systèmes de sanctions des États membres, auprès desquelles ils peuvent trouver confirmation et soutien.

Un tel élément constitue donc une nouvelle preuve que les sanctions communautaires ont les finalités de prévention générale et spéciale propres aux sanctions «*punitives*». De ce point de vue, le système communautaire présente des traits qui permettent de l'apparenter aux systèmes en vigueur dans ceux des États membres qui, tels l'Allemagne, l'Italie et le Portugal, ont élaboré un système structuré de sanctions administratives régi par un corps de règles spécifique et de nature à constituer un modèle de contrôle social alternatif par rapport au modèle pénal (sur cette conclusion, voir point 1.2.1 A ci-dessus).

Dans une perspective de réforme, il peut être opportun d'introduire une disposition explicitant les critères de gradation adoptés par les institutions communautaires d'une manière qui soit cohérente avec les finalités propres aux sanctions communautaires et avec les tendances qui ressortent des ordres juridiques des États membres.

⁽¹²⁾ Pour la doctrine, voir Tiedemann: *Der Allgemeine Teil*, précité, p. 1435.

⁽¹³⁾ Sur ce point, voir Tiedemann, précité, p. 1438 et 1439.

⁽¹⁴⁾ Voir Gleiss-Hirsch: *Kommentar zum EGW-Kartellrecht*, 1978, p. 539.

Aussi pourrait-on suggérer une disposition telle que celle-ci: « Pour fixer la sanction, la Commission doit tenir compte de la gravité objective de l'infraction, de la culpabilité de son auteur et de sa situation économique. Dans tous les cas, le montant de l'amende doit être de nature à éliminer le profit que l'auteur de l'infraction en a retiré. »

1.2.3. Problème du cumul entre sanctions communautaires et sanctions nationales

Le problème de la légitimité d'une éventuelle application cumulative de sanctions communautaires et nationales à un comportement illicite identique s'est posé dans le cadre de la réglementation communautaire de la concurrence. La Cour de justice y a été confrontée dans l'affaire *Wilhelm/Bundeskartellamt* (arrêt du 13 février 1969, affaire 14/68, Recueil 1969, p. 13 et suiv.). Selon la Cour, « le droit communautaire et le droit national en matière d'ententes considèrent celles-ci sous des aspects différents ». La réglementation communautaire de la concurrence envisage les comportements susceptibles d'entraver le commerce entre les États membres, tandis que les réglementations nationales ont un champ d'application territorial différent [voir aussi BGH, 17 décembre 1970, dans *BGH Entsch.*, 24 (1972), p. 59 et 60]. Il se justifie donc qu'une même entente puisse, en principe, faire l'objet de deux « procédures parallèles », l'une devant les autorités communautaires, l'autre devant les autorités nationales.

Par ailleurs, la Cour fixe une limite à l'application de ce critère en se fondant sur le principe de la primauté du droit communautaire, tempérant ainsi la théorie dite de la « double barrière »: l'application parallèle du droit national s'avère légitime, sous réserve cependant qu'elle ne porte aucun préjudice à l'application pleine et uniforme du droit communautaire de la concurrence et à l'effet des actes d'exécution adoptés par les autorités communautaires.

Selon la Cour, il y a lieu d'inclure également parmi ces actes d'exécution ceux qui ont pour objet d'« exercer une certaine action positive, quoique indirecte, en vue de promouvoir un développement harmonieux des activités économiques dans l'ensemble de la Communauté ».

Sur la base de tels principes, il y a lieu d'exclure que les autorités nationales puissent, à quelque titre que ce soit, sanctionner un comportement déclaré licite sur la base du droit communautaire⁽¹⁵⁾. Ce principe devrait s'appliquer, en premier lieu, à l'hypothèse dans laquelle un accord jouirait d'une déclaration de dérogation au titre de l'article 85, paragraphe 3, du traité CEE, que ce soit sur la base d'une décision individuelle de la Commission ou sur la base d'un règlement s'appliquant à une catégorie

d'accords⁽¹⁶⁾. Pour ce qui est des « attestations négatives », en revanche, la solution la plus indiquée semble celle qui consiste à distinguer entre les raisons qui en constituent le fondement: si une attestation négative se borne à exclure que l'entente fasse obstacle au commerce entre les États membres, elle n'empêche pas l'intervention des autorités nationales.

Si au contraire, l'attestation négative est accordée parce que l'entente n'a pas « pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun », elle exclut, pour les raisons qui viennent d'être exposées, que les autorités nationales puissent intervenir pour appliquer une sanction⁽¹⁷⁾.

Dans l'hypothèse où le déroulement de deux instances parallèles devrait conduire à l'application d'une double sanction, la Cour de justice a fixé une limite d'une importance considérable à un éventuel cumul mécanique des deux sanctions: « une exigence générale d'équité implique qu'il soit tenu compte de toute décision répressive antérieure pour la détermination d'une éventuelle sanction » (voir aussi Cour de justice, 14 décembre 1972, affaire 7/72, *Boehringer*, Recueil 1972, p. 1289).

Dans l'optique de la Cour, les diversités qui caractérisent la réglementation communautaire et les réglementations nationales quant aux buts poursuivis et aux champs d'application respectifs excluent que le principe *ne bis in idem* puisse trouver à s'appliquer, mais le principe de proportionnalité, si on le développe de manière cohérente, impose en tout cas le respect du principe d'imputation, connu dans certains ordres juridiques nationaux qui n'admettent pas l'effet *ne bis in idem* lorsqu'il s'agit de décisions étrangères.

Ce principe ne peut évidemment s'appliquer que sous réserve que la réglementation nationale permette l'application de sanctions internes à des comportements qui entrent dans le champ d'application du droit communautaire⁽¹⁸⁾. Il se peut aussi que le droit interne d'un État membre s'inspire d'un principe différent et n'admette l'application de la réglementation nationale que dans les cas d'espèce qui n'entrent pas dans le champ d'application de la réglementation communautaire (voir, en ce sens, dans l'ordre juridique italien, l'article 1^{er}, premier alinéa, de la loi n° 287 du 10 octobre 1990). Dans une telle optique — qui, du point de vue du droit communautaire, se révèle tout aussi légitime, puisqu'elle respecte le principe de sa primauté —, toute possibilité de cumul de sanctions communautaires et nationales est exclue d'emblée. C'est de cette même perspective que semble s'inspirer la nouvelle réglementation communautaire sur les concentrations: l'article 21, paragraphe 2, du règle-

⁽¹⁵⁾ Goldman: *Droit commercial européen*, 1975, p. 764 et 765; Cass. (française), 25 octobre 1982, dans *Rev. trim. droit eur.*, 1983, p. 486 et 487.

⁽¹⁶⁾ Voir Gleiss-Hirsch: *Kommentar*, précité, p. 41 et suiv.; Kovar: « L'incidence du droit communautaire de la concurrence sur le droit pénal des États membres », dans *Droit communautaire et droit pénal*, 1981, p. 137 et suiv.

⁽¹⁷⁾ En ce sens, voir Kovar, précité, p. 138 et suiv.; voir cependant Gleiss-Hirsch, précité, p. 44.

