

LES SANCTIONS EN MATIERE ADMINISTRATIVE

DE ADMINISTRATIEVE SANCTIES

LA SANCTION ADMINISTRATIVE  
DANS LE DROIT ALLEMAND

Rapport présenté par

M. A. FISCHER

Conseiller à la Cour Suprême administrative  
de la République fédérale d'Allemagne

## LA NOTION DE SANCTION ADMINISTRATIVE

Le juriste allemand a du mal à parler des sanctions administratives, parce qu'il ne trouve une définition de cette notion ni dans la doctrine ni dans la jurisprudence allemande. C'est seul le livre de M. Wolff (1) qui énumère quelques mesures administratives sous la dénomination de sanctions administratives sans définir ce dont il s'agit.

Quand on se sert de la terminologie du droit administratif allemand, les sanctions administratives sont des mesures graves visant un individu. On verra que cette définition n'est pas suffisante, parce qu'il y a beaucoup de mesures qui font grief en lésant des intérêts individuels et produisent les mêmes effets que les sanctions sans en être.

Pour arriver à une définition raisonnable de la notion de sanction administrative qui permettra d'étudier le sujet proposé au colloque des Hautes Juridictions administratives européennes, il semble utile de savoir quelles sont les mesures que M. Wolff (1) considère comme sanctions administratives :

Il énumère :

1. *Les peines de police* autrefois prononcées par les autorités de police sous contrôle du juge pénal pour l'inobservation des règlements (ordonnances) de police, aujourd'hui remplacées par les amendes administratives (voir infra).
2. *Les amendes administratives* qui se distinguent des amendes pénales punissent les contraventions parce qu'elles ne comportent pas une condamnation morale. Elles sont prévues par une loi du 24 mai 1968 (traduction partielle annexe 1 de ce rapport) pour les infractions administratives. Celles-ci étaient auparavant des contraventions qui ont été commuées en simples irrégularités dites infractions administratives.
3. *Les astreintes* qui n'ont pas toujours pour objet de briser la résistance d'un administré récalcitrant, mais servent aussi à sanctionner une inobservation passée d'un règlement de police dans le but de forcer l'administré de le respecter à l'avenir.

On voit tout de suite que cette énumération ne contient pas toutes les mesures administratives dites "sanctions".

Le retrait d'un permis, d'une autorisation ou d'une licence peut être une sanction lorsqu'un de ses motifs consiste à châtier le titulaire pour une infraction pénale ou administrative passée. C'est aussi valable pour l'interdiction de l'exercice d'une profession. Sont des sanctions administratives sans doute : les mesures disciplinaires à l'encontre des fonctionnaires, des officiers ministériels, des avocats, des médecins et à l'encontre des membres des professions libérales organisées dans un ordre professionnel et des administrés se trouvant dans un lien particulier à l'administration (concessionnaires, usagers des services publics, notamment des établissements publics). Même si cette énumération n'est pas exhaustive, elle fait apparaître que toutes les mesures ont des traits ou motifs communs qui permettent de définir la notion de sanction administrative. On entend par elle toute mesure individuelle visant à punir (dans toute

l'acception du terme) une personne considérée comme coupable pour s'être comportée d'une façon incompatible avec des dispositions législatives ou réglementaires ou des règles professionnelles lui imposant l'obligation de faire ou d'omettre quelque chose (2).

En tenant compte de la juridictionnalisation des mesures disciplinaires et du fait que le juge répressif peut prendre des mesures de sûreté qui ne sont pas déclarées "peines" par le Code pénal, qui sont, en ce qui concerne leur substance, de même nature que les mesures administratives respectives en cette matière, la définition ne se borne pas aux mesures émanant des autorités administratives juridictionnelles ou actives, mais comprend aussi celles de la juridiction disciplinaire, professionnelle et même pénale en tant qu'il s'agit des décisions dont les motifs et buts sont les mêmes que ceux servant de base pour des mesures administratives.

#### LA CONSTITUTIONNALITE DES SANCTIONS ADMINISTRATIVES PROPREMENT DITES

Le problème de la constitutionnalité se pose notamment pour les mesures qui, à première vue, semblent être des peines. Ce sont notamment les amendes administratives. L'article 92 de la Constitution dit que le pouvoir juridictionnel - c'est le troisième pouvoir à côté du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif qui ne peut être appelé "pouvoir judiciaire" parce qu'il renferme toutes les juridictions - exclusivement réservé aux juges.

La question est de savoir ce qu'on entend par cette notion de pouvoir juridictionnel. C'est la Cour constitutionnelle, la gardienne de la Constitution, qui s'en est occupée dans un arrêt du 6 juin 1967 (3). Dans les motifs, elle a souligné, en interprétant l'Art. 92, que ce sont seuls les juges qui peuvent infliger des peines. La notion de pouvoir juridictionnel englobe, malgré la difficulté de la définir d'une manière exacte, la juridiction pénale c.à.d. le pouvoir exclusif d'infliger des peines. En se référant à des arrêts antérieurs (4), la Cour constitutionnelle a considéré l'exercice de la juridiction pénale comme une des tâches typiques du pouvoir juridictionnel. Même si cette haute juridiction constitutionnelle a interprété la notion de pouvoir juridictionnel très largement au sens matériel de ce terme, elle a tenu à préciser que le législateur peut, dans une certaine mesure, tracer les limites entre le domaine de la juridiction pénale exclusivement réservé aux juges et celui de la répression administrative. Il peut remplacer les éléments constitutifs d'une infraction pénale en la commuant en une simple irrégularité dite "infraction administrative".

Mais cette appréciation politico-juridique des infractions par le législateur n'est pas illimitée. Ce sont seules les infractions peu importantes ou - c'est peut-être mieux pour déterminer le pouvoir du législateur en cette matière - minimes qui peuvent être commuées en irrégularités au sens indiqué supra.

L'autre appréciation d'une ancienne infraction pénale a pour corollaire qu'elle n'est plus sanctionnée par une peine, mais par une amende administrative qui n'a pas, contrairement aux amendes pénales, le caractère d'une condamnation morale. L'intéressé n'a pas de casier judiciaire. Ces amendes administratives ne doivent pas être

infligées par le juge, parce qu'elles n'entrent pas dans le champ d'application de l'Art. 92 de la Constitution; elles peuvent être infligées par l'administration sous le contrôle du juge répressif. C'est la solution qu'a adoptée le législateur en vertu de l'arrêt de la Cour constitutionnelle dans la loi du 24 mai 1968 sur les irrégularités - infractions administratives - (voir l'annexe 1 de ce rapport).

La Cour constitutionnelle a été saisie non seulement de la constitutionnalité des amendes administratives infligées par l'administration elle-même, mais aussi de la question de savoir si l'interdiction de conduire une voiture automobile pour une durée d'au moins un mois à trois mois au maximum prononcée par l'administration est conforme à l'Art. 92 qui réserve - on le sait - le pouvoir juridictionnel aux juges. Pour comprendre ce problème, il faut dire qu'on distingue, en droit allemand, entre l'interdiction temporaire de conduire une voiture automobile et le retrait ou la suspension du permis de conduire. La première mesure qui a pour corollaire que le permis de conduire subsiste, mais qu'il est interdit au titulaire d'en faire emploi, est en vertu d'une disposition du code pénal (Art. 37) une peine complémentaire facultative, tandis que le retrait du permis de conduire même s'il a été prononcé par le juge pénal, est une pure mesure de sécurité qui, contrairement au droit pénal français, n'a pas le caractère d'une peine complémentaire. Le retrait ou la suspension du permis de conduire peut être opéré depuis 1952 par le juge répressif ou l'administration. C'est encore aujourd'hui le cas. L'interdiction de conduire une voiture automobile était, en revanche, réservée jusqu'en 1968 au juge répressif. Une loi d'amendement relative au code de la route qui a la même date que la loi sur les irrégularités (infractions administratives) a créé un nouvel Article 25. Il dit :

" Lorsqu'une amende administrative est infligée à une personne pour une irrégularité en vertu de l'Art. 24 (anciennes contraventions au code de la route peu importantes) qu'elle a commise par une grave violation des obligations incombant au conducteur, l'autorité administrative peut lui interdire de conduire une voiture automobile pour une durée d'un mois à trois mois".

