

RFDA

RFDA 2007 p. 1199

Les sanctions infligées par une autorité administrative
Commission nationale des experts en automobiles. Conclusions sur Conseil d'Etat, Section, 22 juin 2007, *M. Patrick Arfi* 📄

Mattias Guyomar, Commissaire du gouvernement, Maître des requêtes au Conseil d'Etat

La présente affaire, qui concerne une décision de la Commission nationale des experts en automobile, a été renvoyée devant votre formation de jugement afin que vous réexaminiez la question du degré de contrôle du juge de l'excès de pouvoir sur le choix de la sanction infligée à un professionnel. Elle nous conduira à vous entretenir de l'impact du principe de proportionnalité sur la question des rapports entre les pouvoirs de l'administration et ceux du juge.

C'est la loi du 11 décembre 1972, aujourd'hui codifiée au code de la route, qui a organisé la profession d'expert en automobile. Les conditions requises pour disposer de la qualité d'expert en automobile, qui sont applicables au litige, sont posées au chapitre 6 du titre 2 du livre 3 du code de la route. L'article L. 326-3 de ce code prévoit ainsi que l'exercice de la profession est subordonné à l'inscription sur une liste annuelle qui est arrêtée par une Commission nationale. Cette Commission, présidée par un conseiller à la Cour de cassation, est composée de représentants de l'Etat, des professions concernées par l'expertise et l'assurance et des consommateurs (art. L. 326-3).

L'article L. 326-5 du code de la route confie un pouvoir disciplinaire à la Commission nationale et renvoie à un décret en Conseil d'Etat le soin d'en préciser l'étendue. C'est ainsi que l'article R. 327-15 du code de la route, alors applicable, disposait que « en cas de faute ou de manquement par un expert aux conditions d'exercice de son activité, la Commission peut prononcer l'une des sanctions suivantes : un avertissement, un blâme, la suspension ou la radiation ».

En 2003, la préfecture des Hauts-de-Seine détecte des anomalies dans trois certificats de conformité établis par M. Arfi, qui est inscrit sur la liste des experts en automobile et exerce dans le département, et saisit la Commission nationale de son cas. Une procédure disciplinaire est engagée à son encontre et la sanction de la radiation lui est infligée par une décision de la Commission nationale des experts en automobile en date du 3 février 2004.

M. Arfi saisit alors le Tribunal administratif de Paris d'une requête tendant à l'annulation de cette décision. Cette affaire vous a été renvoyée par une ordonnance du Président de ce tribunal. Vous êtes en effet compétents pour en connaître en premier et dernier ressort. L'article R. 327-19 du code de la route précise que « la décision de la Commission peut faire l'objet d'un recours en excès de pouvoir devant la juridiction administrative compétente » et vous avez jugé que ce recours, dirigé contre une décision administrative d'un organisme collégial à compétence nationale, relevait, en application de l'article R. 311-1 du code de justice administrative, de votre compétence directe (14 janv. 2004, *M. Lagier di Giuseppe*).

Précisons que l'intéressé a assorti son recours en annulation d'une demande de référé suspension, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, à laquelle le juge des référés du Conseil d'Etat a fait droit, par une ordonnance en date du 8 mars 2005.

L'examen des moyens suppose que nous décrivions, dans sa version applicable au litige, le régime des véhicules dits « économiquement irréparables » (VEI). Un véhicule est dit « économiquement irréparable » lorsque, après un accident grave, le rapport d'expertise fait apparaître que le montant des réparations à effectuer est supérieur à la valeur du véhicule.

1

L'article L. 326-10 du code de la route (aujourd'hui art. L. 327-1) prévoit, dans une telle hypothèse, que l'assureur doit proposer au propriétaire, contre la cession du véhicule, une « indemnisation en perte totale ». En cas d'accord du propriétaire pour céder le véhicule à l'assureur, celui-ci transmet le certificat d'immatriculation au représentant de l'Etat dans le département du lieu d'immatriculation et doit vendre le véhicule à un acheteur professionnel qui choisit entre la récupération de certaines pièces, la destruction ou la réparation du véhicule (C. route, art. L. 326-11, aujourd'hui repris à l'art. L. 327-2). En cas de réparation du véhicule, ces dispositions précisent que « celui-ci ne peut être remis en circulation et faire l'objet d'une re-immatriculation qu'au vu du rapport d'expertise certifiant que ledit véhicule a fait l'objet des réparations touchant à la sécurité prévues par le premier rapport d'expertise et qu'il est en état de circuler dans des conditions normales de sécurité ».

On mesure l'importance des garanties entourant la remise en circulation des véhicules économiquement irréparables. Ceux-ci font l'objet de deux rapports d'expertise, dont l'article R. 326-8 du code de la route précise qu'ils sont établis par un expert en automobile qualifié pour le contrôle des véhicules gravement accidentés : au premier, qui intervient après l'accident pour évaluer l'ampleur des réparations à effectuer, succède un second, effectué après ces réparations, et qui a pour principal objet de vérifier que les prescriptions du premier ont bien été respectées. Mais ce second rapport doit également, aux termes de l'article R. 326-9 du code de la route, attester que le véhicule n'a pas subi de transformation notable ni de transformation susceptible de modifier les caractéristiques indiquées sur la carte grise. L'article R. 327-4 du code de la route, qui s'applique au premier comme au second rapports, en détaille le contenu : « le rapport d'expertise doit mentionner, outre les conclusions de l'expert, le rappel des opérations d'expertise en précisant si elles ont été effectuées avant ou après réparation, l'indication des personnes présentes lors de l'examen du véhicule, leur qualité et les documents communiqués par le propriétaire ».

C'est en raison des conditions dans lesquelles M. Arfi a rédigé, les 28 janvier, 22 février et 15 avril 2003, trois rapports d'expertise, relevant de la seconde catégorie, et concernant trois véhicules différents soumis à son contrôle, que la Commission nationale a décidé d'ordonner sa radiation de la liste des experts en automobile.

Quels sont les faits qui lui sont reprochés, dont la matérialité ressort des pièces du dossier ?

D'une part, les trois rapports à l'origine des poursuites ne respectent pas toutes les obligations posées par l'article R. 327-4 précité. Or ces exigences de forme renvoient à une obligation de fond : la seconde expertise doit rapporter, par elle-même, la preuve que le véhicule est susceptible d'être remis en circulation sans danger non seulement pour son conducteur mais aussi pour les autres usagers de la route. S'agissant des deux premiers véhicules, le requérant a successivement délivré des versions différentes de son rapport, ce qui l'a conduit à certifier la réalisation en bonne et due forme des réparations prescrites par le premier rapport d'expertise alors même qu'elles avaient été effectuées par un particulier et non par un professionnel. D'autre part, M. Arfi a, s'agissant du troisième véhicule, délivré le certificat de conformité alors que le premier rapport d'expertise avait évalué le coût des réparations à effectuer à un montant beaucoup plus élevé que les débours qui ont été réellement exposés.

Devant la Commission, M. Arfi a reconnu ses erreurs et les a expliquées par son état de santé qui aurait été déficient à l'époque des faits litigieux. Estimant qu'il avait commis « des fautes graves et répétées dans l'exercice de sa profession », la Commission nationale l'a radié de la liste des experts en automobile.

Le requérant soulève deux moyens à l'encontre de cette sanction.

Le premier, tiré de l'erreur de droit qui entacherait la décision attaquée, ne vous retiendra pas longtemps. Contrairement à ce qui est soutenu, l'article L. 326-11 du code de la route en vigueur à la date des faits litigieux imposait bien que les réparations soient effectuées par un professionnel (V. s'agissant de la réaffirmation du principe selon lequel en matière d'édiction de sanctions administratives sont seuls punissables les faits constitutifs d'un manquement à des obligations définies par des dispositions législatives ou réglementaires en vigueur à la

date où ces faits ont été commis, CE, Sect., 17 nov. 2006, *CNP Assurances*, Lebon 473 ). Le deuxième alinéa de cet article précise en effet que les réparations incombent à un « acheteur professionnel ». La loi du 12 juin 2003, postérieure aux faits litigieux et dont M. Arfi soutient que c'est elle qui aurait introduit cette obligation, se borne en effet, s'agissant des dispositions dont il a été fait application, à une renumérotation, l'article L. 326-11 étant repris, avec un contenu strictement identique, à l'article L. 327-2 qui figure dans un chapitre 7 du Titre 2 du Livre 3 du code de la route nouvellement créé. Le moyen doit donc être écarté.

Le moyen suivant est tiré de l'erreur manifeste d'appréciation à avoir choisi la radiation parmi les sanctions à la disposition de la Commission nationale. Précisons que c'est ce moyen qui avait suscité un doute sérieux sur la légalité de la décision du 3 février 2004 dans l'esprit du juge des référés du Conseil d'Etat.

Devez-vous vous en tenir, sur ce point, à un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation ? Telle est la question qui vous est aujourd'hui posée et dont la portée dépasse le présent litige.

Le contrôle que vous exercez en matière de sanction est loin d'être uniforme. Tentons d'en dresser un tableau.

Il convient en premier lieu - et il s'agit de l'élément de différenciation le plus évident - de distinguer selon que votre contrôle relève du plein contentieux ou de l'excès de pouvoir. Certaines sanctions administratives sont en effet susceptibles de faire l'objet d'un recours de pleine juridiction.