⁽¹⁸⁾ Voir, en ce sens, dans l'ordre juridique allemand, BGH, 17 décembre 1970, précité; Oehler: « Der Charakter », précité, p. 141 et 142.

ment (CEE) n° 4064/89 établit que « les États membres n'appliquent pas leur législation nationale sur la concurrence aux opérations de concentration de dimension communautaire ».

Comme nous avons déjà eu l'occasion de le préciser (voir point 1.2.1 B ci-dessus), les conclusions développées jusqu'ici ne concernent que les sanctions communautaires

proprement dites; le régime des sanctions prévues dans la législation communautaire et appliquées dans les systèmes de sanctions nationaux sera étudié par ailleurs.

En effet, même pour ce qui a trait au problème examiné ici — c'est-à-dire aux éventuels régimes de cumul —, ces dernières sanctions sont soumises, tout au moins en partie, à des principes différents.

2. Perspectives de réforme des systèmes de sanctions administratives des États membres

L'examen des projets de réforme et, d'une manière plus générale, des tendances que présentent les systèmes de sanctions des États membres en matière de pouvoir répressif de l'administration publique revêt des aspects dont l'intérêt ne fait aucun doute.

À cet égard, il semble qu'on puisse constater que les perspectives varient selon le niveau d'élaboration et de développement qui caractérise les systèmes de sanctions administratives des ordres juridiques étudiés.

A — Dans les systèmes qui sont déjà dotés d'une loi générale régissant l'infraction administrative, la tendance la plus intéressante, dans une perspective *de lege ferenda*, est celle qui consiste à tenter d'identifier les *critères de répartition* entre les domaines d'application des deux systèmes de sanctions (le système pénal et le système administratif), de manière à fournir des indications utiles au législateur. À cet égard, la circulaire italienne de la présidence du Conseil de ministres ayant précisément pour objet les « critères d'orientation pour le choix entre sanctions pénales et sanctions administratives » (circulaire du 19 décembre 1993) constitue une démarche d'un intérêt considérable. Afin d'orienter les choix du futur législateur, cette circulaire recourt à deux critères inspirés de la doctrine pénale: le principe de proportionnalité et le principe de subsidiarité de la peine.

Selon le premier de ces principes, « la réaction à l'infraction doit être fonction de sa gravité »: la sanction pénale doit donc être réservée aux infractions particulièrement graves *en raison de l'importance de l'intérêt protégé ou de la gravité de l'atteinte portée à ces intérêts*. Sur la base de ce principe, le recours aux sanctions administratives se justifie certainement lorsqu'il s'agit de la protection de biens *instrumentaux* ou *secondaires* ou lorsqu'il s'agit d'atteintes très indirectes à des biens de première importance.

Le principe de subsidiarité impose, au contraire, de tirer parti de toutes les potentialités inhérentes à la sanction administrative pécuniaire, qui pourra, dans certaines situations particulières, se révéler plus efficace et plus dissuasive que la sanction pénale: le choix entre sanction pénale et sanction administrative doit donc toujours reposer sur une comparaison détaillée de l'incidence réelle des deux systèmes de sanctions par rapport à une infraction donnée.

B — Dans les systèmes qui ne disposent pas d'une loi générale régissant l'infraction administrative, mais où un pouvoir de sanction est amplement reconnu à l'administration publique, deux tendances différentes semblent se dessiner: la première vise à élargir le champ d'application de l'infraction administrative (dans certains cas, à travers la dépenalisation de certaines infractions pénales) et la seconde à affiner et à développer des principes propres à l'infraction administrative (y compris à travers la juris-

prudence), ce qui fait prendre corps, en quelque sorte, à la partie générale d'un système de sanctions administratives en cours de formation.

L'évolution en cours dans l'ordre juridique français est d'un grand intérêt à cet égard: la sanction administrative est de plus en plus souvent utilisée, dans des secteurs nouveaux, à l'encontre de destinataires sans lien préexistant avec l'administration, et elle tend à devenir « une forme de sanction privilégiée en matière économique ». Ce phénomène s'est surtout manifesté à travers la création d'autorités administratives nouvelles, les autorités administratives indépendantes, dotées également de larges pouvoirs de sanction. D'autre part, dans l'ordre juridique français, le Conseil d'État et surtout le Conseil constitutionnel se sont attachés à construire un véritable « droit général de la répression » qui « ne concerne pas seulement les peines prononcées par les juridictions répressives, mais s'étend à toute sanction ayant le caractère d'une punition, même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature non juridictionnelle » (voir décision du Conseil constitutionnel du 28 juillet 1989). On assiste donc à l'émergence, par la voie jurisprudentielle, d'un ensemble de principes et de garanties qui doivent caractériser le système d'infractions administratives, lequel se développe de manière organique et substantiellement unitaire, suivant une évolution analogue à celle qui avait caractérisé l'ordre juridique italien avant la promulgation de la loi n° 689/1981.

En outre, des instances compétentes en matière de réforme — la commission du rapport et des études du Conseil d'État et la commission de révision du code pénal — ont proposé d'élargir le domaine de l'infraction pénale suivant un schéma de développement cohérent: la première commission a proposé de substituer la sanction administrative à la sanction pénale dans tous les secteurs où les « valeurs essentielles de la société » ne sont pas en jeu. À son tour, la commission pour la révision du code pénal a proposé les « principes directeurs » d'une politique de dépenalisation fondée sur trois indicateurs distincts — la nature de la transgression, l'intérêt protégé et le dommage occasionné — dont la combinaison devrait permettre d'identifier les cas d'infractions passibles d'une sanction administrative.

En Espagne aussi, où la Constitution de 1978 reconnaît et régit l'infraction administrative, on a eu de plus en plus souvent recours, ces dernières années, à ce type d'infractions: il suffit de songer à la loi n° 8/1988 sur les infractions à l'ordre social, qui représente le modèle de sanctions administratives le plus évolué, à la loi sur la protection de la concurrence (loi n° 16/1989) et à la nouvelle législation sur la circulation et la sécurité routière (décret législatif n° 339/90).

À cet égard, d'intéressantes perspectives de réformes semblent se dessiner également aux Pays-Bas et en Belgique.

Dans le premier de ces deux pays, il existe des projets et des propositions qui visent à étendre la loi Mulder (qui prévoit un système d'infractions administratives dans le

secteur de la circulation routière) à des secteurs divers, par exemple, la réglementation des activités économiques. En Belgique, le Conseil d'État a suggéré de créer un système d'infractions administratives distinct du système pénal et de modifier la législation actuelle, qui régit un système d'infractions pouvant indifféremment donner lieu à des poursuites administratives ou pénales, suivant le choix opéré par l'autorité qui procède à ces poursuites. En outre, les infractions administratives en question devraient être passibles de « transactions administratives » plutôt que de sanctions administratives proprement dites.

C — Même dans les pays qui ne semblent pas reconnaître à l'administration publique un pouvoir de sanction, il se dessine d'intéressantes perspectives de réforme. C'est ainsi que, au Royaume-Uni, des propositions ont été avancées en vue de dépenaliser certains délits mineurs et de les transformer en infractions sanctionnées par voie administrative. Le rapport britannique lui-même considère en tout cas une telle possibilité comme admissible, pour autant qu'on recoure, pour réprimer ces infractions, à des sanctions qui ne soient pas de nature pénale.