Cet article a été objet d'une procédure devant la Cour constitutionnelle. Celle-ci a été saisie par un juge d'instance qui était d'avis que cette disposition n'était pas conforme à l'Art. 92 de la Constitution parce qu'elle conférait à l'administration la compétence d'infliger une peine complémentaire. La Cour constitutionnelle a déclaré dans son arrêt du 16 juillet 1969 (5) l'article 25 du Code de la Route (partie législative) conforme à la Constitution et dit que l'interdiction de conduire une voiture automobile n'est pas forcément une peine complémentaire qui ne peut être infligée que par le juge répressif.

Ce qui est significatif et décisif pour la notion de peine, c'est la gravité de l'atteinte à la situation juridique du citoyen. La peine est toujours liée à un grief moral et marquée au casier judiciaire (La Cour se réfère en ce qui concerne cette question à son arrêt du 6 juin 1967 - note 4). A l'avis de la Cour constitutionnelle, ces éléments d'une peine ne sont pas réunis en ce qui concerne l'interdiction de conduire une voiture automobile. Elle admet que le législateur a déclaré dans le code pénal cette interdiction "peine complémentaire". D'après l'opinion unanime de la jurisprudence et de la doctrine elle a pour but de rappeler aux conducteurs fautifs ou négligents leurs obligations. Il s'agit d'une mesure non répressive, mais de caractère

préventif. En ce qui concerne les intentions du législateur, l'interdiction de conduire a un effet éducatif.

En résumé, on peut dire que le droit administratif ne connaît pas la notion de sanction administrative et ne distingue pas entre les sanctions administratives et les autres mesures individuelles faisant grief à un administré. Cette distinction n'a pas été établie, —on peut le présumer—, parce qu'elle n'aurait pas d'importance pour la procédure administrative non contentieuse (voir pour le droit français note 6). Mais tout cela n'exclut pas du tout qu'il existe de vraies sanctions administratives dans le droit allemand, même si la jurisprudence et la doctrine essaient de cacher un peu leur caractère.

Ceci dit, on peut entrer dans les détails.

## LES MESURES DISCIPLINAIRES DANS LA FONCTION PUBLIQUE

Tout d'abord il faut expliquer que la discipline est fort juridictionnalisée et que la procédure disciplinaire dépend de ce qu'il s'agit des fonctionnaires fédéraux ou ceux des Etats membres (Länder) ou des fonctionnaires communaux. Ils sont soumis soit au Statut fédéral soit au Statut de l'Etat membre respectif. Pour ne pas faire une confusion, on se borne au Statut fédéral de la discipline qui est, dans les grandes lignes, pareil aux statuts des Etats membres.

Sont des mesures disciplinaires :

- a) blâme
- b) amende
- c) réduction de traitement
- d) rétrogradation dans un emploi de même catégorie avec traitement terminal inférieur
- e) révocation avec suspension complète ou partielle des droits à la pension
- f) retenue sur pension.
- g) déchéance des droits à une pension.

Les éléments constitutifs d'une faute disciplinaire montrent que les mesures précitées sont de vraies sanctions prises dans l'intention de punir le fonctionnaire fautif. C'est l'Art. 45 du Statut fédéral des fonctionnaires qui dit : Le fonctionnaire commet une faute disciplinaire lorsqu'il viole fautivement ses devoirs. Un comportement d'un fonctionnaire en dehors du service est considéré comme faute disciplinaire, lorsqu'il porte atteinte, dans le cas en question, de manière importante, à la réputation du fonctionnariat. La compétence des tribunaux répressifs pour les infractions pénales commises par des fonctionnaires demeure intacte.

En ce qui concerne les compétence en matière disciplinaire, le supérieur hiérarchique ne peut infliger au fonctionnaire qu'un blâme ou qu'une amende en cas d'une faute

disciplinaire. Il doit motiver sa décision et la notifier au fonctionnaire.

Les autres mesures disciplinaires ne peuvent être prises que par le tribunal disciplinaire. Dans ces cas-là, il faut que l'autorité administrative compétente ouvre une procédure disciplinaire formelle qui est divisée en deux parties, à savoir : l'instruction disciplinaire par un fonctionnaire nommé à cet effet et chargé de faire l'instruction et la procédure devant le tribunal disciplinaire dont l'ouverture s'effectue par un acte d'accusation du procureur fédéral en matière disciplinaire.

Après les débats, qui ne sont pas publics, et l'instruction de l'affaire par le tribunal disciplinaire, celui-ci décide de ce que l'accusation est justifiée et que le fonctionnaire est, par conséquent, responsable d'une faute disciplinaire. Lorsque la faute disciplinaire n'est pas prouvée, le tribunal disciplinaire l'acquitte. Dans le cas contraire, il lui inflige une mesure disciplinaire et lorsqu'il s'agit d'une faute grave, il prononce la révocation. Dans des cas déterminés (par exemple la mort du fonctionnaire), le tribunal édicte une ordonnance de non-lieu.

En ce qui concerne la composition des tribunaux disciplinaires —il y en a un qui est fédéral et qui a son siège à Francfort avec des chambres détachées. Des chambres spéciales de la Cour suprême administrative sont les juges d'appel. Les autres juridictions disciplinaires sont les tribunaux disciplinaires des Etats-membres et les Cours d'appel en matière disciplinaire.

On peut donc dire que la majeure partie du pouvoir disciplinaire est confiée aux juges disciplinaires qui prennent les décisions.. Elles sont, à vrai dire, des mesures de sanction administrative lorsqu'on tient compte de leur substance.

Pour les *militaires* il y a des tribunaux militaires disciplinaires (première instance) et des chambres spéciales de la Cour suprême administrative (Wehrdienstsenate) qui ont leur siège à Munich (à cause de la situation particulière de Berlin).

Le statut de *la magistrature* du 8 septembre 1961 a institué des tribunaux disciplinaires spéciaux pour les magistrats de cinq ordres de juridiction (judiciaire, administrative, sociale, fiscale et du travail).

En ce qui concerne les magistrats fédéraux, c'est une chambre spéciale de la Cour de Cassation qui statue en premier et dernier ressort. Le supérieur hiérarchique d'un magistrat ne peut prononcer qu'un blâme. Les autres mesures disciplinaires : amende et révocation.

En ce qui concerne les juges à la Cour constitutionnelle qui ne sont pas soumis au Statut de la magistrature, c'est la Cour elle-même qui peut autoriser le Président de la République de mettre fin aux fonctions d'un juge qui a commis fautivement une violation de ses devoirs — Art. 105 alinéa 2 de la loi concernant la Cour constitutionnelle.

Les tribunaux spéciaux en matière disciplinaire des magistrats ainsi que la chambre spéciale de la Cour de Cassation statuent aussi sur la mise à la retraite d'un magistrat pour incapacité de remplir ses fonctions (ex. : une grave maladie persistante) et sur la ques-

tion de savoir si une mesure de contrôle hiérarchique compromet ou non l'indépendance d'un magistrat du siège. Mais, dans ces deux cas-là, il ne s'agit pas de mesures disciplinaires parce qu'il n'y a pas intention de punir le magistrat pour une faute disciplinaire.

La juridiction disciplinaire pour les *notaires* qui sont des fonctionnaires au sens du droit public et pénal allemand, mais qui ne touchent pas de traitement de l'Etat — ils reçoivent des honoraires— est exercée en première instance par les Cours d'appel et en deuxième instance par la Cour de Cassation.

En ce qui concerne les autres officiers ministériels (greffiers, huissiers, etc.) il n'y a pas de juridiction disciplinaire spéciale. Ce sont les tribunaux disciplinaires qui sont compétents.

## LES MESURES DISCIPLINAIRES DANS LES ORDRES PROFESSIONNELS

Un certain nombre *de professions* dont la responsabilité est très grande vis-à-vis de leurs clients et le bien public, sont organisées en ordres avec un statut spécial professionnel qui règle les droits et les devoirs découlant de la particularité de la profession en question. En cas d'inobservation du Statut ou d'une faute professionnelle, des tribunaux disciplinaires peuvent rappeler à l'ordre les membres fautifs. En cas de fautes particulièrement graves, ils peuvent leur interdire d'exercer leur profession.