Cela peut découler de votre propre jurisprudence comme en matière de sanctions infligées dans le cadre de la législation sur les installations classées pour la protection de l'environnement. Ce particularisme, d'origine prétorienne, a été consacré par le législateur - l'article L. 514-6 du code de l'environnement précise en effet que les sanctions prises en application des articles L. 514-1 et L. 514-2 du même code « sont soumises à un contentieux de pleine juridiction ». Mais, en principe, vous considérez, dans le silence de loi, que vous êtes saisis d'un recours pour excès de pouvoir (CE, Ass., 1^{er} mars 1991, *Le Cun*, Lebon 70  ; AJDA 1991. 401  ; RFDA 1991. 612, concl. M. de Saint Pulgent , sur lequel nous reviendrons tout à l'heure).

Dans la plupart des cas, c'est donc un texte qui vous confie expressément des pouvoirs de pleine juridiction. La loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication modifiée a ainsi prévu que toute sanction administrative prononcée par le Conseil supérieur de l'audiovisuel pouvait faire l'objet, devant le Conseil d'Etat, d'un recours de pleine juridiction.

L'hypothèse est fréquente en droit économique ou financier. La loi du 19 juillet 1977 relative au contrôle de la concentration économique et à la répression des ententes illicites et des abus de position dominante avait ainsi ouvert un recours de pleine juridiction à l'encontre des sanctions pécuniaires prises par le ministre après avis de la Commission de la concurrence  (1). S'agissant des sanctions prononcées par le Conseil des marchés financiers, l'article 8 du décret du 3 octobre 1996 a également prévu qu'elles pouvaient faire l'objet d'un recours de plein contentieux, de même que le fait l'article 27 du décret du 21 novembre 2003 en ce qui concerne les sanctions de l'Autorité des marchés financiers.

Votre office de juge de plein contentieux, qui comprend non seulement le pouvoir de réformation mais aussi celui de substitution, vous conduit à contrôler complètement la sanction attaquée. S'agissant de la légalité interne d'une sanction reposant sur différents griefs, vous examinez ainsi le bien-fondé de chaque grief attaqué, écartez, le cas échéant, ceux qui ne vous paraissent pas fondés, et adaptez la sanction à la gravité des faits qui peuvent être valablement reprochés au requérant, le cas échéant après avoir écarté les griefs qui n'avaient pas été régulièrement notifiés (15 mars 2006 *Zerbib*, à paraître au Lebon T. ). Dans le cadre des pouvoirs de pleine juridiction dont vous êtes investis, vous êtes donc amenés à substituer entièrement votre appréciation à celle de l'autorité de sanction non seulement en ce qui concerne le principe d'une sanction mais également en ce qui concerne sa nature et sa gravité - par exemple, s'agissant d'une amende, son montant. Cela vous

conduit parfois à réformer la sanction qui a été infligée (V. par ex., CE 15 mars 2006, *M. Barre*, à paraître au Lebon T. ☞ ou encore 13 juill. 2006, *Dokhan*, Lebon 339 ☞).

Attachons-nous maintenant exclusivement au contrôle que vous exercez dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir.

Vous opérez une distinction entre le contrôle des motifs de la sanction - les faits qui l'ont justifiée - et celui de son dispositif - la sanction retenue.

S'agissant des motifs de la sanction, vous contrôlez si elle ne repose pas sur des faits matériellement inexacts (14 janv. 1916, *Camino*, Lebon 15 ☞) et si les faits reprochés constituent une faute de nature à justifier une sanction (27 janv. 1926, *Nguyen Hem Chank*, Lebon 82 ; 17 mai 1933, *D^{lle} Giroud*, Lebon 531). Vous exercez donc un entier contrôle, qui comporte celui de la qualification juridique des faits consacré par votre décision *Gomel* (4 avr. 1914, Lebon 488 ☞), sur les motifs de la sanction.

S'agissant du dispositif de la sanction, vous avez en revanche fort longtemps considéré qu'il s'agissait d'une question de pure opportunité échappant à votre contrôle (*Nguyen Hem Chank*, préc. ; CE, Sect., 28 févr. 1930, *Sieur Remoux*, Lebon 226 ; 20 janv. 1932, *D^{lle} Merlet*, Lebon 70).

Vous considérez qu'il ne vous appartenait pas d'apprécier le degré de gravité d'une sanction par rapport à la faute commise, qu'il s'agisse d'une sanction infligée à un agent public (16 juill. 1947, *Sieur Bensmaïn Ghalem Ben Hadj*, Lebon 319 : « il n'appartient pas au Conseil d'Etat statuant au contentieux d'apprécier si l'importance de la sanction prise est en rapport avec les faits qui l'ont provoquée » ; CE, Sect. 15 févr. 1963, *Dame Leray*, Lebon 97) ou d'une sanction professionnelle (V. s'agissant de l'impossibilité de discuter au contentieux du montant d'une amende, 5 avr. 1944, *Sieur Guignard*, Lebon 110 ; 11 août 1944, *Sieur Royer*, Lebon 232 ; CE, Sect., 18 juin 1947, *Ferrero*, Lebon 270, à condition toutefois qu'elle n'excède pas la limite légale (27 déc. 1947, *Sieurs Cuny et Bouzereau*, Lebon 496 ; 21 oct. 1949, *Compagnie nationale des carburants*, Lebon 428 : « il n'appartient pas au Conseil d'Etat de rechercher si les sanctions prononcées sont proportionnées à la gravité de l'infraction » ; 16 févr. 1962, *Percy du Sert*, Lebon 112). Dans sa note sous ce dernier arrêt (RD publ. 1962. 1162), Marcel Waline justifiait cette absence de contrôle par le pouvoir discrétionnaire dont dispose le ministre pour fixer le montant de l'amende : « [le juge] ne peut annuler que s'il a constaté une violation de la loi et le ministre ne viole aucun texte, non plus d'ailleurs qu'aucun principe général du droit, en prononçant une sanction qui serait trop sévère d'après l'appréciation subjective du juge mais sans cependant excéder ce que la loi permet ». Vous limitiez donc votre contrôle à la seule question de savoir si l'autorité compétente pouvait légalement infliger une sanction sans vérifier qu'elle pouvait légalement choisir celle qu'elle avait retenue.

En dépit de l'apparition du contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation, vous avez continué à refuser tout contrôle sur le degré de gravité de la sanction (22 nov. 1967, *Administration générale de l'Assistance publique c/ D^{lle} Chevreau*, aux conclusions contraires du président Kahn qui proposait « de censurer l'erreur manifeste qui apparaît lorsqu'une sanction grave est appliquée dans le cas d'une faute légère » ☞(2) ; 1^{er} oct. 1976, *Soucasse*, Lebon 386 ☞) jusqu'à votre décision *Lebon* (CE, Sect., 9 juin 1978, Lebon 245 ☞) par laquelle vous avez décidé de faire sortir le choix de la sanction infligée à un agent public de la sphère de l'opportunité administrative. Ainsi que l'expliquait Bruno Genevois, dans ses conclusions, sur cette affaire : « En droit, le fait que l'appréciation de l'importance de la sanction par rapport aux faits qui l'ont provoquée constitue l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire ne vous interdit nullement d'exercer dans ce cas, comme dans toutes les autres hypothèses où il y a exercice d'un pouvoir discrétionnaire par l'administration, le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation. Sans vous substituer à l'administration, vous serez simplement conduits à censurer une décision en cas de disproportion évidente entre une sanction grave et une faute légère ». Comme l'écrivait, de manière prémonitoire, Bernard Pacteau dans sa note sous votre décision précitée *Soucasse* (D. 1977. 552) : « en droit, bien que les textes n'aient pas spécifié cette stricte adéquation de la peine à la faute, il n'y aurait rien d'extraordinaire de la part du juge à considérer que l'existence même d'une échelle de sanctions implique nécessairement

une différenciation correspondante des fautes ».

L'étendue de votre contrôle s'est un moment stabilisée de la manière suivante : contrôle de qualification juridique sur l'existence d'une faute de nature à justifier une sanction mais contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation dans le choix de celle-ci.

Mais votre jurisprudence a ensuite évolué différemment selon qu'était en litige une sanction infligée à un agent public ou une sanction professionnelle.

La première catégorie reste, quant au contrôle de sa gravité, soumise à un contrôle restreint. Par votre décision *Touzard* (CE, Sect., 1^{er} févr. 2006, Lebon 38 ) , vous avez, ainsi que vous y invitait votre commissaire du gouvernement Terry Olson, clairement réaffirmé que votre contrôle du dispositif d'une sanction disciplinaire infligée à un fonctionnaire se limitait à celui de la disproportion manifeste.

Vous exercez, s'agissant de la seconde catégorie - celle des sanctions professionnelles - un contrôle caractérisé par une forte hétérogénéité.