3. Impact des sanctions communautaires sur les systèmes de sanctions administratives des États membres

3.1. INTRODUCTION

Au moment d'envisager les sanctions communautaires appliquées dans les systèmes de sanctions des États membres et auxquelles se réfère le rapport à la Commission sur l'harmonisation des contrôles déjà cité (voir point 1.2.1 B ci-dessus), répétons tout d'abord que nous n'examinerons ici que les sanctions qui entrent dans la catégorie des sanctions punitives. Ce choix semble d'ailleurs conforme à la pratique des institutions communautaires, qui, comme nous l'avons dit, tend à exclure que la notion même de « sanction » puisse s'appliquer aux mesures réparatrices, ce qui correspond, du reste, aux orientations doctrinales qui sont apparues dans certains ordres juridiques. On n'étudiera donc pas les sanctions dont on peut exclure avec certitude qu'elles aient une nature punitive, comme le simple remboursement des montants indûment perçus, le paiement des intérêts qui s'y rapportent, même déterminés d'une façon forfaitaire, ou la confiscation d'une caution précédemment versée [voir l'article 4, paragraphe 1, deuxième alinéa de la proposition de règlement (CEE) relatif aux contrôles et aux sanctions applicables dans les politiques communes de l'agriculture et de la pêche].

3.2. PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX DANS L'ORDRE JURIDIQUE COMMUNAUTAIRE ET SES CONSÉQUENCES SUR LES SYSTÈMES DE SANCTIONS NATIONAUX

Le fait que l'application de ces sanctions soit confiée aux systèmes de sanctions nationaux n'exclut pas qu'un noyau restreint de *principes fondamentaux* propres à l'ordre juridique communautaire doive, de toute façon, trouver à s'appliquer, garantissant ainsi une plus grande uniformité dans le régime des sanctions en question.

À cet égard, il y a lieu de rappeler que la Cour de justice, à travers une lente évolution de ses propres orientations jurisprudentielles, est parvenue à la conclusion que les *droits fondamentaux* font partie intégrante des principes généraux de droit dont elle est appelée à assurer le respect et qu'elle veille à la sauvegarde de ces droits en s'inspirant des *traditions constitutionnelles communes aux États membres* et des *conventions internationales auxquelles ils ont collaboré ou adhéré*.

Dès lors que, suivant ces orientations jurisprudentielles, les droits fondamentaux font *partie intégrante de l'ordre juridique communautaire*, les limites qui découlent de leur protection s'imposent non seulement aux institutions des Communautés européennes, mais aussi (dans le champ d'application des traités communautaires) à l'ordre juridique des États membres.

En d'autres termes, le principe de la primauté du droit communautaire limite la liberté d'intervention des systèmes juridiques nationaux, même par rapport à la reconnaissance et à la protection des droits fondamentaux : dans les secteurs concernés — fût-ce de manière indirecte — par la législation communautaire, l'intervention du législateur national ne peut en aucun cas être contraire aux droits fondamentaux reconnus et garantis au niveau communautaire⁽¹⁹⁾. Dans les affaires *Cinéthèque* et *Demi-rel*, la Cour s'est expressément réclamée de cette orientation pour déclarer qu'il ne lui appartenait pas de vérifier la compatibilité avec les droits fondamentaux garantis au niveau communautaire « d'une réglementation nationale qui ne se situe pas dans le cadre du droit communautaire » (arrêt du 11 juillet 1985, affaires 60 et 61/84, Recueil 1985, p. 2618, et arrêt du 30 septembre 1987, affaire 12/86, Recueil 1987, p. 3754; voir aussi un arrêt plus récent de la Cour de justice, rendu le 13 juillet 1989 dans l'affaire 5/88, *Wachauf*, Recueil 1989, p. 2639). A contrario, on peut déduire de cette affirmation que cette compétence subsiste pour les secteurs qui entrent dans le champ d'application des traités communautaires.

Dans l'affaire *Wachauf*, l'avocat général Jacobs a relevé, de façon plus claire encore, que « lorsqu'ils agissent en vertu de pouvoirs qui leur sont conférés par le droit communautaire, les États membres doivent être soumis aux mêmes obligations que le législateur communautaire en toute situation qui fait intervenir le principe du respect des droits fondamentaux » (Recueil 1989, p. 2628 et 2629).

Il est évident que les limites résultant de la protection des droits fondamentaux s'imposent aux systèmes juridiques des États membres même lorsque ceux-ci sont appelés à appliquer les sanctions communautaires dont il est question ci-dessus⁽²⁰⁾.

Examinons maintenant quel peut être le contenu des limites ainsi fixées aux systèmes de sanctions nationaux.

Un premier principe qui doit certainement trouver à s'appliquer est le *principe de légalité*, auquel se réfère explicitement l'article 7 de la convention européenne des droits de l'homme (dont la Cour de justice se réclame dans nombre de ses arrêts). Un tel principe constitue par ailleurs la manifestation d'un droit fondamental, puisqu'il exprime un moment essentiel des rapports entre autorité et liberté, ainsi que l'a confirmé la Cour dans les affaires *Kirk* et *Fedesa*, à propos du principe de non-rétroactivité

(19) Voir Bernardi: « "Principi di diritto" e diritto penale europeo », dans *Annali dell'Università di Ferrara*, 1988, p. 185 et 186; Bleckmann: *Die Bindung der Europäischen Gemeinschaften an die Europäische Menschenrechtskonvention*, 1986, p. 75 et 76; Gaja: « Aspetti problematici della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario », dans *Riv. dir. intern.*, 1988, p. 586 et suiv.; Grasso: *Comunità europee*, précité, p. 264 et suiv.

(20) Sur ce point, voir Grasso: « La protezione dei diritti fondamentali nell'ordinamento giuridico comunitario e i suoi riflessi sui sistemi penali degli Stati membri », en cours de publication dans *Rev. int. diritto dell'uomo*, 1991.

de la loi pénale, qui constitue un des corollaires du principe de légalité.

Sur le plan des *sources de l'infraction*, le principe de légalité s'exprime par l'exigence que toute sanction ait «une base juridique claire et non ambiguë». C'est là un principe que la Cour de justice a confirmé à propos des sanctions (non punitives) prévues dans le cadre des régimes de cautionnement en vigueur dans le domaine de la politique agricole commune (voir Cour de justice, 26 septembre 1984, *Köneck/Balm*, précité, p. 3303 et 3304; idem, 18 novembre 1987, *Maižena/Balm*, p. 4607 et 4608). Il doit donc s'appliquer, a fortiori, aux sanctions qui, comme celles qui sont examinées ici, ont une nature punitive évidente.

Le principe de *non-rétroactivité des dispositions d'incrimination* (autre corollaire du principe de légalité) doit également trouver à s'appliquer dans ce cas-ci. Comme nous l'avons déjà dit, la Cour de justice s'est réclamée de ce principe dans de nombreux arrêts, confirmant qu'il correspond à un véritable droit fondamental (arrêt du 10 juillet 1984, affaire 63/83, *Kirk*, Recueil 1984, p. 2718; arrêt du 13 novembre 1990, affaire 331/88, *Fedesa*, non encore publiée dans le Recueil).