Les professions organisées en ordres qui sont soumises à une juridiction disciplinaire rattachée à la juridiction judiciaire sont les avocats, les agents en brevet, les conseillers fiscaux et les experts comptables économiques et financiers.

Il y a des Cours (ou juges) d'honneur près les Cours d'appel et pour le pourvoi en cassation des chambres spéciales à la Cour de Cassation. Les chambres se composent de juges aux Cours respectives et des assesseurs qui sont membres de l'ordre en question.

En ce qui concerne les autres ordres professionnels (médecins, chirurgiens, dentistes, vétérinaires, pharmaciens et architectes), il est difficile d'en présenter une vue d'ensemble. En cette matière, ce sont les Etats-membres qui ont la compétence législative.

La juridiction disciplinaire de ces ordres professionnels est exercée par des conseils d'honneur de deux degrés se composant des juges de carrière et des assesseurs qui sont membres de l'ordre. Ils sont indépendants et réunissent toutes les conditions que la Constitution exige pour la notion de tribunal. Les décisions de ces conseils rendues en dernier ressort ne sont pas subordonnées par voie de cassation à la Cour suprême administrative ou à une autre Cour suprême.

L'institution d'une juridiction professionnelle ne supprime pas le droit de l'administration d'opérer le retrait d'une licence professionnelle.

## LES MESURES DISCIPLINAIRES A L'ENCONTRE DES PERSONNES QUI SE TROUVENT DANS UN LIEN SPECIAL A L'ADMINISTRATION.

L'Etat a créé un grand nombre d'établissements publics qui sont en général des personnes morales de droit public. C'est le pouvoir réglementaire de l'établissement public qui lui confère le droit de prévoir des sanctions dans un règlement et de les infliger à ses usagers qui se sont soumis en utilisant l'établissement à ce pouvoir de sanctions. Les mesures à l'encontre des usagers en cas d'infractions au règlement sont de vraies sanctions à caractère disciplinaire parce qu'elles tendent à rappeler à l'ordre les usagers ou, en cas d'infractions particulièrement graves, à les exclure de l'utilisation de l'établissement. Leur intention est une punition de l'intéressé pour une infraction passée.

Le fait qu'elles ont aussi un but préventif, ne les prive pas de leur caractère de sanction, parce que les peines, les sanctions pénales, poursuivent, elles aussi, un but de prévention.

Pour prendre un exemple : un établissement municipal de distribution d'eau peut mettre fin à la livraison d'eau lorsque l'abonné est en retard de paiement des redevances. Le directeur ou l'assemblée des professeurs ou des instituteurs d'une école peuvent infliger aux élèves des sanctions disciplinaires lorsqu'ils ont enfreint le règlement de l'établissement. En général, le règlement prévoit les sanctions suivantes : l'avertissement, le blâme, la réprimande qui est inscrite dans le livre de classe, l'exclusion des organisations scolaires déterminées, la mise en retenue, la menace du renvoi de l'école, et enfin, cette mesure elle-même. Il convient de remarquer que cette mesure ne peut être prise en cas de scolarité obligatoire. La compétence en cette matière est réglée par la législation des Etats membres. C'est pourquoi on ne peut présenter qu'une vue d'ensemble des mesures.

En général, c'est le directeur de l'école ou le proviseur du lycée (collège) et même l'instituteur ou le professeur responsable pour la classe en question qui peut prendre les mesures les plus légères (jusqu'à la réprimande). Pour les autres mesures, qui sont plus graves, c'est l'assemblée des professeurs (instituteurs) de la classe dans laquelle est l'élève, ou l'assemblée de tous les professeurs (instituteurs) de l'école qui peut les prendre.

En ce qui concerne les établissements publics investis d'un pouvoir réglementaire, on peut énumérer les entreprises de la production et de l'approvisionnement d'énergie lorsque les rapports juridiques relèvent du droit public. Ce n'est pas toujours le cas. La question de savoir si les rapports juridiques entre un établissement public et ses usagers sont de droit privé ou de droit public, dépend du règlement que s'est donné l'établissement. En cas de droit privé, il n'y a pas de sanctions administratives.

Il existe aussi des établissements publics dont l'utilisation est obligatoire pour des personnes déterminées. Exemple : tous les propriétaires et locataires dans une commune sont obligés d'avoir recours au service municipal de ramassage des immondices. En ce qui concerne ces établissements publics d'utilisation obligatoire (c'est une adhésion obligatoire) il n'y a pas, ce qui va sans dire, l'exclusion. Les sanctions se bornent à des amendes

administratives et des majorations de la taxe d'utilisation. L'établissement a aussi la possibilité de contraindre l'usager récalcitrant à utiliser le service et à se comporter d'une manière compatible avec les exigences de l'institution. Même si le but est, dans ce cas-là, non seulement une punition pour un manquement aux obligations déterminées, mais également un futur comportement conforme aux exigences de l'établissement, on peut quand même parler d'une sanction administrative.

## LES SANCTIONS ADMINISTRATIVES A L'ENCONTRE DES CONCESSIONNAIRES DU SERVICE PUBLIC

Les concessionnaires d'un service public exercent le pouvoir public au même titre que les autorités administratives. Ils sont des personnes physiques ou morales de droit privé auxquelles ont été conférées des tâches publiques par voie de délégation. En général, cette délégation ne peut être effectuée que par une loi. Sont des concessionnaires d'un service public :

- 1) Les associations de contrôle technique (associations de droit civil) qui sont chargées des contrôles des générateurs et des véhicules automobiles ainsi que des examens du permis de conduire. Elles sont soumises au contrôle d'une autorité de tutelle.
- 2) Les associations professionnelles (qui relèvent du droit privé et ne sont pas à confondre avec les ordres professionnels) qui disposent d'un pouvoir public : ex. en matière d'industrie et de commerce du lait et des matières grasses.
- 3) Les banques du commerce extérieur en matière d'autorisations de change, etc.
- 4) Les écoles privées dans le cadre de leurs tâches d'administration publique.

Les textes législatifs et réglementaires en cette matière sont tellement dispersés qu'il n'est pas possible, sans dépasser le cadre de ce rapport, de les indiquer en détail.

La notion de "concession de service public" ne correspond pas exactement à celle du droit administratif français et ce notamment parce que le droit administratif allemand ne connaît pas la notion de "service public". La confusion grandit lorsqu'on entend "le service public" au sens formel, c'est-à-dire comme la prise en charge par l'administration elle-même. En droit administratif allemand, "les concessionnaires du service public" sont des personnes physiques ou morales de droit privé auxquelles l'Etat a délégué un pouvoir public à l'exercice de tâches administratives déterminées. Ces personnes n'ont pas une concession ou une autorisation ; la délégation, au contraire, est immédiatement effectuée par un texte législatif ou réglementaire. La question est cependant fort discutée de savoir si un texte réglementaire y suffit. Quoi qu'il en soit, il n'y a pas de concession ou d'autorisation dont l'administration pourrait opérer le retrait comme mesure de sanction. Mais il existe deux possibilités de prendre une sanction à l'encontre de "ces concessionnaires", à savoir : une dérogation du texte législatif ou réglementaire, de sorte que la délégation soit retirée ou une mesure prise à l'encontre des personnes physiques qui exercent, à l'intérieur d'une personne morale, les fonctions déléguées. Voici un exemple : Les experts agréés et les inspecteurs des

associations de contrôle technique ont besoin d'une autorisation individuelle administrative qui est une condition pour l'exercice de leurs tâches comme le contrôle des véhicules automobiles pour le type desquels n'a pas été effectuée une réception générale avant la mise en circulation et les examens du permis de conduire. En ce qui concerne les personnes chargées de l'exercice de ces tâches, l'administration peut opérer, dans des conditions déterminées par la loi, le retrait de leur autorisation. Mais il faut retenir que les personnes morales elles-mêmes n'ont pas une concession ou autorisation. Pour les exclure en bloc de la délégation, il n'y a que la voie de dérogation au texte. Il n'existe pas, comme en France, la déchéance comme sanction définitive prononcée par le juge à la demande de l'administration.