Vous avez ainsi décidé d'exercer un entier contrôle sur le choix de la sanction infligée par le Conseil des bourses de valeur à un agent d'une société de bourse (CE, Ass., 1^{er} mars 1991, *Le Cun*, préc.). S'inscrivent dans la ligne de ce précédent un certain nombre de décisions par lesquelles vous avez opté pour un contrôle de qualification juridique y compris sur le dispositif de la sanction : ainsi s'agissant des sanctions infligées par le ministre des Transports à un pilote de ligne (28 févr. 1997, *Monka*, Lebon T. 1032 et 1095 ) ou de celles prononcées à l'encontre du bénéficiaire des allocations de chômage (21 mars 2007, *M^{me} Roussel* , AJDA 2007. 666 ) . Cette évolution dément ceux des commentateurs de la jurisprudence *Le Cun* qui avaient cru pouvoir l'expliquer par « une plus grande défiance du juge à l'égard d'organismes privés présentant, notamment par leur composition, moins de garanties que les autorités administratives » (3). Doit être également rapprochée de ces solutions votre décision *Ligue islamique du Nord* (27 nov. 1996, Lebon 461  ; RFDA 1997. 151, note Cl. Durand-Prinborgne ) qui marque le passage à un entier contrôle des sanctions prononcées contre des élèves.

En revanche, vous continuez de limiter le contrôle du choix de la sanction à l'erreur manifeste d'appréciation pour un certain nombre d'autres sanctions professionnelles. Il en va ainsi des sanctions infligées aux conducteurs de taxis (30 juin 1997, *Peron* ; CE, Ass., 7 juill. 2004, *Ministre de l'Intérieur c/ M. Benkerrou*, Lebon 297  ; AJDA 2004. 1695  ; RFDA 2004. 915, concl. M. Guyomar  et 1130, note M. Degoffe et A. Haquet ) , aux exploitants de débit de boissons (22 nov. 1995, *Ministre de l'Intérieur c/ M. Glise*) , aux responsables d'organismes d'accueil de la jeunesse - colonies de vacances (20 sept. 1993, *Bonsignore*) et bien évidemment aux experts-automobiles (V. notamment 27 oct. 2004, *M. Hoffmann* ou 19 nov. 2004, *M. Marcon*, Lebon 862  ;).

La présente affaire vous offre l'occasion de procéder à l'harmonisation de votre contrôle sur le choix de la sanction professionnelle aujourd'hui caractérisé par trois régimes : contrôle de pleine juridiction et, en excès de pouvoir, entier contrôle ou contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation. Nous vous invitons en effet à exercer, dans tous les cas où vous êtes saisis d'un recours pour excès de pouvoir, un entier contrôle sur l'ensemble des éléments constitutifs d'une sanction : non plus seulement ses motifs mais aussi son dispositif. « En droit comme en opportunité, tout vous y conduit », pour reprendre les termes de Bruno Genevois, dans ses conclusions sur la décision *Lebon*.

Il serait inutile de rappeler en ces lieux l'histoire du contrôle du juge de l'excès de pouvoir qui est celle de son approfondissement. Depuis l'arrêt *Gomel*, « le contrôle du juge de l'excès de pouvoir s'exerce normalement sur la qualification juridique des faits qui ont motivé une décision administrative ; en revanche, il ne s'exerce pas sur l'appréciation à laquelle l'administration se livre pour savoir s'il était opportun de tirer de ces faits certaines conséquences » (4). A ce contrôle dit normal ou encore entier s'oppose ce qu'il est convenu d'appeler contrôle minimum ou encore restreint dans lequel vous n'exercez pas le contrôle de

5

la qualification juridique des faits  (5). Comme l'explique le président R. Odent : « pour pallier cet inconvénient, le Conseil d'Etat admet depuis 1961  (6) qu'une erreur manifeste commise par l'autorité administrative dans les appréciations de fait auxquelles cette autorité se livre peut, au moins dans certaines matières, constituer un excès de pouvoir. Ce contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation est limité, bien entendu, à des cas où le juge n'exerce aucun contrôle sur la qualification juridique des faits ». Comme l'explique le président Letourneur, dans son article sur « L'erreur manifeste d'appréciation dans la jurisprudence du Conseil d'Etat français » (Mélanges en l'honneur de Gunshof van der Meersch 1972. 3 563) : « il faut au minimum que l'erreur soit suffisamment manifeste pour qu'elle puisse être raisonnablement assimilée à la violation de la règle de droit et s'incorporer ainsi à la notion de légalité ; c'est à cette condition seulement que la garantie supplémentaire accordée aux citoyens par son contrôle pourra être mise en oeuvre et se développer sans nuire à la bonne marche des services publics qui exige qu'un large pouvoir d'appréciation libre soit maintenu au profit des administrateurs ».

Mais ce n'est que dans le cadre du contrôle de la qualification juridique des faits que le juge de l'excès de pouvoir substitue son appréciation des faits à celle de l'administration. Pour reprendre les termes du président Letourneur, dans son article sur « L'étendue du contrôle du juge de l'excès de pouvoir » (RD publ. 1962. 51) : « le juge, pour vérifier la légalité de l'acte devra, dans chaque affaire, nécessairement rechercher si la condition mise par la loi à l'exercice du pouvoir administratif a été ou non remplie [...] le fait est ici incorporé dans la légalité ; il n'en est pas dissociable ; le contrôle du fait par le juge de l'excès de pouvoir, juge de la légalité, est donc non seulement légitime mais indispensable quand la légalité est subordonnée au fait ».

Nous vous l'avons dit, tout, le droit comme l'opportunité, vous conduit à contrôler la qualification juridique des faits s'agissant du choix de la sanction professionnelle retenue par l'autorité compétente afin d'en vérifier complètement l'adéquation à la faute commise.

En opportunité, l'approfondissement de votre contrôle constituera une garantie supplémentaire pour les personnes sanctionnées. Il nous semble en effet particulièrement souhaitable que le pouvoir répressif de l'administration soit strictement encadré lorsqu'il est susceptible de porter atteinte à des droits privés, non seulement quant au principe de son exercice - y a-t-il lieu de sanctionner ? - mais encore s'agissant de la mesure retenue.

A ces éléments de politique jurisprudentielle s'ajoutent trois séries de considérations juridiques. En premier lieu, les exigences constitutionnelles qui encadrent le pouvoir de sanction administrative induisent clairement un tel contrôle. En deuxième lieu, les exigences conventionnelles qui découlent de l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme y incitent fortement. En troisième et dernier lieu, la logique du contrôle du juge de l'excès de pouvoir y conduit naturellement.

La première série de considérations tient aux conditions dans lesquelles doit nécessairement s'exercer le pouvoir de sanction administrative.

Dans ses décisions n° 88-248 DC du 17 janvier 1989 et n° 89-260 DC du 28 juillet 1989, le Conseil constitutionnel a admis le principe même des sanctions administrative tout en le subordonnant à l'existence de garanties  (7). L'exercice du pouvoir de sanction est strictement encadré. La décision du 17 janvier 1989 fait ainsi référence au principe de proportionnalité des délits et des peines (30^e considérant) et au principe de nécessité des peines (35^e considérant). Et, pour admettre la constitutionnalité du texte, le Conseil relève « la volonté du législateur de proportionner la répression à la gravité du manquement » (30^e considérant). Ainsi que le souligne Bruno Genevois dans son commentaire de la décision paru à la RFDA (1989. 215) : « Ce qui vaut pour le choix entre diverses sanctions s'applique également pour l'une quelconque des sanctions énumérées à l'article 42-1. La décision le met en exergue dans le cas des sanctions pécuniaires prévues au 3° de l'article 42-1 : « le montant de la sanction pécuniaire doit être fonction de la gravité des manquements commis et en relation avec les avantages tirés du manquement par le service autorisé » (30^e considérant). La même inspiration se retrouve à propos de la suspension d'une partie d'un

programme d'un service : « le législateur a entendu proportionner aussi bien la durée que l'ampleur de la suspension à la gravité du manquement commis par le titulaire de l'autorisation », ce qui implique que « la partie du programme qui peut faire l'objet d'une mesure de suspension temporaire n'excédant pas un mois doit être en relation directe avec le manquement relevé » (42^e considérant) ».

En vérifiant de la sorte le respect par la loi instituant l'arsenal des sanctions administratives, du principe constitutionnel de proportionnalité, le juge constitutionnel a érigé la proportionnalité de la sanction administrative en condition de sa légalité. Son adéquation à la faute n'est plus une question d'opportunité.

Mais des garanties doivent également être offertes postérieurement au prononcé de la sanction. Celle-ci doit pouvoir faire l'objet d'un recours. La décision relève l'existence d'un recours de pleine juridiction qui constitue une garantie essentielle en matière de sanctions administratives à caractère pécuniaire. Elle ne comporte toutefois, sur ce point, aucun *a contrario* - la garantie que constitue l'existence d'une voie de recours n'impliquant pas nécessairement l'existence d'un recours de pleine juridiction. Comme l'analysait fort justement Maryvonne de Saint-Pulgent dans ses conclusions sur votre décision précitée *Le Cun* : « la formulation employée par le Conseil constitutionnel pour ce qui concerne le recours contre les sanctions du Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) n'indique pas une intention de faire de la nature de ce recours une garantie nécessaire à la conformité de la loi [...] ».