Enfin, il faut souligner que l'interdiction du raisonnement par analogie *in malam partem* se révèle certainement applicable, elle aussi, aux sanctions dont il est question ici (21).

Le principe de *responsabilité personnelle*, qui est d'application dans le système de sanctions communautaire et qui constitue assurément l'expression d'un droit fondamental de l'individu, doit trouver à s'appliquer également aux sanctions dont il est question ici. Ce principe s'exprime avant tout à travers l'exigence que le comportement constitutif de l'infraction soit «imputable» à la personne tenue pour responsable. À ce propos, il y a lieu de rappeler que, dans l'arrêt prononcé dans l'affaire *Valsabbia*, la Cour, évaluant l'applicabilité des justifications invoquées par l'entreprise requérante, a pris en considération la pertinence de la notion de *force majeure* (l'arrêt du 18 mars 1980, affaires jointes 154, 205, 226-228, 263 et 264/78, 39, 31, 83 et 85/79, *Valsabbia/Commission*, Recueil 1980, p. 1022 et 1023). Selon la Cour, une situation de force majeure suppose que deux conditions distinctes soient remplies en même temps. En premier lieu, il faut que soit pris en considération un événement tout à fait extraordinaire, «étranger à l'influence du titulaire de l'obligation». En second lieu, il faut que cet événement «ait des conséquences irrésistibles et inévitables au point de rendre objectivement impossible pour les personnes concernées le respect de leurs obligations». Dans l'affaire en question, la Cour, suivant en cela les conclusions de l'avocat général, a exclu qu'une situation de force majeure se soit produite.

(21) Sur ce point, d'une manière générale, voir Tiedemann, précité, p. 1427 et 1428; Grasso: *Comunità europea*, précité, p. 97.

Or, si l'on tient compte des deux conditions auxquelles la Cour semble subordonner la pertinence de la force majeure — et qui sont, du reste, parfaitement cohérentes avec ce que prévoit l'ordre juridique italien —, on comprend qu'il ne se révèle pas tout à fait approprié de faire figurer cette notion au nombre des exceptions. Par contre, il semble plus correct de retenir que la jurisprudence qu'on vient de citer fait ressortir, dans le système communautaire de sanctions, l'exigence que le comportement illicite puisse être attribué à la personne tenue pour responsable et qu'en l'absence de cette «imputabilité» il y a lieu, conformément au principe de la responsabilité personnelle, d'exclure qu'une sanction puisse être imposée (22). En outre, le principe de la responsabilité personnelle s'exprime, du moins de façon générale, à travers l'exclusion de toute forme de responsabilité pour fait d'autrui (23).

Il semble, par contre, qu'il y ait lieu d'exclure que le principe *nulla poena sine culpa* constitue l'expression d'un droit fondamental reconnu et protégé au niveau communautaire. À cet égard, il convient de rappeler que la Cour de justice, dans l'arrêt qu'elle a récemment rendu dans l'affaire *Hansen*, a examiné la compatibilité avec le droit communautaire d'une réglementation pénale nationale (adoptée au Danemark) introduisant une responsabilité pénale objective à charge d'un employeur pour des infractions commises par un de ses employés.

Non seulement la Cour n'a pas retenu qu'un régime de responsabilité objective soit en contradiction avec le droit communautaire, mais elle en a même soutenu l'instauration, en vertu d'un raisonnement — à vrai dire, tout à fait discutable — selon lequel ce régime pourrait sortir des effets positifs en termes de prévention générale, en incitant le destinataire potentiel de la sanction à organiser sa propre entreprise de manière à assurer le respect du règlement (Cour de justice, 10 juillet 1990, affaire C-326/88, Recueil 1990, p. 2935 et 2936). La Cour européenne des droits de l'homme, dans l'affaire *Sala-biaku*, a également admis qu'une responsabilité objective n'entraîne pas en contradiction avec les principes de la convention européenne (et, en particulier, avec la présomption d'innocence prévue à l'article 6 de la convention). D'après la Cour, on devrait admettre, en fait, que les États signataires «peuvent, [...] toujours en principe et sous certaines conditions, rendre punissable un fait matériel ou objectif considéré en soi, qu'il procède ou non d'une intention délictueuse ou d'une négligence». Par ailleurs, ajoute la Cour, «leurs législations respectives en offrent des exemples» (Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 7 octobre 1991, série A, vol. 141 A).

Il est une autre limite, qui s'applique certainement dans les systèmes de sanctions des États membres en matière d'application des sanctions, dont il est question ici et que

(22) Grasso: *Comunità europea*, précité, p. 100 et 101.

(23) Voir aussi Biancarelli: «Les principes généraux du droit communautaire applicables en matière pénale», dans *Rev. science crim. droit pénal comparé*, 1987, p. 148 et 149.

l'on peut déduire du *principe de proportionnalité*, d'après lequel les objectifs poursuivis par l'intervention publique et les moyens utilisés doivent être comparables, ce qui se révèle essentiel dans un État de droit et imprègne également l'ordre juridique communautaire. En effet, ce principe, que l'on considère parfois comme l'expression d'un véritable droit fondamental, a plutôt pour fonction de garantir l'*essence des droits fondamentaux*, en évitant que ceux-ci puissent être compromis par des attaques injustifiées et disproportionnées. En d'autres termes, le principe de proportionnalité sert à assurer l'actualisation et l'effectivité des situations subjectives que l'on peut qualifier de droits fondamentaux.

Dans l'ordre juridique communautaire, le principe de proportionnalité trouve sa source, selon une première opinion, dans les principes généraux communs aux États membres sur la base de l'article 215 du traité CEE. Selon une opinion différente, il résulte d'une série de dispositions des traités dans lesquelles il aurait reçu une expression ponctuelle, encore que limitée. Quel qu'en soit le fondement, le principe de proportionnalité constitue, de toute façon, un des *principes généraux non écrits* du droit communautaire (voir les conclusions de l'avocat général Capotorti dans l'affaire *Adoni et Cornuaille*, Recueil 1982, p. 1720).

L'application du principe de proportionnalité, comme on aura l'occasion de le relever, peut permettre de résoudre certains problèmes délicats que pose l'application des sanctions communautaires dont il est question ici (voir point 3.4 ci-après).

Enfin, certains droits fondamentaux applicables en matière de procédure pénale (ou de toute autre procédure de sanction) devront trouver à s'appliquer dans les systèmes de sanctions des États membres. À ce propos, il y a lieu de rappeler que, en examinant la législation communautaire relative à la constatation des infractions et à l'application — par la Commission — des sanctions prévues par la réglementation communautaire de la concurrence, la Cour de justice a souligné la validité, dans le cadre du système de sanctions communautaire, de certains principes de procédure qui constituent des garanties fondamentales de la liberté de l'individu.

C'est ainsi que la Cour a répété à plusieurs reprises l'importance des droits de la défense, qui doivent être garantis non seulement dans les procédures administratives susceptibles d'aboutir à des sanctions, mais aussi dans le cadre de procédures d'enquêtes préalables qui peuvent avoir un caractère déterminant pour l'établissement de preuves de nature à engager la responsabilité (Cour de justice, 21 septembre 1989, affaires 46/87 et 277/88, *Hoehst*, Recueil 1989, p. 2923 et 2924; idem, 18 octobre 1989, C-374/87, *Orkem*, Recueil 1989, p. 3551).