Dans cet ordre d'idées, il convient de parler des écoles privées qui exercent, elles aussi, un pouvoir public en dispensant le même enseignement que les écoles publiques. L'Art. 7 alinéa 4 de la Constitution a créé une garantie en faveur des écoles privées. Il confirme le droit déjà ancien d'instituer des écoles privées. La législation en cette matière relève de la compétence des Etats membres (Länder).

Une école privée a besoin d'une autorisation spéciale qui s'appelle "reconnaissance par l'Etat" (Anerkennung). Elle peut être retirée lorsque l'école reconnue ne remplit plus les conditions indispensables, un exemple : les instituteurs ou les professeurs doivent une formation pareille que ceux des écoles publiques —l'école est obligée de licencier les instituteurs et, en cas de refus, la reconnaissance peut être retirée—. Dans ce cas-là, il s'agit d'une sanction administrative parce que le motif de cette décision est le refus qui n'est pas conforme aux obligations exigées par la loi.

En ce qui concerne les professeurs ou instituteurs des écoles, ils ne sont pas soumis à la juridiction disciplinaire des fonctionnaires ni à une juridiction spéciale comme c'est le cas en France avec les conseils départementaux (ou académiques). Les rapports juridiques entre une école privée et ses enseignants relèvent du droit civil et du droit du Travail. Il n'existe pas de régime disciplinaire. En cas de manquements ou fautes, l'école peut licencier l'enseignant. Un litige éventuel relèvera de la compétence des tribunaux du Travail. Le licenciement est, dans ce cas, une sanction civile.

Seuls les professeurs et instituteurs des écoles de l'église catholique ou protestante sont soumis à un statut des employés de l'église respective. Mais le régime disciplinaire des fonctionnaires d'Etat ne s'applique pas.

## LES SANCTIONS EN MATIERE ECONOMIQUE.

Le droit public économique renferme non seulement les principes que l'Etat applique à l'exécution de sa politique économique que ce sont les subventions, les diverses primes, les autres aides financières (ex. : pour inciter à une implantation d'une usine dans une région où il y a pénurie d'emplois) ou la surveillance et la fixation des prix, mais également les conditions pour l'exercice des professions industrielles, commerciales ou artisanales qui sont soumises soit à une autorisation soit à une déclaration préalable.

En cette matière, ce sont notamment des textes législatifs et réglementaires concernant les subventions, les primes et toutes les autres aides financières (pour le marché agricole p.e.) ; ils prévoient des mesures de sanction. Il y a lieu de faire mention aussi de la loi sur les établissements de crédit et celle sur les banques de crédit foncier qui renferment, toutes les deux, une série de mesures de sanction possibles en cas de fautes ou de manquements à des obligations.

Il faut énumérer encore une série de lois spéciales en cette matière :

- a) la loi relative aux licences de débit de boissons ;
- b) la loi sur les transports en commun ;
- c) la loi relative aux transports des marchandises ;
- d) la loi sur l'exercice du commerce de détail.

Lorsque l'administration met fin à l'exercice d'une telle profession soit par le retrait d'une autorisation, soit par une interdiction s'il n'y a pas d'autorisation, il peut s'agir d'une sanction administrative.

Les professions dont l'exercice nécessite une autorisation ou une déclaration préalable sont réglées, pour la plupart, dans le code des professions industrielles et commerciales. En ce qui concerne les artisans, ils sont soumis au code pour les professions artisanales. Il existe pour toutes ces professions des chambres professionnelles, qui ne peuvent pas être comparées avec celles des ordres professionnels, notamment du fait qu'elles n'ont pas le pouvoir de prendre des mesures disciplinaires à l'encontre de leurs membres.

Les personnes exerçant une profession soumise à une autorisation préalable (les entrepreneurs de transports en commun ou de marchandises, les tenanciers d'une maison de jeu, les hôteliers, les aubergistes et les restaurateurs, les cliniques, les prêteurs sur gage et les banques de crédit et celles de crédit foncier et beaucoup d'autres professions) peuvent se voir priver de leur autorisation, lorsqu'elles sont responsables pour des manquements fondamentaux à leurs obligations. Pour illustrer le champ d'application de ces principes, voici quelques exemples de la jurisprudence en cette matière : Le non-respect de l'heure réglementaire de fermeture des débits de boissons par le tenancier d'un café est un fait qui fait présumer que celui-ci n'est plus digne d'exercer cette profession (7). Un chauffeur de taxi qui a conduit son taxi en état d'ivresse n'est plus digne de conduire un taxi (8). L'administration peut donc opérer le retrait de son permis spécial et du permis de conduire. Lorsqu'un entrepreneur de transport de marchandises a commis des contraventions ou des délits durant ses loisirs, il n'est pas, en tout cas, indigne d'exercer cette profession. La décision sur cette question dépend des circonstances, notamment de ce qu'il n'a pas commis de manquements à l'exercice de sa profession (9). L'autorité compétente peut opérer le retrait du permis d'instruire des apprentis lorsque le maître d'apprentissage emploie dans son entreprise des personnes qui ne sont pas dignes, en raison de leur mauvaise conduite, d'instruire des apprentis (10). Le retrait de ce permis d'apprentissage a été effectué lorsque le patron tentait de convertir ses apprentis aux témoins de Jehova

qu'il soutenait sa propagande en traitant de façon privilégiée les apprentis favorables à ses demandes (11). Les dispositions des lois réglant l'exercice des professions permettent à l'administration de procéder au retrait d'une autorisation lorsque le détenteur a des impôts arriérés ou ne verse pas les cotisations des salariés aux caisses de la sécurité sociale. Pour des infractions aux règlements, l'administration inflige des amendes au commerçant.

En ce qui concerne les professions dont l'exercice n'est pas subordonné à une autorisation préalable —dans ces cas-là, la loi se contente d'une déclaration préalable sur l'ouverture du commerce— l'administration peut prononcer l'interdiction d'exercer la profession lorsqu'il y a des manquements graves aux obligations professionnelles. L'autorité administrative compétente peut permettre au commerçant ou industriel de continuer l'exercice de l'activité professionnelle à l'aide d'un remplaçant. L'interdiction peut être limitée à une partie de l'activité professionnelle et être temporaire ou permanente. L'exercice de l'activité interdite peut être empêché par la fermeture forcée des locaux commerciaux ou par d'autres mesures efficaces. Dans des cas moins graves, l'administration peut prendre d'autres mesures, notamment elle peut infliger des amendes pour des infractions aux dispositions réglementaires.

La mesure d'interdiction relève, ainsi que le retrait des licences professionnelles, de l'autorité administrative supérieure qui est placée, dans la hiérarchie administrative, entre les autorités suprêmes —les ministères— et les autorités locales qui sont les maires, les sous-préfets et certains services spéciaux au niveau local. L'autorité supérieure peut être comparée avec le préfet en France. En ce qui concerne l'exécution forcée des décisions de sanction, c'est l'administration elle-même qui les exécute sans devoir recourir, sauf pour la privation de la liberté, au juge. La procédure est réglée par la loi sur l'exécution administrative. Les autorités qui ont pris la décision sont, en général, compétentes pour effectuer l'exécution. Dans une disposition de cette loi, l'astreinte administrative est définie.

Il reste à traiter des sanctions que l'administration peut prendre, lorsque des subventions, des primes ou d'autres aides financières ont été accordées et qu'il se révèle plus tard que la personne qui les a reçues a présenté à l'administration de fausses déclarations. Il existe une règle découlant des principes généraux du droit qui dit que celui qui a reçu des prestations (prêts, etc.) est tenu de les rembourser si ses déclarations sont fausses ou s'il a celé des faits qui se seraient opposés, s'il les avait révélés, à l'octroi des aides financières.

Un exemple de règle explicite de ce principe général de droit se trouve dans la loi relative aux allocations de logement. Lorsqu'une personne a reçu des allocations à tort et en est responsable, l'administration peut ordonner le remboursement soit partiel, soit total (12).