Mais comme l'explique Bruno Genevois dans son commentaire précité, la décision du 17 janvier 1989 indique clairement quelle est l'étendue du contrôle que le juge doit pouvoir exercer afin de vérifier le respect des principes applicables, parmi lesquels figure le principe de proportionnalité. Et c'est pour ce motif que le commissaire du gouvernement de l'affaire *Le Cun*, a invité l'Assemblée du contentieux à approfondir son contrôle : « le contrôle de l'erreur manifeste ne pallie pas entièrement le déficit de contrôle du juge de l'excès de pouvoir par rapport au juge de plein contentieux, quant à la gravité des sanctions pécuniaires infligées par des organismes non juridictionnels à la différence du contrôle normal qui permet de vérifier complètement la proportionnalité de la sanction à la faute ».

En érigeant la proportionnalité des sanctions administratives en condition de leur légalité et en exigeant l'existence sur cette question d'un contrôle juridictionnel complet, la jurisprudence constitutionnelle incite clairement à soumettre le choix de la sanction professionnelle au contrôle de la qualification juridique des faits qui est le seul qui permette au juge de l'excès de pouvoir de substituer son appréciation, en fait comme en droit, à celle de l'administration.

La deuxième série de considérations tient aux exigences conventionnelles qui découlent de l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Nous partons du postulat que ces stipulations sont applicables à l'ensemble des sanctions professionnelles.

Qu'en est-il de la Commission nationale des experts en automobile ? Il s'agit d'une autorité administrative : l'article 6 de la Conv. EDH ne s'y applique donc pas *a priori*. Comme vous l'avez clairement exposé, l'article 6 n'énonce aucune règle ou aucun principe dont le champ d'application s'étendrait au-delà des procédures contentieuses suivies devant les juridictions, et qui gouvernerait l'élaboration ou le prononcé de sanctions, quelle que soit la nature de celles-ci, par les autorités administratives qui en sont chargées par la loi (CE, Sect. Avis, 31 mars 1995, *Ministre du Budget c/ SARL Auto-industrie Méric*, Lebon 154  ; AJDA 1995. 480  et 739, note M. Dreifuss  ; RFDA 1995. 1172, note H. Labayle et F. Sudre ). Cette affirmation connaît toutefois certaines exceptions qui conduisent à ce que l'article 6 puisse, de manière exceptionnelle, s'appliquer dès la phase administrative d'une procédure, exceptions dont le cadre a été défini par votre décision *Didier* (CE, Ass., 3 déc. 1999, Lebon 399  ; RFDA 2000. 584, concl. A. Seban  ; AJDA 2000. 172 ). Une telle applicabilité résulte de la combinaison d'un critère matériel et d'un critère organique.

Nous n'avons aucun doute pour reconnaître que les sanctions que la Commission nationale est susceptible d'infliger aux experts automobiles (avertissement, blâme, suspension d'activité ou

radiation) relèvent de la branche civile de l'article 6, compte tenu notamment des effets qu'elles peuvent avoir sur l'exercice de leur activité professionnelle (V. pour un raisonnement par analogie, les sanctions que peuvent infliger les juridictions ordinaires).

Le critère organique relatif la nature et la composition de l'organisme en cause est également rempli. Mais, pour autant, l'article 6 § 1 ne s'applique pas devant la Commission, qui n'a donc pas à respecter, au stade de la procédure qui se déroule devant elle, toutes les exigences qui en découlent. Vous refusez en effet de transposer le raisonnement de la décision *Didier* à propos d'une procédure administrative portant sur des matières civiles (V. notamment à propos d'un avertissement prononcé par la CNIL, CE, Ass., 3 déc. 1999, *Caisse de crédit mutuel de Bain-Tresboeuf*, Lebon 397  ; RFDA 2000. 579, concl. J.-D. Combrexelle  ; AJDA 2000. 172  ; à propos des commissions départementales d'aménagement foncier, 10 avr. 2002, M^{me} *Zengerle*, Lebon T. 612 et 723 ).

Les sanctions professionnelles relèvent donc du champ matériel de l'article 6 § 1 de la Convention européenne sans, pour autant, que les règles qu'il pose soient nécessairement respectées devant les organes qui les infligent.

A quelle condition un tel système respecte-t-il le droit au procès équitable ?

Depuis son arrêt *Albert et Le Compte c/ Belgique* du 10 février 1983, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme est bien établie : soit les organes qui connaissent de la « contestation » portant sur un « droit de caractère civil » remplissent eux-mêmes les exigences de l'article 6 § 1, soit ils n'y répondent pas mais « subissent le contrôle ultérieur d'un organe judiciaire de pleine juridiction présentant, lui, les garanties de cet article » (§ 29).

Dans ces conditions, le respect des exigences conventionnelles implique que le contrôle que vous exercez en qualité de juge de l'excès de pouvoir sur les décisions de la Commission nationale des experts en automobile et des autres autorités administratives investies d'un pouvoir répressif puisse être regardé comme un contrôle de « pleine juridiction ». La Cour n'a jamais défini expressément ce concept de « pleine juridiction ». L'analyse de sa jurisprudence fournit néanmoins un précieux faisceau d'indices.

L'arrêt *Albert et Le Compte* précité précise que cela implique la faculté de donner une « solution juridictionnelle du litige [...] tant pour les points de fait que pour les questions de droit » (V. également *Chevol c/ France* du 13 mai 2003 : « pour qu'un tribunal puisse décider d'une contestation sur des droits et obligations de caractère civil en conformité avec l'article 6 § 1, il faut qu'il ait compétence pour se pencher sur toutes les questions de fait et de droit pertinentes pour le litige dont il se trouve saisi », § 77). Ainsi n'est pas regardé comme un contrôle judiciaire effectif celui par lequel une juridiction se borne « à rechercher si les autorités administratives ont usé de leur pouvoir discrétionnaire d'une manière compatible avec l'objet et le but de la loi » (28 juin 1990, *Obermeier c/ Autriche*, § 70).

La Cour de Strasbourg précise également que « parmi les caractéristiques d'un organe judiciaire de pleine juridiction figure le pouvoir de réformer en tous points, en fait comme en droit, la décision entreprise, rendue par l'organe inférieur » (23 oct. 1995, *Schmautzer c/ Autriche*, § 36 ; 4 juin 2004, *Silvester's Horeca service c/ Belgique*, § 27). Vous n'avez jamais interprété cette exigence comme impliquant l'existence de pouvoirs de pleine juridiction au sens du droit interne, ce qui comprend le pouvoir de substitution. A l'appui de cette position, Jacques Arrighi, dans ses conclusions sur votre avis contentieux *Fattell* (8 juill. 1998, Lebon T. 849, 853, 906 et 909 ), se référait, citant les conclusions du commissaire devant la cour d'appel, M^{me} Martin, à la version anglaise de l'arrêt *Schmautzer* qui emploie le terme *to quash*, qui signifie plutôt infirmer que réformer (V. également les conclusions de J.-C. Bonichot sur votre décision de Section du 28 juill. 1999, *GIE Mumm Perrier Jouet*, Lebon 257  ; AJDA 1999. 835 ). Et une grande partie de la doctrine est en ce sens  (8).

De ce panorama jurisprudentiel, nous faisons la même lecture que Michel Melchior dans son article paru aux *Mélanges J. Velu* (Bruylant, 1993), La notion de compétence de pleine juridiction dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : « Pour la

Cour, un organe judiciaire de pleine juridiction serait donc un organe habilité à examiner les points de fait et les questions de droit relatifs aux litiges qui lui sont soumis. En ce qui concerne les points de fait, ceci comporte la faculté de les établir, de les vérifier et de corriger les éventuelles erreurs commises relativement à leur établissement par des organes administratifs ou juridictionnels intervenant avant lui dans le traitement du litige ».

Nous pensons donc que l'effectivité de l'intervention du juge sera assurée, au regard des exigences de l'article 6 § 1, soit par l'existence d'un contrôle de pleine juridiction soit, dans le cadre du recours pour excès de pouvoir, par l'existence d'un entier contrôle sur le pouvoir de sanction - motifs comme dispositif ce qui comprend l'appréciation des éléments de fait y compris en ce qui concerne l'adéquation entre la faute et la sanction. Nous conforte en ce sens le fait que la Cour européenne a considéré que le juge de cassation « ne peut passer pour un organe judiciaire de pleine juridiction notamment parce qu'il n'a pas le pouvoir d'apprécier la proportionnalité entre la faute et la sanction » (31 août 1995, *Diennet c/ France*, § 34, qui reprend le même critère que *Albert et Le Compte*, préc., § 36). Nous faisons nôtre la position de Michel Melchior, dans son article précité (9) : « ce qu'exige la Convention, c'est un contrôle juridictionnel de la légalité de l'usage fait du pouvoir discrétionnaire ce qui comporte le pouvoir de vérifier et de contrôler les questions de fait qui sont à la base de la décision litigieuse et aussi, de façon générale, d'exercer un contrôle de proportionnalité de celle-ci en recherchant si l'intérêt général auquel doit satisfaire la décision ne l'a pas été au détriment des intérêts particuliers du destinataire de cette décision ». Cette exigence, d'ordre processuel, est encore renforcée par le fait que les sanctions infligées sont, dans la plupart des cas, susceptibles de porter atteinte au droit au respect des biens garanti par l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel à la Convention.

En résumé, nous ne croyons pas nécessaire d'exercer systématiquement un contrôle de pleine juridiction mais, pour constituer une garantie suffisante au regard des exigences conventionnelles, le recours pour excès de pouvoir doit vous conduire à exercer un entier contrôle sur la proportionnalité de la sanction.