La Cour a tiré de ce principe fondamental un certain nombre de corollaires importants. C'est ainsi que, dans l'arrêt *Orkem* (cité ci-dessus), après avoir noté, sur la base d'une analyse comparative des législations des États membres, que le principe «*nemo tenetur se detegere*»

n'est reconnu, dans les systèmes de sanctions nationaux, que dans le cadre des poursuites pénales et uniquement au profit des personnes physiques, et qu'on ne saurait conclure à l'existence d'un tel principe au profit des personnes morales et dans le domaine des infractions de nature économique, la Cour a néanmoins inféré des droits fondamentaux de la défense la conclusion que la Commission, dans le cadre de ses pouvoirs d'investigation, ne peut obliger les entreprises à lui fournir des informations ou à lui livrer des documents dont il ressort qu'elles ont pris part aux infractions sur lesquelles porte précisément l'enquête de la Commission.

En rappelant les principes communs aux États membres, la Cour a, en outre, confirmé l'existence, dans l'ordre juridique communautaire, du droit à l'inviolabilité du domicile des personnes physiques (dans l'arrêt *Hoehst*, cité ci-dessus) et du droit à la confidentialité de la correspondance entre avocats et clients (Cour de justice, 18 mai 1982, affaire 155/79, *AM & S/Commission*, Recueil 1982, p. 1610 et suiv.).

Il s'agit là de principes dont la Cour a confirmé la valeur dans le cadre du système de sanctions communautaire, à propos des procédures susceptibles d'aboutir à l'application des sanctions pécuniaires prévues par le traité CECA et par certains règlements CEE.

Toutefois, comme nous l'avons dit, de tels principes doivent valoir également dans le cadre de l'ordre juridique des États membres, lorsque ceux-ci sont appelés à appliquer les sanctions communautaires dont il est question ici (24).

3.3. APPLICATION DES SANCTIONS COMMUNAUTAIRES DANS LES SYSTÈMES DE SANCTIONS NATIONAUX

Pour ce qui est de l'application, dans les systèmes de sanctions nationaux, des sanctions communautaires dont il est question ici, seuls quelques-uns des rapports nationaux fournissent des éléments qui permettent de placer le problème dans un cadre. Cela s'explique peut-être par le fait que l'on n'a pas connaissance de cas d'application effective des sanctions en question, étant donné qu'elles n'ont été introduites que récemment.

Sur la base de leur contenu, on peut tout de même répartir en deux catégories les réponses que donnent les rapports nationaux.

A — Certains rapports identifient *de manière spécifique* les autorités nationales compétentes pour infliger la sanction ainsi que les termes du régime juridique qui s'y rapporte, rappelant à ce propos les règles que prévoit le système de sanctions interne pour l'application des sanctions administratives nationales.

Ainsi, les rapports irlandais et italien confirment que l'application des sanctions communautaires en question

(24) Voir Grasso: *La protezione dei diritti fondamentali*, précité.

est confiée aux autorités nationales chargées de la gestion du secteur concerné. Le rapport irlandais confirme, à ce propos, qu'il n'y a pas eu de changement fondamental dans l'organisation du ministère de l'Agriculture. Le rapport italien souligne la connexion qui existe entre la disposition législative qui édicte la sanction et la réglementation générale du système de subventions, ainsi que le lien assez souvent établi entre l'application de la sanction et l'octroi de l'avantage (par exemple, lorsque la sanction consiste en la réduction ou la suppression de cet avantage). Sur la base de tels éléments, on peut retenir que l'autorité compétente pour infliger la sanction doit être la même que celle qui est compétente pour octroyer l'avantage.

Pour ce qui est des dispositions de fond et de procédure applicables à l'imposition de la sanction, le rapport irlandais confirme que les autorités nationales compétentes pour imposer les sanctions en question sont liées aux dispositions nationales ordinaires. Le rapport italien présente une solution plus structurée : tout d'abord, de telles sanctions sont soumises aux dispositions de fond de la loi n° 689/1981 (ce qui correspond bien, du reste, au fait que l'infraction régie par cette législation a le caractère d'un « modèle général »), même s'il ne s'agit pas de sanctions pécuniaires ou lorsqu'il s'agit de sanctions pécuniaires ayant une forme différente de celle que prévoit la loi n° 689/1981.

En ce qui concerne les dispositions de procédure, en revanche, il est exclu que l'on recoure *in toto* au régime prévu par la loi n° 689/1981, dont les dispositions relatives à l'ordonnance-injonction sont clairement inapplicables. Par contre, il y aurait lieu de tenir pour applicables, *mutatis mutandis*, les dispositions de cette loi qui garantissent les droits de la défense et le principe du contradictoire. Le recours juridictionnel contre les mesures d'imposition de la sanction doit être attribué à l'autorité judiciaire ordinaire, et la compétence du juge doit être établie sur la base des critères ordinaires en matière de taux de ressort.

Dans une perspective analogue, le rapport allemand retient que les sanctions communautaires dont il est question ici — ou, du moins, celles qui consistent en une sanction patrimoniale allant au-delà de la restitution des subsides indûment perçus — peuvent être assimilées à une *Geldbuße* et, par conséquent, être soumises à la réglementation qui se rapporte à leurs critères d'application et d'exécution. Ce n'est qu'à propos de l'identification des autorités compétentes pour appliquer les sanctions que le rapport allemand semble admettre qu'il puisse s'agir soit des autorités communautaires, soit des autorités nationales « compétentes en matière de contrôle économique et financier ».

B — Certains autres rapports fournissent une *réponse générale* à la question relative au régime applicable aux sanctions communautaires.

C'est ainsi que le rapport néerlandais confirme que, pour qu'elles soient appliquées, il faut que les sanctions communautaires soient incorporées dans le système de

sanctions national, car les autorités néerlandaises ne font usage que des sanctions nationales (critère qui, éventuellement, devrait s'appliquer également aux sanctions dont il est question ici).

Par contre, le rapport grec confirme que la loi n° 1338/1983 prévoit que les autorités nationales peuvent prendre, au moyen des actes réglementaires appropriés, toutes les mesures nécessaires à l'application de la législation communautaire, y compris, notamment, l'instauration de sanctions administratives. Il est clair que c'est là une voie qui rend possible l'application des sanctions communautaires dans l'ordre juridique grec.

3.4. PROBLÈME DU CUMUL ENTRE SANCTIONS COMMUNAUTAIRES ET SANCTIONS NATIONALES (PÉNALES OU ADMINISTRATIVES)

Lorsqu'un même fait constitue à la fois une infraction nationale (pénale ou administrative) et une infraction au sens des dispositions relatives aux sanctions communautaires dont il est question ici, le problème se pose d'une éventuelle application cumulative de sanctions communautaires et de sanctions nationales (pénales ou administratives).