En tant qu'il s'agit d'infractions, l'administration peut infliger aux industriels, commerçants, artisans aussi, des amendes à condition qu'une disposition législative prévoit une sanction par une amende administrative. Dans ce cas-là, il ne s'agit plus de contraventions sanctionnées par une peine de police, mais d'une simple irrégularité, d'une infraction administrative dont la sanction n'a pas de caractère infamant (voir la

loi sur les irrégularités - annexe 1 et l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 6 juin 1967 traduction partielle annexe 2 de ce rapport).

D'autre part, l'office fédéral pour l'importation et l'exportation qui est une autorité administrative n'est pas autorisé de liquider une amende conventionnelle des commerçants qui se sont engagés, en obtenant une autorisation d'importation ou d'exportation, de respecter certaines obligations (13).

Pour préciser le caractère d'un retrait d'autorisation industrielle, commerciale ou artisanale, il ne s'agit pas toujours de sanction administrative. Dans beaucoup de cas, c'est aussi une mesure de sécurité dans le but de protéger le public contre un futur danger provoqué par l'inobservation des obligations professionnelles qui fait présumer le comportement fautif du titulaire dans le passé. Mais cela n'exclut pas du tout qu'il s'agit en même temps d'une sanction administrative qui a un but répressif.

Mais entre les retraits d'une autorisation qui sont de vraies sanctions —ex. : retrait d'une autorisation seulement pour le fait que le transporteur de marchandises a été deux fois puni pour n'avoir pas respecté la réglementation du tarif obligatoire— il y a aussi des retraits qui sont purement des mesures de sécurité, ex. : le retrait d'autorisation pour inaptitude professionnelle. Dans ce cas-là, le titulaire n'est pas responsable et coupable pour le fait qui a motivé le retrait. Par conséquent, toutes les conditions de la notion de sanction administrative ne sont pas réunies.

En principe il faut faire une distinction entre le retrait qui n'est motivé que par des condamnations antérieures du titulaire et celui qui tend à éviter un futur comportement fautif. La Cour suprême administrative a dit, dans un cas d'interdiction de l'exercice de la profession pour délits contre les propriétés, que l'interdiction a pour but d'empêcher un futur comportement fautif, et ne veut pas sanctionner une infraction passée (14). Mais cela n'est valable que pour les dispositions législatives qui prévoient le retrait pour le cas où le titulaire n'offre plus la garantie de remplir consciencieusement ses devoirs et de respecter la réglementation professionnelle. Lorsque le retrait est, en revanche, motivé par une disposition qui ne suppose que des condamnations antérieures (Art. 88 de la loi relative aux transports de marchandises du 17 novembre 1952 ; Art. 57 par.1 alinéa 3 avec Art. 58 du Code des professions industrielles et commerciales) il s'agit d'une sanction. Au demeurant, la Cour suprême administrative a atténué le principe très formel exposé supra en disant que le comportement dans le passé est décisif pour la question de savoir si le titulaire offre la garantie d'un exercice professionnel conforme à la réglementation (15). Le retrait a donc un caractère de sanction.

Dans ce contexte, il convient de faire mention d'une compétence du juge répressif qui peut prononcer dans une procédure pénale l'interdiction de l'exercice de la profession (Art. 42 1 du Code pénal). Cette disposition dit :

"Lorsqu'une personne est punie d'une peine d'emprisonnement de 3 mois au moins, pour un crime ou délit qu'il a commis en abusant de sa profession ou en violant d'une manière grave ses devoirs professionnels, le juge peut lui interdire d'exercer sa profession pour une durée d'un an au moins et de cinq ans au plus, si cette mesure est nécessaire contre un futur danger".

Comme on le voit, il ne s'agit pas, en droit pénal allemand, d'une peine complémentaire facultative, mais d'une mesure de sûreté (pour protéger le public) et de redressement (du coupable).

Les mesures de sanction prises par le juge pénal n'appartiennent pas, en général, au sujet à étudier dans ce rapport. Mais il faut faire une exception. En vertu de l'article 42 du Code pénal, le juge peut prononcer l'interdiction de l'exercice d'une profession et le retrait du permis de conduire. Il s'agit, en termes propres à cette matière, des mesures de sûreté (pour protéger le public) et de redressement (du coupable). Ces mesures émanant du juge sont des actes juridictionnels. Mais c'est seulement leur forme ; en ce qui concerne leur substance, elles sont des mesures de sanction administrative. Un de leurs buts est aussi de punir un comportement passé incompatible avec les devoirs professionnels. Au fond, il n'y a pas de différence entre l'interdiction de l'exercice d'une profession prononcée par le juge et celle qui a été ordonnée par l'administration. Ce qui intéresse dans ce contexte, c'est la question de savoir si, et dans quelles conditions, un cumul de ces deux mesures (pénales et administratives) est possible. On parlera de ce problème plus loin.

## LES SANCTIONS EN MATIERE SOCIALE.

Pour la matière sociale, c'est le Code des assurances sociales (sécurité sociale), la loi relative à l'assurance-chômage et enfin la loi de l'aide sociale (assistance aux indigents).

On entend par la notion de matière sociale la législation concernant la sécurité sociale, l'assurance-chômage et l'aide sociale pour les nécessiteux, les personnes âgées, les aveugles, les handicapés et les tuberculeux. Les pensions de guerre relèvent aussi de cette matière.

Les organismes de la sécurité sociale sont des personnes morales de droit public qui jouissent d'une certaine autonomie. Les assurés sont représentés dans une assemblée qui est l'organe délibératif de ces établissements. Pour mieux comprendre ce système, il convient de dire qu'il existe un établissement fédéral pour l'assurance-retraite des employés, des établissements pour l'assurance-retraite des ouvriers dans chaque Etat-membre (Land) et les caisses de maladie qui sont organisées elles aussi de la même façon, mais pour les deux groupes de salariés au niveau local, c'est-à-dire pour les villes et leurs environs (arrondissements). En outre, il y a des associations professionnelles qui sont des organismes de l'assurance-accidents. Elles ont aussi le caractère d'établissement de droit public et sont organisées au niveau fédéral, mais limitées pour des branches professionnelles déterminées.

En cas d'infractions aux réglementations de la sécurité sociale, les organismes peuvent infliger des amendes administratives à l'encontre des personnes qui sont responsables, soit les assurés, soit les entrepreneurs et patrons en tant qu'il s'agit de leurs obligations. Une violation de ces obligations peut conduire, comme il a déjà été dit, au retrait d'une autorisation ou d'une licence professionnelle, notamment lorsqu'un patron ne verse

pas les cotisations des salariés qu'il a déjà déduites de leur salaire (à noter : les cotisations de la sécurité sociale sont pour moitié à la charge du patron et pour moitié à la charge des salariés).

Le Code de la sécurité sociale renferme une série de dispositions qui règlent des sanctions. On peut résumer ces dispositions comme suit : les caisses de maladie peuvent refuser ou retirer leurs prestations pour une maladie qui a été causée par la participation de l'assuré à un pugilat ou par une bagarre. Lorsqu'un assuré ne suit pas une invitation à se présenter au médecin-conseil, la caisse peut refuser partiellement ou totalement l'indemnité de chômage (à la suite d'une maladie). Dans l'assurance-accidents, l'association professionnelle peut refuser partiellement ou totalement d'accorder ses prestations lorsque le blessé s'est dérobé, sans avoir des raisons valables, à une mesure du traitement médical. Le blessé peut, en revanche, refuser de subir ce traitement, s'il peut être dangereux pour la vie et la santé du blessé. Dans ce cas-là, il ne risque pas de sanctions. Quiconque s'est rendu invalide, n'a pas droit aux prestations de l'assurance-pension. Lorsqu'un assuré se dérobe à une visite postopératoire, l'établissement de l'assurance-pension peut lui refuser partiellement ou totalement ses prestations.

Des sanctions pareilles sont possibles lorsqu'une personne qui touche des paiements de l'assurance-chômage a fait de fausses déclarations ou a celé le fait qu'il a un emploi rémunéré.

Les aides sociales accordées aux nécessiteux peuvent être refusées lorsque le nécessiteux continue, malgré un avertissement, sa conduite de vie non rentable ou se refuse à travailler, bien qu'il en soit capable.