Vous l'avez compris : les exigences tant constitutionnelles que conventionnelles vous incitent fortement à exercer un plein contrôle de proportionnalité. En outre, et comme l'expliquait J. Arrighi de Casanova dans ses conclusions sur votre décision précitée *Monka*, « cette évolution est en harmonie avec la législation récente qui tend, conformément aux exigences constitutionnelles, voire européennes, à prescrire la proportionnalité des sanctions administratives et le contrôle de cette adéquation par le juge ».

Mais une troisième série de considérations s'ajoute aux précédentes : la logique de votre contrôle de juge de l'excès de pouvoir conduit naturellement à l'exercice d'un entier contrôle. Si vous nous suivez aujourd'hui, vous vous bornerez en effet à tirer, s'agissant du respect du principe de proportionnalité, toutes les conséquences de votre décision d'Assemblée *Le Cun*.

L'évolution de votre contrôle a pour effet de déplacer les frontières de l'opportunité d'un acte - sur laquelle il ne vous appartient pas de porter une appréciation - et de la légalité de celui-ci. Ainsi que l'explique Jean-Paul Costa, dans son article sur Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil d'Etat (AJDA 1988. 434) : « L'introduction dans sa jurisprudence de la proportionnalité a permis au Conseil d'Etat de contourner de façon ingénieuse une difficulté qu'il s'était lui-même imposée, et qui reste un pilier du droit du contentieux administratif français, à savoir que le juge, gardien de la légalité, ne contrôle pas l'opportunité des décisions de l'administration ».

En soumettant la proportionnalité de la sanction au contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation, vous avez décidé de faire sortir la question du choix de la sanction du champ de l'opportunité administrative. Ce faisant, et la jurisprudence du Conseil constitutionnel que nous avons citée l'exige désormais s'agissant des sanctions administratives, vous avez fait de la proportionnalité d'une sanction un élément de sa légalité.

L'équilibre interne de la mesure - c'est-à-dire l'adéquation entre la faute et la sanction - constitue donc l'une des conditions de sa légalité. Bruno Genevois relevait, dans ses

conclusions sur votre décision *Caisse de crédit mutuel des agents du Trésor public* (CE, Ass., 19 mai 1983, Lebon 203 ) , « le principe est celui de l'entier contrôle du juge de l'excès de pouvoir, ou si l'on préfère du contrôle normal, sur les décisions administratives dont la légalité est subordonnée au respect des conditions légales fixées par un texte » mais le commissaire du gouvernement ajoutait que « dans certains cas, même en l'absence de conditions légales expressément formulées, il vous est arrivé d'exercer un entier contrôle » (10).

Nous n'ignorons pas que le principe de proportionnalité peut constituer un principe directeur de votre contrôle même lorsqu'il se limite à l'erreur manifeste d'appréciation - la disproportion ne donne alors lieu à censure que si elle est manifeste - mais il nous semble que, s'agissant des sanctions professionnelles, le respect du principe de proportionnalité appelle le contrôle de la qualification juridique des faits non seulement sur les motifs de l'acte en litige mais aussi sur son dispositif. Pour aller jusqu'au bout de notre raisonnement, nous pensons même que vous devriez toujours exercer un entier contrôle sur le contenu de l'acte lorsque sa légalité est conditionnée par sa nécessité.

Deux veines jurisprudentielles relatives au contrôle des mesures de police et de l'utilité publique des mesures d'expropriation inspirent notre réflexion. Dans ces deux cas - mais la liste n'est pas exhaustive - les textes sont muets sur le contenu des mesures à prendre mais vous considérez toutefois que l'autorité compétente ne peut décider, en face de circonstances données, que des mesures qui leur sont adaptées. Votre contrôle de qualification juridique des faits s'exerce alors à la fois sur les motifs et sur le dispositif, sur la relation qui doit exister entre les premiers et le second.

Ainsi, depuis votre décision *Benjamin* (19 mai 1933, Lebon 541 ) , vous vérifiez si une menace de trouble à l'ordre public est susceptible de justifier une mesure de police et si la mesure qui a été prise est, par sa nature et sa gravité, appropriée à l'importance de la menace. Vous exercez un entier contrôle sur l'adéquation de la mesure aux faits qui l'ont motivée.

S'agissant des opérations d'expropriation, vous avez décidé de contrôler leur utilité publique compte tenu de la balance des avantages et des inconvénients (CE, Ass., 28 mai 1971, *Ville Nouvelle Est*, Lebon 409). Ainsi que le relevaient les commentateurs autorisés de votre jurisprudence dans leur chronique à l'AJDA (1971. 404), cette décision qui consacre la « théorie du bilan » « en précisant la notion d'utilité publique, donne au juge un pouvoir de contrôle qui jusqu'alors lui était refusé sur la détermination des parcelles à exproprier ».

Dans son ouvrage *Le juge de l'excès de pouvoir et les motifs de l'acte administratif* (1977), Bernard Pacteau explique par la nature des intérêts en cause le choix que vous avez effectué d'exercer, dans ces hypothèses, un entier contrôle alors même qu'était en cause un pouvoir discrétionnaire de l'administration. S'inspirant de Marcel Waline, il soutient que « c'est un conflit de lois qui fonde l'exercice du contrôle juridictionnel en dépit de l'apparente justification que la nature de l'appréciation administrative apportait à la thèse du pouvoir discrétionnaire ». S'agissant des mesures de police, il affirme que « le contrôle juridictionnel le plus étroit est la garantie même de la conciliation qui doit être ainsi faite entre les nécessités de l'ordre et de la liberté ». De même, « la jurisprudence relative à l'expropriation d'utilité publique manifeste très clairement le souci qu'a le juge d'étendre son contrôle autant que lui paraît le rendre nécessaire la garantie due au droit de propriété ».

Pour notre part, nous préférons, pour justifier le choix en faveur d'un contrôle de qualification juridique des faits en l'absence de condition légale expressément définie par un texte, au critère de la résolution d'un conflit de lois celui de la nécessité de concilier entre eux des principes contradictoires. Si la proportionnalité d'une mesure en conditionne la légalité, c'est en effet parce qu'elle doit nécessairement reposer sur un juste équilibre entre des principes que l'autorité doit, sous le contrôle du juge, combiner entre eux : l'ordre public et les libertés individuelles en matière de police, les impératifs d'aménagement et le droit de propriété en matière d'expropriation. Or nous retrouvons, en matière de sanction professionnelle, la même nécessité de concilier, d'une part, les impératifs liés à la réglementation d'une profession ou d'une activité et, d'autre part, le respect d'un droit privé - la liberté de commerce et

d'industrie si l'exercice de la profession est en cause ou le droit de propriété en cas d'amende.

S'agissant de l'adéquation d'un acte, trois éléments sont en jeu : une situation de fait, une finalité et une décision. S'exerce alors un « contrôle approfondi dans lequel le juge pèse au plus juste les proportions entre le fait, la fin et l'acte » pour reprendre les termes de Guy Braibant dans sa contribution aux *Mélanges Waline* consacrée au « principe de proportionnalité ».

Mais le contrôle approfondi qu'appelle selon nous la nature des intérêts en cause est également compatible avec la marge d'appréciation qui doit rester, s'agissant du choix à effectuer, entre les mains de l'autorité compétente lorsqu'elle dispose d'un éventail de mesures possibles.

Lorsque l'échelle de sanction n'en comporte qu'une, le choix est binaire et vous exercez sans difficulté un contrôle normal (2 juin 1995, *Bourse*, Lebon T. 873 ☞).

La circonstance que l'autorité dispose d'un barème de sanctions ne change rien. Cet élément est déterminant à nos yeux car il ne saurait être question, à la faveur du contrôle de la qualification juridique des faits que nous vous invitons à consacrer aujourd'hui, de laisser penser que pour réprimer une faute donnée, une seule sanction serait légale.

L'entier contrôle est parfois présenté comme correspondant aux cas dans lesquels l'autorité administrative est placée devant un choix binaire : une seule décision est légale ; toutes les autres sont illégales. Cette alternative n'est pas adaptée à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire qui conduit l'autorité compétente à choisir parmi un éventail de mesures légales. Toutefois, l'existence d'un pouvoir d'appréciation ne constitue pas un obstacle à ce que vous vérifiiez la proportionnalité d'un acte pris dans l'exercice de ce pouvoir dans le cadre d'un entier contrôle. Jean-Paul Costa l'explique fort bien, dans son article précité : « alors que les moyens classiques du contrôle juridictionnel [...] constituent des armes rigides reposant sur des choix binaires [...] l'appréciation par le juge de la proportionnalité ou du défaut de proportion lui laisse, au contraire, une latitude, une marge d'appréciation qui s'accommode de situations très diverses et consent des jugements nuancés ».