Pour répondre à cette question, les rapports français et allemand se réfèrent à la réglementation qui s'est créée, en la matière, dans le secteur de la concurrence et à la solution qu'a adoptée la Cour de justice (voir point 1.2.3). À ce propos, le rapport allemand cite aussi la jurisprudence nationale, suivant laquelle la non-application du principe *ne bis in idem* (celui-ci étant prévu au niveau constitutionnel et applicable en matière d'infractions administratives) et, donc, la possibilité d'appliquer conjointement les sanctions administratives communautaire et nationale, se justifient par le fait que les deux sanctions poursuivent des « objectifs différents », dès lors qu'elles sont destinées à protéger la concurrence dans des espaces territoriaux différents [BGH, 17 décembre 1970, dans *BGH Entsch*, 24 (1972), p. 57]. Pour les juges allemands comme pour la Cour de justice, il y aurait donc lieu, au moment d'appliquer la seconde sanction, de tenir compte de celle qui a déjà été appliquée.

Le rapport allemand confirme pourtant que cette justification de l'application cumulative de sanctions nationales et communautaires dans le secteur de la concurrence ne pourrait pas s'appliquer aux sanctions dont il est question ici.

En effet, il ne fait aucun doute qu'un même comportement (par exemple faire de fausses déclarations en vue d'obtenir une aide communautaire) peut conduire aussi bien à l'application des sanctions pénales nationales (par exemple celles dont il est question au paragraphe 264 du *StGB*) qu'à l'application des sanctions communautaires citées ci-dessus, sans qu'on puisse dire, en pareil cas, que les objectifs des deux sanctions sont différents. Par conséquent, l'application du principe *ne bis in idem* se

justifierait. Au cas où cette conclusion ne paraîtrait pas satisfaisante, le rapport allemand propose l'introduction d'une disposition semblable à celle du paragraphe 51, troisième alinéa, du *StGB*, et qui permettrait de tenir compte de la sanction déjà infligée.

Le rapport français conclut, quant à lui, dans le sens d'une application cumulative des sanctions nationales et communautaires (du moins lorsqu'il s'agit de sanctions à caractère non pécuniaire). Par ailleurs, le respect du principe de proportionnalité impose que l'autorité qui inflige la sanction tienne compte des sanctions déjà infligées à la même personne (physique ou morale) pour le même fait.

C'est à des conclusions en substance similaires qu'aboutit le rapport italien, mais le recours au principe de proportionnalité y est présenté en termes de problématique: en cas de concours de dispositions communautaires et nationales en matière de sanctions, le principe de la primauté du droit communautaire empêche de résoudre d'éventuels conflits de normes juridiques en écartant l'application des règles communautaires.

Par ailleurs, les dispositions de la législation communautaire ont pour objectif d'assurer un meilleur fonctionnement des mécanismes d'aide communautaire au moyen de sanctions « minimales », qui ne prétendent assurément pas épuiser l'appréciation du caractère illicite du fait. Il semble donc, que, en cas de concours entre dispositions communautaires et nationales, on doive procéder à un *cumul des sanctions*. Il est évident, par ailleurs, qu'une telle solution peut conduire, dans certaines circonstances, à appliquer des sanctions qui, conjuguées, se révéleraient *disproportionnées* par rapport à la gravité de l'infraction commise. Le recours au principe de proportionnalité, qui, d'après les principes du droit communautaire, semble s'imposer pour tempérer la sanction applicable, peut cependant entrer en conflit avec les principes fondamentaux du système de sanctions italien, qui ne permet pas à l'autorité administrative ou au juge de sortir des limites fixées par la loi pour la sanction.

Le rapport danois admet la possibilité d'un cumul des deux types de sanctions, mais évoque également la possibilité de tempérer la sanction en appliquant — éventuellement par voie d'analogie — le principe contenu dans l'article 10 bis du code pénal, qui impose à l'autorité nationale de réduire la sanction proportionnellement à la peine déjà purgée à l'étranger pour le même fait.

Certains autres rapports (les rapports grec, irlandais et britannique) font état, en revanche, d'une application sans exception et sans réserve du principe du cumul entre sanction nationale et sanction communautaire. À ce propos, il semble opportun de rappeler que les systèmes de sanctions des pays concernés admettent en règle générale le cumul, au niveau national, de la sanction pénale et de la sanction administrative.

Les conclusions du rapport belge vont en sens inverse: dans le système belge, en cas de concours entre sanctions

nationales et communautaires, on applique les dispositions relatives au « concours idéal » ou au « délit collectif ou continué », qui prévoient de n'infliger que la plus sévère des sanctions prévues. Par contre, s'il y a déjà eu condamnation pour une des deux infractions, c'est le principe *ne bis in idem* qui trouve à s'appliquer.

Sur la base du cadre ainsi tracé, on peut conclure qu'il y a de grandes divergences entre les systèmes nationaux de sanctions sur un des deux points cruciaux du régime des sanctions communautaires mentionnées dans la note méthodologique: celui qui a trait à la possibilité d'une application cumulative de ces sanctions et des sanctions nationales prévues pour le même fait. En outre, il y a lieu d'ajouter que, dans certains systèmes, la solution du problème n'apparaît pas clairement. Cela semble donc justifier pleinement les propositions que certains rapports avancent en vue d'une clarification de la législation.

De *iure condito*, on peut, en tout cas, formuler les deux considérations décrites ci-après.

En premier lieu, les sanctions communautaires qui ont été étudiées ici sont conçues comme des sanctions minimales qui n'excluent pas l'application de sanctions nationales correspondantes. À ce propos, on peut lire à la page 4 du « Rapport à la Commission sur l'harmonisation des contrôles dans le domaine de la PAC » précité qu'« il est entendu que la sanction administrative communautaire ne fait pas obstacle à l'application des sanctions nationales, administratives et pénales plus sévères ». Ce principe est répété tant au sixième considérant qu'à l'article 5 de la proposition de règlement présentée par la Commission au Conseil le 21 mai 1990, que nous avons déjà citée à plusieurs reprises et qui prévoit une application conjointe de sanctions communautaires et nationales. À la lumière de l'arrêt de la Cour de justice du 21 septembre 1989 dans l'affaire *Commission/Grèce* (Recueil 1989, p. 2979 et suiv.), il y a même lieu d'affirmer que les États membres ont une véritable obligation de sanctionner les violations du droit communautaire par des sanctions analogues à celles qui sont prévues pour les violations correspondantes du droit interne et qui soient effectives, proportionnées et suffisamment dissuasives.

En second lieu, l'application conjointe de sanctions communautaires et de sanctions nationales peut entraîner un *traitement disproportionné en matière de sanctions*.

Il se révèle donc indispensable d'appliquer le principe de proportionnalité, qui constitue l'un des principes fondamentaux de l'ordre juridique communautaire et qui, comme on l'a déjà dit, s'impose également aux systèmes de sanctions des États membres dans les secteurs visés par la législation communautaire. Ce principe semble empêcher, pour une même infraction, un cumul de sanctions communautaires et de sanctions nationales qui ne serait pas sujet à une modération semblable à celle que la Cour de justice a développée dans le secteur de la concurrence (voir point 1.2.3).

À ce propos, il y a lieu de rappeler que l'avocat général Verloren Van Themaat, dans ses conclusions sur l'affaire

Könecke, a reconnu qu'une telle modération était nécessaire, même en cas de concours entre la sanction pénale nationale et la confiscation de la caution que prévoient certains règlements communautaires: dans ce dernier cas également, «lors de la détermination de la sanction prononcée en dernier lieu, il faut tenir compte des décisions de caractère répressif antérieures» (Recueil 1984, p. 3316 et 3317) ⁽²⁵⁾. L'avocat général relève fort opportunément qu'une telle pondération à l'application rigide du principe du cumul des sanctions constitue, en l'espèce, une expression particulière du principe général de proportionnalité que reconnaît l'ordre juridique communautaire.