Dans cet ordre d'idées il faut parler des allocations familiales qui se limitent à une allocation pour enfants. Pour les fonctionnaires cette allocation est réglée dans le règlement de traitement, tandis que, pour les membres des professions libérales et les salariés, les conditions pour l'octroi d'une allocation pour enfants sont énumérées dans la loi sur les allocations pour enfants du 14 avril 1964 (à partir du deuxième enfant à condition que le salaire annuel du père ou de la mère ne dépasse pas le montant de 13 200 DM).

En ce qui concerne les sanctions qui peuvent être prises en cas d'infraction, ce sont les amendes administratives (Art. 29) et le retrait de l'octroi de l'allocation si le père ou la mère a présenté de fausses déclarations ou a celé que les conditions pour l'allocation n'existent plus.

L'autorité compétente est le service du travail (administration fédérale).

## LES SANCTIONS EN MATIERE FISCALE

En ce qui concerne cette matière, c'est le Code général des impôts qui régit la matière fiscale. Les professions des conseils fiscaux sont réglées par la loi relative aux conseils fiscaux. Elle renferme des dispositions qui autorisent les autorités compétentes de prendre des mesures de sanction.

La sanction la plus importante était autrefois la punition des délits fiscaux par les services de perception. Ils étaient compétents pour infliger des amendes pénales. La Cour constitutionnelle a déclaré dans son arrêt du 6 juin 1967 (traduction partielle annexe 2 de ce rapport), que ce pouvoir de prononcer des peines n'est pas compatible avec l'Art. 92 de la Constitution qui confie exclusivement le pouvoir juridictionnel aux juges. La juridiction pénale dont il s'agit dans le Code général des impôts est une partie intégrante du pouvoir juridictionnel qui ne peut être retiré aux juges. Le législateur a voté ensuite une loi de modification des dispositions pénales dans le Code général des impôts — et cette loi est du 10 août 1967. Aujourd'hui ce sont seules les amendes administratives que les services de perception peuvent infliger aux contribuables pour des infractions sans caractère infamant (Art. 446 — 449 du Code général des impôts). Autrefois, il existait une procédure devant les services de perception qui avait pour but d'accélérer et de simplifier la punition. Elle s'appelait "procédure de règlement amiable de certaines infractions" ; elle a été supprimée par la loi de modification précitée.

La confiscation en matière fiscale, qui était autrefois prononcée par les services de perception, est maintenant conférée aux tribunaux répressifs qui en décident sur demande du service de perception compétent (Art. 436 du Code général des impôts).

Enfin, il convient de remarquer que des actions ou omissions du contribuable peuvent déclencher des mesures qu'on peut considérer comme des sanctions, à savoir : les astreintes (dans le cas où le contribuable n'a pas présenté sa déclaration de revenus à temps) et les majorations d'impôt (pour cause de retard).

## LES AUTRES SANCTIONS ADMINISTRATIVES

Il s'agit des mesures administratives à l'encontre des personnes qui ne se trouvent pas dans un lien particulier avec l'administration. Sont exceptées de ce chapitre les mesures de sanction en matière économique, sociale et fiscale dont on a déjà parlé.

Il a été déjà dit que l'administration exerce la répression des infractions administratives qui sont à distinguer des infractions pénales (voir l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 6 juin 1967 - traduction partielle annexe 2 de ce rapport).

Quiconque enfreint des dispositions des textes législatifs ou réglementaires dont

l'infraction a été déclarée par le législateur "infraction administrative" ne commet pas d'acte délictueux, mais seulement une irrégularité. Il se voit infliger une amende administrative. La base légale est la loi relative aux infractions administratives «qui règle la procédure, la compétence des autorités administratives et la délimitation des infractions administratives d'avec des actes délictueux. (Traduction des dispositions essentielles de cette loi - voir annexe 1 de ce rapport). Il convient de remarquer, dans ce contexte, que récemment les contraventions du Code de la Route ont été commuées en infractions administratives. Lorsqu'il s'agit des infractions minimales au Code de la Route ( énumérées dans une circulaire exemple faux stationnement, dépassement de la vitesse limitée de 15 km/h de plus) l'agent de police peut infliger un avertissement taxé de 5 à 20 DM. L'administré doit se déclarer d'accord avec cette sanction.

En outre, il y a aussi en cette matière d'autres sanctions administratives, comme le retrait du permis de conduire. C'est non seulement l'administration qui est compétente, mais également le juge répressif. C'est l'Art. 42 m du Code pénal qui dit :

" Lorsqu'une personne est punie pour une infraction qu'elle a commise en conduisant une voiture automobile ou en violant ses devoirs de conducteur, le juge doit opérer le retrait du permis de conduire si l'infraction révèle que le titulaire n'est plus apte à conduire une voiture."

Même si cette mesure est fondée sur l'état dangereux qu'un individu présente, c.à.d. la probabilité très grande de le voir enfreindre la loi, ce but de prévention d'éviter une infraction future n'exclut pas que le juge se préoccupe du passé. Elle poursuit donc aussi, sinon au premier plan, un but répressif.

En ce qui concerne le retrait du permis de conduire par l'administration, l'Art. 4 du Code de la Route dit :

"Quiconque se révèle inapte à la conduite des voitures automobiles, l'administration doit lui retirer le permis de conduire".

Dans ce cas-là, il ne s'agit pas toujours d'une mesure d'intention exclusivement préventive. Certes, les mesures individuelles de police ont très souvent un caractère non répressif. Elles visent à éviter un agissement ou à mettre fin à un état dangereux (démolition d'un immeuble menaçant ruine). Mais cela n'exclut pas qu'elles sont, dans des cas déterminés, d'intention partiellement répressive. Exemple : le retrait du permis de conduire est opéré par l'administration lorsque le titulaire a commis quelques infractions parfois peu importantes. Il existe un fichier d'automobilistes. Une circulaire édictée par le Ministre fédéral de la circulation et des transports a établi une liste de notation qui fixe 1 à 4 points pour une infraction déterminée. Lorsque le conducteur a plus de 10 ou 12 points, il se voit retirer son permis de conduire. Dans ce cas-là, on peut dire qu'il s'agit d'une sanction, parce que l'intention répressive est incontestable.

Cependant il faut souligner que la plupart des mesures de police ont le caractère non répressif. Exemple : fermeture des établissements dangereux, insalubres ou incommodes, la dissolution d'un groupement de combat (en principe seul le caractère préventif), la fermeture d'une entreprise (sauf le cas où l'entrepreneur a commis à plusieurs reprises des infractions portant atteinte au bon fonctionnement de l'entreprise). En ce qui concerne la fermeture d'une salle de spectacles, c'est une mesure de police exclusivement à caractère préventif, lorsqu'elle a été prise pour des raisons de vices de construction. Elle peut être une sanction quand elle a été prise pour des infractions, surtout en cas de récidive. Pourtant il ne s'agit pas exclusivement d'une mesure répressive, mais partiellement préventive ; elle tend à prévenir la menace du danger émanant du propriétaire.

En ce qui concerne l'expulsion d'un étranger, c'est très souvent une sanction. En vertu de l'art. 10 de la loi relative aux étrangers du 28 avril 1965, un étranger peut être expulsé lorsqu'il

- 1) porte atteinte à l'ordre libéral et démocratique ou à la sécurité de la République fédérale
- 2) a été puni pour un crime ou un délit
- 3) a enfreint les dispositions du droit fiscal.

(A noter : ce sont seulement une partie des faits qui peuvent justifier l'expulsion).

Il y a aussi, en revanche, des motifs pour cette mesure qui ont exclusivement un caractère préventif (en cas de maladie contagieuse).

Les permissions de voirie peuvent être retirées quand elles portent atteinte à la sécurité de la circulation. C'est une simple mesure de police sans caractère répressif.

En outre, toutes les permissions de voirie sont délivrées, en vertu de l'Art.8 de la loi relative à la construction et l'entretien des autoroutes et des routes nationales (réseau routier fédéral) à titre temporaire et révocable.

L'internement administratif est réglé par l'Art. 16 de la loi relative aux étrangers.