En effet, pour une situation de fait donnée, plusieurs décisions différentes sont, au regard de leur nécessaire adéquation à celle-ci, susceptibles d'être légales à la double condition de n'être disproportionnées ni par défaut ni par excès. Ainsi que l'explique Michel Guibal, dans son article De la proportionnalité (AJDA 1978. 477) « au regard de la proportionnalité, une action est incorrecte aussi bien par excessivité que par pusillanimité ». Comme nous vous l'avons dit tout à l'heure, la proportionnalité d'un acte renvoie à son équilibre interne. Celui-ci sera atteint tant que la décision sera comprise dans ce double seuil. La spécificité de votre contrôle de proportionnalité s'explique par cette notion de seuil dont il vous revient de vérifier qu'il n'a pas été franchi. Les conclusions de Guy Braibant sur *Ville Nouvelle Est* l'expriment le plus clairement possible : « C'est seulement au-delà d'un certain seuil, dans le cas d'un coût social ou financier anormalement élevé et dépourvu de justifications que vous devrez intervenir ».

Certes, dans la plupart des configurations procédurales, vous n'êtes amenés à confronter la proportionnalité d'une mesure qu'à son prétendu caractère excessif ☞(11). Mais on ne peut exclure certaines hypothèses où il vous reviendrait de censurer l'insuffisance d'une décision ☞(12). Ceci étant dit, que ce soit pour prévenir un trouble à l'ordre public ou pour réprimer une faute, nous pensons que l'autorité compétente dispose d'une marge d'appréciation pour choisir, y compris en fonction du contexte ou des orientations générales qu'elle entend suivre dans l'exercice de ses prérogatives, une mesure parmi celles qu'elle a à sa disposition et qui sont toutes légales à la condition de se situer entre ces deux seuils que constituent la mesure plancher et la mesure plafond. Et c'est sur la question de savoir si la mesure attaquée a ou non franchi ce seuil que vous devez exercer le contrôle de la qualification juridique des faits.

Saisis de conclusions dirigées contre une mesure de police, votre appréciation ne comporte, en l'absence de choix binaire, aucun *a contrario*. Si vous estimez qu'elle n'a pas excédé ce qui

était nécessaire au maintien de l'ordre public, cela ne signifie en aucun cas qu'il s'agit là de la seule mesure qu'il était légalement possible de prendre. De même, en cas d'annulation de la mesure de police pour disproportion, la seule conséquence que devra en tirer l'autorité compétente est l'obligation de prendre, le cas échéant, une mesure moins lourde.

Il en ira de même en matière de sanction. L'exercice d'un entier contrôle sur le choix de la sanction n'implique pas que, parmi l'arsenal répressif à la disposition de l'autorité compétente, une et une seule serait légale. Au regard de la gravité de la faute commise, certaines seraient insuffisantes ; d'autres excessives mais entre ces deux bornes, l'autorité administrative conserve une marge d'appréciation que ne remettra pas en cause l'approfondissement du contrôle que nous appelons aujourd'hui de nos vœux ⁽¹³⁾. Vous l'avez compris, nous sommes persuadés que l'exercice d'un entier contrôle est parfaitement compatible avec une certaine marge de discrétionnalité.

La jurisprudence du Conseil constitutionnel est en ce sens : le juge constitutionnel a ainsi censuré, dans sa décision n° 89-271 DC du 11 janvier 1990, la disposition de la loi relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques qui réservait l'aide de l'Etat aux partis ayant obtenu des résultats égaux ou supérieurs à 5 % des suffrages exprimés dans chaque circonscription. Sur la question du seuil, le Conseil constitutionnel a bien exercé un entier contrôle en relevant qu'il « était de nature à entraver l'expression de nouveaux courants d'idée et d'opinions ». Mais le juge constitutionnel, en relevant que le principe d'une aide répartie proportionnellement au nombre de suffrages obtenus était constitutionnel, a laissé au législateur une marge d'appréciation pour fixer, s'il le souhaitait, un nouveau pourcentage à condition bien entendu qu'il soit inférieur à 5 %.

Nous sommes donc convaincus que le contrôle de la proportionnalité d'un acte conduit naturellement, même lorsque l'autorité compétente conserve un certain pouvoir discrétionnaire dans le choix de la mesure à prendre, à exercer un entier contrôle sur le choix effectué.

Avant d'appliquer cette nouvelle grille de contrôle au cas de l'espèce, nous voudrions développer trois séries d'observations.

Vous pourriez craindre, en premier lieu, qu'un approfondissement de votre contrôle ne vienne contraindre, de manière inopportune, les autorités de sanction dans la conduite de leur politique répressive. Nous pensons qu'il n'en est rien. Les arguments de science administrative qu'avait développés notre collègue Terry Olson, dans ses conclusions sur votre décision précitée *Touzard*, ne s'appliquent pas aux sanctions professionnelles pour lesquelles l'autorité de sanction est un tiers et non l'employeur des personnes sanctionnées. Nous croyons au contraire que, dans le cas d'une profession ou d'une activité réglementée, un contrôle renforcé du juge est de nature à désinhiber les autorités qui ont la charge de la répression administrative. Notre expérience du plein contentieux des sanctions professionnelles dans le domaine financier, qui démontre, si besoin en était, que la technicité des activités en cause n'est pas un obstacle à la plénitude de votre contrôle, nous conforte dans l'idée que votre contrôle libère plus qu'il n'entrave. Les autorités de sanction ont besoin d'être éclairées. Plus vous les contrôlerez et mieux elles seront guidées. Le passage à l'entier contrôle sur le choix de la sanction présentera donc le double avantage de renforcer les garanties dont disposent les personnes sanctionnées et d'asseoir, en l'encadrant, le pouvoir disciplinaire des autorités qui en sont chargées.

Nous voudrions insister en deuxième lieu sur l'absence de conséquences que votre décision doit avoir sur l'étendue de votre rôle de cassation en la matière. Jusqu'à présent, le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation a pour mécanique effet de laisser le choix de la sanction à l'appréciation souveraine des juges du fond, en vertu de votre jurisprudence *Société Clichy Dépannage* (CE, Sect., 18 nov. 1994, Lebon 505 ⁽¹⁴⁾ ; AJDA 1995. 159 ⁽¹⁵⁾ ; RFDA 1995. 679, concl. B. du Marais ⁽¹⁶⁾) - V. 21 juin 2000, *Midelton*, Lebon T. 1200 ⁽¹⁷⁾. Mais le passage au contrôle normal n'implique en rien le contrôle de la qualification juridique des faits en cassation. Comme le relèvent J. Boucher et E. Crépey, dans leur contribution aux *Mélanges en*

l'honneur de Daniel Labetoulle, Le Conseil d'Etat, juge de cassation et la qualification juridique des faits : « le juge administratif de cassation se donne, non par inadvertance mais en vertu d'un choix assumé, la liberté de ne pas contrôler toutes les qualifications juridiques données aux faits par les juges du fond » et donnent pour illustrations de cette déconnexion entre le contrôle du juge de l'excès de pouvoir et celui du juge de cassation, les notions de « logement convenable » (14), « d'atteinte à un site » (15) ou encore « d'unité foncière » (16).

L'étendue de votre contrôle dépend de la densité juridique des appréciations effectuées par les juges du fond. La question du choix de la sanction et de son caractère proportionné est largement mêlée de fait et de droit et c'est pourquoi nous vous proposons résolument de la laisser à l'appréciation souveraine des juges du fond. Nous notons en ce sens qu'en ce qui concerne les juridictions ordinaires, le choix de la sanction sur lequel elles exercent pourtant un entier contrôle n'est pas susceptible d'être discuté en cassation (24 janv. 1968, *Sieur Persatre*, Lebon 54 ; 7 déc. 1984, *Subrini*, Lebon 411 ; 20 mai 1994, *M^{me} Durif*, Lebon 255).

Doivent également être retenues des considérations de politique jurisprudentielle (17). Ouvrir le prétoire du juge de cassation à ce type de questions largement factuelles risquerait, de manière fort inopportune, de tirer son office vers celui d'un troisième degré de juridiction. Enfin, nous pensons fermement que plus le contrôle du juge de l'excès de pouvoir sera, en la matière, approfondi et plus facilement sera justifiable le maintien d'une absence de contrôle en cassation.

La troisième et dernière série d'observations concerne l'avenir de votre décision *Touzard* précitée. Depuis l'abandon de la jurisprudence *Pellegrin* que vous aviez transposée, s'agissant des sanctions des fonctionnaires par votre décision *L'Hermitte* (23 févr. 2000, Lebon 101 ; AJDA 2000. 363 ; AJFP 2000-3. 51, note E. Aubin), par l'arrêt de Grande Chambre de la Cour de *Strasbourg Vilho Eskelinen c/ Finlande* du 19 avril 2007, les litiges relatifs aux sanctions infligées à un agent public se retrouvent dans le champ de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme (Conv. EDH). Les considérations que nous avons développées tout à l'heure sur l'étendue du contrôle qu'appelle l'exigence d'un contrôle judiciaire de pleine juridiction la condamnent vraisemblablement à terme. Mais la question (18) est aujourd'hui réservée. Bien plus, nous pensons que le passage à un entier contrôle sur le choix des sanctions professionnelles est parfaitement compatible, au regard des exigences de notre droit interne et de la logique juridique, avec le maintien d'un contrôle restreint sur le choix de la sanction infligée à un agent public. La situation n'a rien de comparable.

S'agissant des sanctions professionnelles, la puissance publique se projette en dehors de son champ naturel d'action pour venir saisir, dans le cadre de la réglementation de professions ou d'activités, des personnes privées et, le cas échéant, porter atteinte, à un de leurs droits privés. Votre entier contrôle contribuera à la nécessaire garantie que soit préservé un juste équilibre entre ces impératifs contradictoires.