Il est donc évident qu'une modération identique doit s'appliquer *a fortiori* en cas de concours entre les sanctions répressives nationales et les sanctions communautaires dont il est question ici et dont la nature punitive est évidente.

À titre de confirmation de cette conclusion, il y a lieu de relever que l'article 90, paragraphe 2, du traité CECA prévoit — d'une manière générale et non en se référant au seul secteur de la concurrence — que lorsqu'un même fait constitue une infraction à la fois selon le droit communautaire et selon le droit de l'un des États membres, il faut «*tenir compte*» de la décision intervenue (et donc de la sanction infligée).

3.5. PROPOSITIONS DE RÉFORME RELATIVES AUX SANCTIONS COMMUNAUTAIRES CONCERNÉES

Sur la base des considérations développées, jusqu'ici, il peut sembler opportun de procéder à une réforme législative qui, d'une part, préciserait certains aspects du régime concerné et qui, d'autre part, assurerait une meilleure uniformité dans l'application des sanctions au niveau national.

Pour ce qui est du premier point, il y aurait lieu de préciser, en premier lieu, que les sanctions communautaires en question constituent, dans l'esprit du législateur communautaire, des sanctions *minimales* n'excluant pas l'application de sanctions nationales plus sévères.

Le fait que ces sanctions soient appliquées par les autorités des États membres ne porte aucun préjudice à l'obligation — découlant de l'article 5 du traité CEE — de prévoir, pour les infractions au droit communautaire, des sanctions «analogues» à celles qui sont prévues pour les infractions au droit national correspondantes et, en tout cas, des sanctions «effectives, proportionnées et

suffisamment dissuasives». Sous leur forme actuelle, les dispositions de l'article 5 de la proposition de règlement du 21 mai 1990 se révèlent insuffisantes à cet égard, car elles se bornent à exiger que ces sanctions soient «analogues à celles applicables aux violations du droit national d'une nature et d'une importance similaires»: on omet ainsi de se référer à l'exigence supplémentaire formulée par la Cour de justice selon laquelle la sanction doit être effective, proportionnée et dissuasive.

En second lieu, lorsqu'elles appliquent des sanctions nationales, les autorités des États membres doivent tenir compte des sanctions communautaires encourues et appliquées en raison du même fait. À cette fin, les États membres devraient prévoir des systèmes de comparaison entre sanctions de diverses natures, de manière à garantir qu'il soit concrètement possible de comptabiliser des sanctions différentes.

Pour ce qui est de la nécessité d'assurer une meilleure uniformité dans l'application des sanctions en question dans les divers États membres, une proposition prévoyant que l'application d'une sanction quelconque présuppose l'existence d'une infraction de nature dolosive ou fautive viendrait assurément fort à propos.

Une telle proposition se placerait d'ailleurs exactement dans la ligne des orientations qui ressortent, d'une manière plus générale, du système de sanctions communautaire.

À ce sujet, il y a lieu de rappeler que l'article 4, paragraphe 4, de la proposition de règlement que la Commission a présentée au Conseil le 21 mai 1990 prévoit que, en règle générale, «l'application d'une sanction présuppose que le manquement soit intentionnel ou résulte d'une négligence», mais il admet qu'à titre exceptionnel on puisse déroger à cette règle.

Or si une telle proposition peut, peut-être, ne pas sembler illégitime, au vu de l'arrêt que la Cour de justice a prononcé dans l'affaire *Hansen* et qui exclut que le principe *nulla poena sine culpa* soit l'expression d'un droit fondamental reconnu au niveau communautaire (voir, à ce propos, le point 3.2 ci-dessus), elle ne semble pas, en tout cas, devoir être partagée sur le fond, car elle contraste aussi bien avec les tendances qui ressortent des systèmes de sanctions administratives des États membres qu'avec celles qui prévalent dans le système de sanctions communautaire.

De ce point de vue également, il pourrait s'avérer opportun de modifier les dispositions que contient la proposition de règlement du 21 mai 1990.

⁽²⁵⁾ Voir Barents: «The System of Deposits», précité, p. 248 et 249.

European Commission
Commission européenne

The system of administrative and penal sanctions in the Member States of the European Communities — Volume II: Summary reports

**Étude sur les systèmes de sanctions administratives et pénales dans les États membres des Communautés européennes
Volume II — Rapports de synthèse**

Document

Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities
Luxembourg: Office des publications officielles des Communautés européennes

1995 — 96 p. — 21,0 × 29,7 cm

Volume II: ISBN 92-826-6018-4
Volumes I + II: ISBN 92-826-5769-8

Price (excluding VAT) in Luxembourg: Volume II: ECU 23,50
Prix au Luxembourg, TVA exclue: Volumes I + II: ECU 66,50

**Venta y suscripciones • Salg og abonnement • Verkauf und Abonnement • Πωλήσεις και συνδρομές
Sales and subscriptions • Vente et abonnements • Vendita e abbonamenti
Verkoop en abonnementen • Venda e assinaturas**

BELGIQUE / BELGIË

Moniteur belge / Belgisch staatsblad
Rue de Louvain 42 / Leuvenseweg 42
1000 Bruxelles / 1000 Brussel
Tel. (02) 512 00 26
Fax (02) 511 01 84

Jean De Lannoy
Avenue du Roi 202 / Koningslaan 202
1060 Bruxelles / 1060 Brussel
Tél. (02) 538 51 69
Télex 63220 UNBOOK B
Fax (02) 538 08 41
Autres distributeurs/
Overige verkooppunten:

**Librairie européenne/
Europese boekhandel**
Rue de la Loi 244/Wetstraat 244
1040 Bruxelles / 1040 Brussel
Tel. (02) 231 04 35
Fax (02) 735 08 60

DANMARK

J. H. Schultz Information A/S
Herstedvang 10-12
2620 Albertslund
Tlf. 43 63 23 00
Fax (Sales) 43 63 19 69
Fax (Management) 43 63 19 49

DEUTSCHLAND

Bundesanzeiger Verlag
Breite Straße 78-80
Postfach 10 05 34
50445 Köln
Tel. (02 21) 20 29-0
Fax (02 21) 202 92 78

GREECE/ΕΛΛΑΔΑ

G.C. Eleftheroudakis SA
International Bookstore
Nikis Street 4
10563 Athens
Tel. (01) 322 63 23
Telex 219410 ELEF
Fax 323 98 21

ESPAÑA

Boletín Oficial del Estado
Trafalgar, 27-29
28071 Madrid
Tel. (91) 538 22 95
Fax (91) 538 23 49

Mundi-Prensa Libros, SA
Castelló, 37
28001 Madrid
Tel. (91) 431 33 99 (Libros)
431 32 22 (Suscripciones)
435 36 37 (Dirección)
Télex 49370-MPLI-E
Fax (91) 575 39 98

Sucursal:
Librería Internacional AEDOS
Consejo de Ciento, 391
08009 Barcelona
Tel. (93) 488 34 92
Fax (93) 487 76 59