"Un étranger doit être interné, lorsqu'une décision immédiate d'expulsion ne peut être prise, et que le refoulement serait rendu plus difficile ou serait déjoué sans cet internement" (détention aux fins de refoulement).

Il en résulte que l'internement est, en principe, une mesure de sûreté et n'a pas de caractère répressif.

Dans ce contexte, il faut faire mention de l'Art .104 de la Constitution qui dit :

1) La liberté de l'individu ne peut être restreinte qu'en vertu d'une loi formelle et en observant les formes qui y sont prescrites. Les personnes arrêtées ne doivent être maltraitées ni moralement ni physiquement.

2) Seul le juge statue sur l'admissibilité et la prolongation d'une privation de liberté. Pour toute privation de liberté non ordonnée par le juge, une décision judiciaire doit être immédiatement provoquée. La police ne peut, de sa propre autorité, détenir quelqu'un après la fin du jour qui suit l'arrestation. Les dispositions de détail seront réglées par une loi.

Il n'y a pas d'internement administratif dont la durée dépasse deux jours, sans que le juge d'instance ait décidé de la légalité de la mesure, et ceci sans recours de l'interné.

#### LE CUMUL DES SANCTIONS ADMINISTRATIVES, PENALES, DISCIPLINAIRES ET PROFESSIONNELLES.

Il s'agit de la question de savoir si le fonctionnaire qui a déjà été puni pour un délit peut être frappé encore d'une mesure disciplinaire. Est-ce qu'il est possible qu'un médecin qui a été frappé pour un manquement à ses obligations, d'une mesure disciplinaire sous forme d'une amende, peut se voir priver de son autorisation de médecin par une mesure administrative ? Et le commerçant à qui le juge pénal, en punissant le délit, a renoncé à prononcer une interdiction de l'exercice de sa profession, lui, doit-il craindre que l'administration opère le retrait de sa licence professionnelle ? Ces questions n'épuisent pas le problème, mais elles le font voir.

En matière disciplinaire, il s'agit exclusivement de la question de savoir si, et dans quelle mesure, un cumul de mesures disciplinaires et de mesures pénales est admissible. En ce qui concerne le principe - le cumul éventuel de deux mesures -, la réponse est affirmative. Dans cet ordre d'idées, il faut tout d'abord mentionner qu'une disposition du statut de la fonction publique ordonne la cessation définitive des fonctions d'un fonctionnaire dans les cas suivants :

- 1) en cas de condamnation à une peine d'emprisonnement de plus d'un an pour délit intentionnel,
- 2) en cas de condamnation à une peine d'emprisonnement d'au moins six mois pour trahison en temps de paix (préparation d'une guerre d'agression ou excitation à la guerre), haute trahison, atteinte à l'Etat de droit démocratique ou atteinte à la sûreté extérieure de la République fédérale,
- 3) déchéance de la capacité à l'exercice des fonctions publiques - il s'agit d'une mesure pouvant aller jusqu'à cinq ans et prononcée par le juge pénal,
- 4) déchéance d'un droit fondamental (liberté d'opinion par exemple) prononcée par un arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale pour un abus de ces libertés pu-

bliques dans la lutte contre l'ordre libéral et démocratique de la République.

Dans ces cas-là, il n'y a pas logiquement de mesures disciplinaires.

Dans les autres cas, une disposition du règlement disciplinaire des fonctionnaires dit que, lorsque le juge pénal a infligé au fonctionnaire une peine ou une mesure d'ordre public, un blâme n'est plus admissible pour la même chose, tandis qu'une amende, la retenue d'une quotité du traitement ou de la pension peuvent être infligées, si ces mesures disciplinaires supplémentaires sont nécessaires pour qu'il remplisse ses obligations professionnelles. Elles peuvent également être prises pour sauvegarder la réputation professionnelle des fonctionnaires.

Lorsqu'une procédure pénale a été ouverte contre un fonctionnaire, l'ouverture d'une procédure disciplinaire pour les mêmes faits que ceux qui lui sont reprochés dans la procédure pénale, est admise. Le supérieur hiérarchique investi du pouvoir disciplinaire, ou le tribunal disciplinaire, doit suspendre la procédure disciplinaire jusqu'à ce que la procédure pénale soit terminée.

Il existe des dispositions pareilles pour les Conseils d'honneur professionnels. Lorsque le membre de l'ordre respectif a subi, par un tribunal ou une autre autorité, une peine, une mesure disciplinaire ou une mesure d'ordre public, une répression professionnelle par le Conseil d'honneur n'est admissible que si elle est nécessaire pour que le membre remplisse régulièrement ses devoirs professionnels ou pour sauvegarder la réputation de l'ordre.

L'ouverture d'une procédure devant la juridiction professionnelle ne fait pas obstacle à une mesure administrative opérant le retrait de l'approbation ou de la licence professionnelle, même pour des raisons qui peuvent justifier la radiation du tableau de l'ordre par une décision du Conseil d'honneur. Pour éviter des décisions contradictoires - l'administration ordonne le retrait, le Conseil d'honneur se contente d'infliger une amende - le Conseil d'honneur doit surseoir à statuer lorsqu'une autre procédure n'est pas encore terminée.

Un cumul de mesures reste donc possible en tant qu'il s'agit d'une violation des devoirs professionnels qui est également une infraction. Mais, en général, il faut le souligner, il est très rare et aussi limité par les dispositions précitées. Il va sans dire qu'une amende infligée pour une infraction n'exclut pas le retrait d'un permis qui est aussi inspiré par l'infraction commise. Pour les amendes administratives le principe général est applicable "non bis in idem".

En ce qui concerne les mesures définitives mettant fin à l'exercice de la profession, un vrai cumul n'est pas logiquement possible.

A l'égard des mesures de sanction administrative, il y a une série de dispositions qui ont pour but qu'il n'y ait pas contradiction entre elles et les mesures pénales qui peuvent intervenir dans la même affaire. Un exemple concernant le retrait de permis: Pour mieux comprendre ce problème, il y a lieu de dire qu'autant l'administration que le juge pénal - ce dernier seulement au cours d'une procédure pénale - peuvent prononcer le retrait du permis de conduire. Pour éviter qu'il existe deux décisions

contradictoires dans la même affaire - le juge pénal est d'avis que l'inclupé est encore apte à conduire, tandis que l'administration estime, en prenant les mêmes faits comme base de sa décision, qu'il ne l'est plus - la loi donne la préférence à la décision du juge pénal. Lorsque celui-ci a prononcé que le conducteur est encore apte à conduire, l'administration ne peut opérer le retrait du permis de conduire, si elle prenait pour base les mêmes faits que le juge a retenus. Pour garantir l'efficacité de cette disposition, l'administration ne peut retenir, pour sa décision, des faits qui font l'objet d'une procédure pénale et, lorsque le juge a rendu le jugement, elle est liée aux constatations contenues dans le jugement. Elle ne peut en diverger qu'en faveur de l'administré.

Une disposition pareille existe dans le Code des professions industrielles et commerciales en ce qui concerne l'interdiction de l'exercice d'une profession.

Quant aux retraits des autorisations ou licences professionnelles, c'est très souvent seulement le fait d'une condamnation pour un délit déterminé qui autorise l'administration à opérer le retrait de la licence. Exemples : le transporteur de marchandises a été deux fois condamné pour infractions au tarif qui est obligatoire. L'administration peut prononcer, dans ce cas-là, le retrait de la licence. Le retrait de la carte autorisant l'exercice du colportage peut être effectué lorsque le détenteur a été condamné pour délits déterminés. L'administration ne constate que le fait de la condamnation.

La législation fait apparaître la volonté du législateur d'éviter autant que possible des sanctions contradictoires dans la même affaire. Cette intention correspond au principe protégé par la Constitution "non bis in idem", c'est-à-dire, personne ne peut être condamné deux fois pour le même fait. Certes, ce principe n'est applicable que dans la procédure pénale, mais son vrai sens exige impérativement un élargissement de son application.