Rien de tel à concilier dans le cadre du pouvoir disciplinaire dans la fonction publique. Les agents publics sont placés dans une position statutaire et réglementaire et l'administration agit dans le cadre de son pouvoir hiérarchique. En outre, au contraire des sanctions professionnelles auxquelles s'impose le respect du principe de légalité et des peines, dans les conditions définies par le Conseil constitutionnel dans sa décision précitée du 17 janvier 1989, aucun texte n'énumère les fautes professionnelles des agents publics. Comme l'expliquait Bruno Genevois, dans ses conclusions sur la décision *Lebon*, il peut être, dans ces conditions, « difficile au juge de la légalité d'établir une corrélation entre les fautes non définies et les sanctions préalablement énumérées ».

S'agissant du pouvoir disciplinaire à l'égard des agents publics, l'exercice du pouvoir discrétionnaire dans le choix de la sanction s'accommode plus aisément du maintien d'un contrôle limité à l'erreur manifeste d'appréciation.

Pour toutes ces raisons qui restent valables, Maryvonne de Saint-Pulgent expliquait que le

passage au contrôle normal dans l'arrêt *Le Cun* n'entraînerait pas nécessairement une modification de la jurisprudence *Lebon*. Sa systématisation qu'opérera - nous l'espérons - l'arrêt *Arfi* peut de même rester sans incidence sur la pérennité de *Thouzard* (19).

Quelles conséquences en tirer sur la situation de M. Arfi ?

Comme nous vous l'avons dit, les faits qu'il a commis et qui traduisent une méconnaissance de ses obligations professionnelles sont de nature à justifier que soit prise à son encontre une des sanctions prévues par l'article R. 327-15 du code de la route.

Reste à apprécier la proportionnalité de la sanction de radiation qui lui a été infligée.

Il s'agit de la sanction la plus lourde, qui aurait eu, si son exécution n'avait pas été suspendue, pour effet de priver M. Arfi des revenus qu'il tire de l'exercice de sa profession pour une durée indéterminée.

Un décret du 23 décembre 2006 est venu modifier la liste des sanctions. L'article R. 326-13 du code de la route prévoit désormais que : « En cas de faute ou de manquement par un expert aux conditions d'exercice de son activité professionnelle, la Commission peut prononcer l'une des sanctions suivantes : un avertissement, un blâme, la suspension de l'exercice de son activité professionnelle pour une durée ne pouvant excéder trois ans ou la radiation de la liste nationale des experts en automobile avec interdiction de solliciter une nouvelle inscription pendant cinq ans ». Mais, dans sa version applicable, l'article R. 327-15 ne prévoyait aucun effet dans le temps à la sanction de la radiation. Il ressort de la pratique que, dans le silence des textes, la Commission estimait irrecevables les demandes de réinscription émanant de personnes antérieurement radiées même si elles remplissaient à nouveau les conditions requises (V. sur le doute sérieux nourri sur ce point par le juge des référés du Conseil d'Etat l'ordonnance du 28 juill. 2006, *M. Marcon*). La radiation était donc, au moins en fait, susceptible de produire des effets perpétuels (V. sur ce point CE, Sect., 30 juill. 2003, *M. Djaoui*, *Lebon* 349). C'est pourquoi nous estimons que les effets dans le temps de la radiation étaient pour le moins indéterminés.

Dans l'autre plateau de la balance, nous relevons qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que les manquements commis par M. Arfi, dont nous tenons à souligner qu'ils sont d'une incontestable gravité, aient entraîné la remise en circulation de véhicules présentant des défauts dangereux. Doit également peser la circonstance qu'il s'agit de la première sanction infligée à M. Arfi, qui n'avait fait jusqu'alors l'objet d'aucune observation en 16 années de pratique professionnelle.

Eu égard à la nature et à la gravité des manquements dont il s'est rendu coupable, nous considérons qu'une suspension d'un ou deux ans aurait pu légalement être infligée à M. Arfi. Nous estimons par-là même qu'en l'état des textes alors applicables, la Commission nationale disposait d'une certaine marge d'appréciation. Mais la sanction de la radiation est disproportionnée par rapport aux faits qu'il a commis (V. pour une suspension d'un an entachée d'erreur manifeste d'appréciation, 27 oct. 2004, *M. Hoffmann*, alors que les fautes commises étaient d'une moindre gravité). Si vous nous suivez, vous annulerez la décision attaquée confirmant au fond le doute qu'avait nourri le juge des référés dans le cadre d'un contrôle restreint.

L'Etat succombant dans la présente instance, vous le condamnerez à verser à M. Arfi une somme de 2000 € au titre des frais irrépétibles.

Dans son article précité, Guy Braibant affirmait que le principe de proportionnalité « n'est que l'application à l'administration d'une règle de bon sens » avant de s'interroger en ces termes : « la question est de savoir dans quelle mesure cette règle de bon sens est un principe juridique applicable même sans texte et soumis au contrôle du juge. Il s'agit, en définitive, de déterminer si le respect des proportions est apprécié souverainement par l'autorité administrative ou si le juge doit le contrôler, et dans quelle mesure. En d'autres termes, la proportionnalité est-elle seulement une règle de morale administrative ou a-t-elle le caractère

d'une obligation assortie d'une sanction ? ».

En posant une nouvelle fois la question du rapport entre les pouvoirs de l'administration et ceux du juge, la présente affaire vous offre l'occasion de répondre, au moins en partie, à ces interrogations.

Le principe de proportionnalité correspond à une conception des rapports entre la puissance publique et les particuliers. Il se retrouve dans tous les droits d'Europe  (20) et, en écho pertinent à ces traditions nationales, dans la Convention européenne des droits de l'homme et la jurisprudence de la Cour de Strasbourg.

En France, ce principe a, depuis longtemps, été consacré tant par le droit administratif que par le droit constitutionnel. Il imprègne, comme instrument de conciliation entre des exigences parfois contradictoires, une grande partie de l'action de l'administration. Nous avons tenté de vous décrire les conditions dans lesquelles il doit inspirer, comme principe de modération du pouvoir de l'administration, votre contrôle de juge de l'excès de pouvoir. Vous l'exercerez, selon la formule consacrée, « avec tact et mesure ».

Cela va de soi puisqu'en matière de proportionnalité, tout est affaire de mesure.

Par ces motifs, nous concluons à l'annulation de la décision de la Commission nationale des experts en automobile en date du 3 février 2004 et à ce que l'Etat verse à M. Arfi une somme de 2000 € en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Annexe

Conseil d'Etat, 22 juin 2007

M. Patrick Arfi

Requête par laquelle M. Patrick Arfi demande au Conseil d'Etat :

1°) l'annulation de la décision du 3 février 2004 par laquelle la Commission nationale des experts en automobile a prononcé à son encontre la radiation de la liste des experts en automobile ;

2°) que soit mise à la charge de l'Etat la somme de 2 000 € au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ; Vu le code de la route ; Vu le code de justice administrative ;

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête ;

Considérant que lorsqu'un véhicule est endommagé à la suite d'un accident et qu'un rapport d'expertise fait apparaître que le montant des réparations est supérieur à sa valeur au moment du sinistre, les articles L. 326-10 et L. 326-11 du code de la route, applicables à la date des faits litigieux et dont les dispositions figurent, depuis l'intervention d'une loi du 12 juin 2003, aux articles L. 327-1 et L. 327-2, prévoient que l'assureur tenu d'indemniser les dommages à ce véhicule dit « économiquement irréparable » doit, dans les quinze jours suivant la remise du rapport d'expertise, proposer à son propriétaire une indemnisation correspondant à une perte totale avec cession du véhicule ; qu'en cas d'accord du propriétaire pour céder le véhicule à l'assureur, celui-ci transmet le certificat d'immatriculation au représentant de l'Etat dans le département du lieu d'immatriculation ; que l'assureur doit vendre le véhicule à un acheteur professionnel pour destruction, réparation ou récupération des pièces ; que dans les cas où l'acheteur professionnel choisit de faire procéder à la réparation du véhicule, celui-ci ne peut être remis en circulation et faire l'objet d'une nouvelle immatriculation qu'au vu d'un second rapport d'expertise, certifiant qu'il a fait l'objet des réparations touchant à la sécurité prévues par le premier rapport d'expertise et qu'il est en état de circuler dans des conditions normales de sécurité ; que l'article R. 326-9 du code de la route, alors applicable, ajoute que le second rapport d'expertise atteste également que le véhicule n'a pas subi de transformation notable ou susceptible de modifier les caractéristiques indiquées sur la carte grise ; qu'en vertu de l'article R. 326-8 du même code, ce second

15

rapport d'expertise est établi par un expert qualifié pour le contrôle des véhicules gravement accidentés ; que l'article R. 327-4 du même code, applicable à tout rapport d'expertise dressé par un expert en automobile, précise notamment que ce document « doit mentionner, outre les conclusions de l'expert, le rappel des opérations d'expertise en précisant si elles ont été effectuées avant ou après réparation, l'indication des personnes présentes lors de l'examen du véhicule, leur qualité et les documents communiqués par le propriétaire » ;