**Libreria de la Generalitat
de Catalunya**
Rambla dels Estudis, 118 (Palau Moja)
08002 Barcelona
Tel. (93) 302 68 35
Tel. (93) 302 64 62
Fax (93) 302 12 99

FRANCE

**Journal officiel
Service des publications
des Communautés européennes**
26, rue Desaix
75727 Paris Cedex 15
Tél. (1) 40 58 77 01/31
Fax (1) 40 58 77 00

IRELAND

Government Supplies Agency
4-5 Harcourt Road
Dublin 2
Tel. (1) 66 13 111
Fax (1) 47 80 645

ITALIA

Licosa SpA
Via Duca di Calabria 1/1
Casella postale 552
50125 Firenze
Tel. (055) 64 54 15
Fax 64 12 57
Telex 570466 LICOSA I

GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Messageries du livre
5, rue Raiffeisen
2411 Luxembourg
Tel. 40 10 20
Fax 49 06 61

NEDERLAND

SDU Overheidsinformatie
Externe Fondsen
Postbus 20014
2500 EA 's-Gravenhage
Tel. (070) 37 89 880
Fax (070) 37 89 783

PORTUGAL

Imprensa Nacional
Casa da Moeda, EP
Rua D. Francisco Manuel de Melo, 5
1092 Lisboa Codex
Tel. (01) 387 30 02/385 83 25
Fax (01) 384 01 32

**Distribuidora de Livros
Bertrand, Ld.^a**

Grupo Bertrand, SA
Rua das Terras dos Vales, 4-A
Apartado 37
2700 Amadora Codex
Tel. (01) 49 59 050
Telex 15798 BERDIS
Fax 49 60 255

UNITED KINGDOM

HMSO Books (Agency section)
HMSO Publications Centre
51 Nine Elms Lane
London SW8 5DR
Tel. (071) 873 9090
Fax 873 8463
Telex 29 71 138

ÖSTERREICH

**Manz'sche Verlags-
und Universitätsbuchhandlung**
Kohlmarkt 16
1014 Wien
Tel. (1) 531 610
Telex 112 500 BOX A
Fax (1) 531 61-181

SUOMI/FINLAND

Akateeminen Kirjakauppa
Keskuskatu 1
PO Box 218
00381 Helsinki
Tel. (0) 121 41
Fax (0) 121 44 41

NORGE

Narvesen Info Center
Bertrand Narvesens vei 2
PO Box 6125 Etterstad
0602 Oslo 6
Tel. (22) 57 33 00
Telex 79668 NIC N
Fax (22) 68 19 01

SVERIGE

BTJ AB
Traktorvgen 13
22100 Lund
Tel. (046) 18 00 00
Fax (046) 18 01 25
30 79 47

ICELAND

**BOKABUD
LARUSAR BLÖNDAL**
Skólavörðustíg, 2
101 Reykjavík
Tel. 11 56 50
Fax 12 55 60

SCHWEIZ / SUISSE / SVIZZERA

OSEC
Stampfenbachstraße 85
8035 Zürich
Tel. (01) 365 54 49
Fax (01) 365 54 11

BÄLGARIJA

**Europress Klassica BK
Ltd**
66, bd Vitoshka
1463 Sofia
Tel./Fax 2 52 74 75

ČESKÁ REPUBLIKA

NIS ČR
Havelkova 22
130 00 Praha 3
Tel. (2) 24 22 94 33
Fax (2) 24 22 14 84

HRVATSKA

Mediatrade
P. Hatza 1
4100 Zagreb
Tel. (041) 430 392

MAGYARORSZÁG

Euro-Info-Service
Honvéd Europá Ház
Margitsziget
1138 Budapest
Tel./Fax 1 111 60 61
1 111 62 16

POLSKA

Business Foundation
ul. Krucza 38/42
00-512 Warszawa
Tel. (2) 621 99 93, 628-28-82
International Fax&Phone
(0-39) 12-00-77

ROMÂNIA

Euromedia
65, Strada Dionisie Lupu
70184 Bucuresti
Tel./Fax 1-31 29 646

RUSSIA

CCEC
9.60-letiya Oktyabrya Avenue
117312 Moscow
Tel./Fax (095) 135 52 27

SLOVAKIA

**Slovak Technical
Library**
Nm. slobody 19
812 23 Bratislava 1
Tel. (7) 5220 452
Fax : (7) 5295 785

CYPRUS

**Cyprus Chamber of Commerce and
Industry**
Chamber Building
38 Grivas Dhigenis Ave
3 Deligiorgis Street
PO Box 1455
Nicosia
Tel. (2) 449500/462312
Fax (2) 458630

MALTA

Miller distributors Ltd
PO Box 25
Malta International Airport
LQA 05 Malta
Tel. 66 44 88
Fax 67 67 99

TÜRKIYE

Pres AS
Istiklal Caddesi 469
80050 Tünel-Istanbul
Tel. 0(212) 252 81 41 - 251 91 96
Fax 0(212) 251 91 97

ISRAEL

ROY International
PO Box 13056
41 Mishmar Hayarden Street
Tel Aviv 61130
Tel. 3 496 108
Fax 3 648 60 39

**EGYPT/
MIDDLE EAST**

Middle East Observer
41 Sherif St.
Cairo
Tel/Fax 39 39 732

**UNITED STATES OF AMERICA /
CANADA**

UNIPUB

4611-F Assembly Drive
Lanham, MD 20706-4391
Tel. Toll Free (800) 274 4888
Fax (301) 459 0056

CANADA

Subscriptions only
Uniquement abonnements

Renouf Publishing Co. Ltd

1294 Algoma Road
Ottawa, Ontario K1B 3W8
Tel. (613) 741 43 33
Fax (613) 741 54 39
Telex 0534783

AUSTRALIA

Hunter Publications
58A Gipps Street
Collingwood
Victoria 3066
Tel. (3) 417 5361
Fax (3) 419 7154

JAPAN

Kinokuniya Company Ltd
17-7 Shinjuku 3-Chome
Shinjuku-ku
Tokyo 160-91
Tel. (03) 3439-0121

Journal Department

PO Box 55 Chitose
Tokyo 156
Tel. (03) 3439-0124

SOUTH-EAST ASIA

Legal Library Services Ltd

Orchard
PO Box 05523
Singapore 9123
Tel. 73 04 24 1
Fax 24 32 47 9

SOUTH AFRICA

Safto
5th Floor, Export House
Cnr Maude & West Streets
Sandton 2146
Tel. (011) 883-3737
Fax (011) 883-6569

**AUTRES PAYS
OTHER COUNTRIES
ANDERE LÄNDER**

**Office des publications officielles
des Communautés européennes**

2, rue Mercier
2985 Luxembourg
Tél. 499 28-1
Télex PUBOF LU 1324 b
Fax 48 85 73/48 68 17

Price (excluding VAT) in Luxembourg: Volume II: ECU 23,50
Prix au Luxembourg, TVA exclue: Volumes I+II: ECU 66,50

ISBN 92-826-6018-4



OFFICE FOR OFFICIAL PUBLICATIONS OF THE EUROPEAN COMMUNITIES
OFFICE DES PUBLICATIONS OFFICIELLES DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

L-2985 Luxembourg



9 789282 660188 >