Considérant qu'en vertu du premier alinéa de l'article L. 326-3 du même code : « Nul ne peut exercer la profession d'expert en automobile s'il ne figure sur une liste arrêtée annuellement par une Commission nationale présidée par un conseiller à la Cour de cassation et composée de représentants de l'Etat, de représentants des professions concernées par l'expertise et l'assurance et de représentants des consommateurs » ; que selon l'article L. 326-5 du même code, cette Commission exerce un pouvoir disciplinaire dont l'étendue et les modalités sont fixées par décret en Conseil d'Etat ; qu'en application de cette disposition, l'article R. 327-15 du même code alors en vigueur disposait : « En cas de faute ou de manquement par un expert aux conditions d'exercice de son activité, la Commission peut prononcer l'une des sanctions suivantes : un avertissement, un blâme, la suspension ou la radiation » ;

Considérant que, par une décision du 3 février 2004, la Commission nationale des experts en automobile a infligé à M. Arfi, inscrit sur la liste nationale des experts en automobile, la sanction de la radiation ; qu'elle s'est fondée pour ce faire sur la non-conformité aux prescriptions de l'article R. 327-4 du code de la route alors en vigueur de trois rapports d'expertise établis par M. Arfi dans le cadre de la procédure applicable aux véhicules dits « économiquement irréparables » rappelée ci-dessus ; que la Commission a ainsi relevé que, dans ces rapports établis les 28 janvier, 12 février et 15 avril 2003, concernant trois véhicules différents soumis à son contrôle, M. Arfi, après avoir visé les caractéristiques de ces véhicules, s'est borné à conclure qu'ils avaient fait l'objet des réparations prévues par le premier rapport d'expertise ; que les mentions portées dans ces trois rapports ne permettaient pas d'établir que les véhicules concernés avaient été réparés dans les conditions requises ; que, dans le cadre de deux de ses missions d'expertise, M. Arfi a successivement délivré des versions différentes de son rapport ; que, par ailleurs, M. Arfi n'a pas suffisamment tenu compte des premiers rapports d'expertise, alors qu'en particulier celui concernant le troisième véhicule évaluait le coût des réparations à un montant beaucoup plus élevé que les débours qui ont été réellement exposés ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que les manquements commis par M. Arfi dans les trois cas relevés par la Commission nationale des experts en automobile sont de nature à justifier l'une des sanctions prévues par l'article R. 327-15 cité ci-dessus du code de la route ; que toutefois, d'une part, M. Arfi pouvait se prévaloir d'une longue expérience, de seize années, d'expert en automobile et de ce qu'il n'avait jamais fait l'objet jusque-là de la moindre sanction ni même de la moindre observation dans l'exercice de sa profession ; que, d'autre part, les manquements qu'il a commis, s'ils présentent une incontestable gravité, sont relatifs à la présentation de trois rapports d'expertise concernant des véhicules dont ni la Commission ni le ministre dans son mémoire en défense n'établissent qu'ils avaient présenté des défauts dangereux au moment de leur remise en circulation ; qu'enfin, il ne ressort pas des pièces du dossier que M. Arfi ait bénéficié d'avantages personnels, à raison des opérations d'expertise en cause ; que dans ces conditions, la Commission nationale, qui disposait d'un éventail de sanctions de nature et de portée différentes, notamment la suspension, a, en faisant le choix de la plus lourde, celle de la radiation, privant ainsi pour une durée indéterminée le requérant des revenus qu'il tire de l'exercice de sa profession, prononcé à l'encontre de ce dernier une sanction disproportionnée ; qu'il suit de là que M. Arfi est fondé à en demander l'annulation ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application de ces dispositions et de mettre à la charge de l'Etat une somme de 2 000 € au titre des frais exposés par M. Arfi et non compris dans les dépens ;

Décide:

Article 1^{er} : La décision du 3 février 2004 de la Commission nationale des experts en automobile relative à M. Arfi est annulée.

Article 2 : L'Etat versera à M. Arfi une somme de 2 000 € en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à M. Patrick Arfi, à la Commission nationale des experts en automobile et au ministre d'Etat, ministre de l'Ecologie, du Développement et de l'Aménagement durables.

(MM. Stirn, prés. de la Section du Contentieux ; Chaubon, rapp. ; Guyomar, commissaire du gouvernement)

Mots clés :

COMMERCE ET INDUSTRIE * Réglementation * Experts en automobile * Discipline * Contrôle du juge

PROCEDURE CONTENTIEUSE * Pouvoir du juge * Juridiction disciplinaire * Experts en automobile

(1) Les amendes sont désormais infligées par le Conseil de la concurrence sous l'entier contrôle de la Cour d'appel de Paris.

(2) *In concl.* publiées dans *Dr. ouvrier* 1968. 113.

(3) *In chron.* AJDA 1991. 358 .

(4) *Cours de contentieux administratif du président Odent*, p. 1959

(5) Ce contrôle juridictionnel n'est restreint qu'en ce sens qu'il ne porte pas sur la qualification juridique des faits.

(6) Ce contrôle « destiné à imposer aux autorités administratives un minimum de bon sens et de logique [qui] censure les erreurs grossières et les solutions déraisonnables » a d'abord été consacré en matière d'équivalence d'emplois (CE, Sect., 15 févr. 1961, *Lagrange*, Lebon 121) et de remembrement rural (19 avr. 1961, *Ministre de l'Agriculture c/ Consorts Bruant*, Lebon 242) - V. également 13 juill. 1961, *D^{lle} Achart*, Lebon 476.

(7) « [...] le principe de la séparation des pouvoirs non plus qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle ne fait obstacle à ce qu'une autorité administrative, agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique, puisse exercer un pouvoir de sanction dès lors d'une part que la sanction susceptible d'être infligée est exclusive de toute privation de liberté et, d'autre part, que l'exercice du pouvoir de sanction est assorti par la loi de mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis. »

(8) Comme l'écrit Michel Melchior dans son article paru aux *Mélanges J. Velu* (Bruylant, 1993) « La notion de compétence de pleine juridiction dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme » à propos des « actes pour l'adoption desquels un pouvoir discrétionnaire a été attribué à l'administration » : « nous pensons, à propos de ces actes, qu'il ne peut en aucun cas être déduit de l'article 6 de la Convention que celle-ci exigerait des Etats qu'ils accordent aux juridictions la compétence de pleine juridiction au sens littéral de l'expression ».

(9) qui prend pour exemple le « judicial review » du droit anglais dans lequel le juge doit pouvoir vérifier si l'administration n'a pas excédé ses pouvoirs. Notons que le terme même de « recours pour excès de pouvoir » renvoie à la notion de disproportion. 17

(10) Il donnait en guise d'illustration les cas où une liberté publique est en cause, comme la jurisprudence sur les visas d'exploitation des films (CE, Ass., 24 janv. 1975, *Ministre de l'Information c/ Société Rome-Paris films*, Lebon 57 )

(11) Rappelons qu'au nombre des principes généraux du droit disciplinaire figure l'impossibilité d'aggraver une sanction sur le seul recours de l'intéressé (CE, Sect., 16 mars 1984, *Moreteau*, Lebon 107  et 108 )

(12) Tel est le cas, en matière disciplinaire, des recours des communes contre les avis du conseil supérieur de la fonction publique territoriale (V. pour l'annulation pour erreur manifeste de l'avis proposant de remplacer la mesure de révocation par une exclusion temporaire de fonctions pendant un an, 19 mai 1989, *Ville de Chartres*, Lebon T. 457 et 767 )

(13) Dans son article paru au numéro spécial de l'AJDA (2001. 73 ) *Les sanctions administratives en droit français et la Convention européenne des droits de l'homme : de la prévention pour les adaptations à l'adaptation préventive*, J. C. Bonichot souligne que « l'idée de laisser les autorités compétentes mener une politique, de leur laisser se fixer une ligne de conduite compte tenu du domaine dans lequel on se trouve et de l'état des intérêts généraux dont elles ont la charge [...] ne serait pas radicalement incompatible avec la généralisation dans le domaine des mesures à caractère punitif d'un contrôle de proportionnalité ».

(14) 22 févr. 1995, *Commune de Glaire*, Lebon 100 

(15) 27 sept. 1999, *S^{té} Abil et Charbonneau*, Lebon T. 990 

(16) 27 juin 2005, *Commune de Chambéry*, Lebon T. 1072 

(17) Même si vous avez parfois souhaité contrôler en cassation le respect du principe de proportionnalité (CE, Sect., 3 juill. 1998, *M^{me} Salva Couderc*, Lebon 297  en matière d'expropriation ; 11 juin 1999, *Ministre de l'Intérieur c/ El Mouhaden*, Lebon 175  s'agissant du respect de l'article 8 de la Conv. EDH.

(18) De même que celle de la révocation des maires.

(19) Ainsi que le pressentait Terry Olson : « Si vous deviez à court ou moyen terme envisager de passer à un entier contrôle en matière de choix des sanctions à l'égard de personnes exerçant une profession réglementée, une telle évolution ne serait selon nous en rien interdite ou contrariée par l'absence d'un entier contrôle sur le choix des sanctions prises contre les fonctionnaires. Les enjeux sont en effet très différents ».

(20) V. Michel Fromont, *Le principe de proportionnalité*, ADJA 1995. 156 , notamment en ce qui concerne les droits allemand et suisse.