## LA PROTECTION JURIDIQUE DEVANT LES TRIBUNAUX.

Les décisions émanant de l'administration, qui ont pour objet le retrait d'une licence, l'interdiction de l'exercice d'une profession, l'astreinte administrative peuvent être attaquées par le recours pour excès de pouvoir devant les tribunaux. La Loi fondamentale - la Constitution de la R.F.A. - est très formelle et dit : quiconque se trouve lésé dans ses droits par les pouvoirs publics peut recourir aux voies de droit. Il en résulte que la compétence de la juridiction administrative n'est donnée que s'il n'y a pas de compétence d'un autre ordre juridictionnel (judiciaire, social, fiscal, prud'homal).

Pour les mesures précitées, il n'y a pas de compétence autre que celle des tribunaux administratifs. En ce qui concerne les amendes, ce sont les tribunaux correctionnels et tribunaux de police qui sont compétents. Ceux-ci statuent en premier ressort et les autres comme juge d'appel.

En matière sociale, ce sont les tribunaux sociaux qui peuvent être saisis contre les sanctions, sauf les amendes. Les tribunaux administratifs sont compétents pour les litiges concernant les aides aux nécessiteux.

En ce qui concerne les litiges provenant d'une interdiction de l'exercice de la profession de conseil fiscal, ce sont les tribunaux fiscaux (ou "de Finances") qui en statuent. Cela aussi est valable pour les litiges fondés sur le droit professionnel entre les chambres professionnelles des conseils fiscaux et leurs membres.

Les jugements du tribunal disciplinaire peuvent être frappés d'appel. C'est la Cour suprême administrative qui en décide. A l'intérieur de cette Cour, il y a des chambres spéciales en matière disciplinaire (3 chambres) qui sont compétentes.

En ce qui concerne la composition des tribunaux disciplinaires - il y en a un qui est fédéral et qui a son siège à Francfort avec des chambres détachées, les autres sont des tribunaux disciplinaires des Etats-membres avec des Cours d'appel en matière disciplinaire, qui statuent sur appel définitivement dans l'affaire - ils siègent sous la présidence d'un juge de carrière et de deux assesseurs qui sont fonctionnaires. Un de ceux-ci doit posséder la capacité pour les fonctions d'un juge et l'autre doit appartenir à la même catégorie de fonctionnaires que le fonctionnaire inculpé.

Les chambres disciplinaires de la Cour suprême administrative sont composées de trois juges de carrière, qui sont juges fédéraux et de deux assesseurs qui sont fonctionnaires.

Le particulier peut attaquer :

- a) les jugements des tribunaux administratifs par voie d ' appel dont décident les Cours d'appel administratives. Dans des conditions déterminées, il peut interjeter contre l'arrêt de la Cour le pourvoi en cassation. C'est la Cour suprême administrative qui en statue.
- b) les jugements des tribunaux fiscaux dans des conditions déterminées par la voie de cassation sur laquelle statue la Cour suprême de Finances (à noter : il n'existe pas de Cours d'appel en matière fiscale).
- c) les jugements des tribunaux sociaux par l'appel pour lequel la Cour d'appel en matière sociale est compétente d'en décider. Il y a aussi la possibilité de former un pourvoi en cassation à la Cour suprême sociale.
- d) les décisions des Conseils d'honneur sont susceptibles d'un appel, dont les Conseils d'honneur supérieurs décident définitivement.

En résumé, les possibilités d'une sanction administrative dont l'administration dispose, garantissent des actions efficaces contre les personnes qui négligent leurs devoirs professionnels. Elles peuvent être remplacées par des sanctions pénales, disciplinaires et professionnelles. Le législateur a créé des dispositions qui peuvent empêcher efficacement qu'il y ait des décisions contradictoires dans la même affaire. Le particulier a le droit de recourir aux tribunaux pour attaquer des décisions illégales. On peut finalement dire que ce système a fait ses preuves.

## PLAN

### **A. Les sanctions disciplinaires à l'encontre**

- a) des fonctionnaires
- b) des magistrats
- c) des officiers ministériels
- d) des membres des professions organisées en ordre avec une juridiction propre
- e) des personnes qui se trouvent dans un lien spécial à l'administration

### **B. Les sanctions administratives**

- 1) en matière sociale
- 2) en matière fiscale
- 3) en matière économique

### **C. Autres sanctions administratives**

### **D. Le cumul des sanctions administratives**

### **E. La protection juridictionnelle.**

## NOTES

- (1) M. Wolff, Droit administratif, Tome III, paru à la Librairie Beck à Munich et Berlin 1967, 2ème édition , par. 128, V.
- (2) Voir la définition abstraite de la sanction administrative dans le livre de M. Mourgeon, La répression administrative, paru à la Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence à Paris 1967, par. 94 p. 129.
- (3) Recueil des arrêts de la Cour constitutionnelle - abréviation BVerfGE 22, 49 : tome 22 p.49.
- (4) BVerfGE - voir supra 8, 197 et 12,264.
- (5) BVerfGE 27, 36.
- (6) Isaac, La procédure administrative non contentieuse LGDJ Paris 1968 numéro 400 p. 396.
- (7) Recueil des arrêts de la Cour suprême administrative - abréviation BVerwGE, Tome I, p. 157 : BVerwGE 1, 157.
- (8) BVerwGE 13, 326.
- (9) BVerwGE 36,268.
- (10) BVerwGE, 20, 316
- (11) BVerwGE 15, 134.
- (12) BVerwGE 20, 295 et 29,324.
- (13) BVerwGE 11, 187.
- (14) Buchholz,Ouvrage de collection et de référence des arrêts de la Cour suprême administrative - abréviation : Buchholz BVerwG - Buchholz BVerwG 451.2o par. 35 GewO (Code des professions industrielles et commerciales) numéro 23.
- (15) BVerwGE 28, 202.

## **Annexe 1**

Loi sur les infractions administratives (Ordnungswidrigkeitengesetz - abréviation : OWiG) du 28 mai 1968 (BGB1.1 S. 481 : Journal officiel de la République fédérale d'Allemagne - partie I p. 481)

### **Traduction partielle**

#### **Art. 1er**

(Définition de notion)

Une infraction administrative est une action illégale et imputable à son auteur, prévue et punie par une loi d'une amende administrative (Geldbusse : littéralement traduit : pénitence pécuniaire).

#### **Art. 2**

(Domaine d'application)

Cette présente loi est applicable aux infractions au droit fédéral ou au droit provincial (le droit des Länder).

#### **Art. 3**

(Principe de légalité)

Nulle infraction administrative ne peut être sanctionnée d'une amende administrative qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement à l'action et légalement appliquée.

#### **Art. 5**

Il n'y a d'infraction administrative que s'il s'agit d'un acte intentionnel. L'acte négligent (fait non intentionnel) ne sera sanctionné que dans le cas où la loi le prévoit expressément.

## **Art. 6**

Lorsque quelqu'un ne connaissait pas, en commettant une infraction administrative, l'existence des circonstances de fait qui forment les éléments constitutifs de l'infraction en question, celles-ci ne peuvent lui être imputées.

## **Art. 7**

(Responsabilité)

Il n'y a pas d'infraction administrative, lorsque l'auteur était en état de démence au temps de l'action.

Un enfant (jusqu'à 7 ans) ne peut commettre une infraction administrative. Un jeune ( de 7 à 14 ans) ne commet une infraction administrative que sous les conditions de l'Art. 3 alinéa 1 du Code de la juridiction pour enfants (une branche de la juridiction pénale) - il faut avoir le discernement et la volonté consciente.

## **Art. 8**

(Tentative)

Les tentatives d'infraction administrative ne sont considérées comme infractions administratives que dans les cas déterminés par une disposition spéciale de la loi. La tentative ne sera pas punie en cas de désistement volontaire.

## **Art. 9**

(Coauteurs)

Si plusieurs personnes participent à une infraction administrative, chacune d'elles sera punie de la même façon.

## **Art. 10**

(Action pour un autre)

Lorsque quelqu'un agit

- 1) en tant qu'organe représentatif d'une personne morale ou en qualité de membre d'un tel organe ;
- 2) en tant que sociétaire en droit de représenter la société ou

3) en qualité de représentant d'autrui,

une loi d'après laquelle les caractères personnels particuliers justifient la possibilité de sanction, est applicable au représentant, quand ces caractères ne sont pas existants à lui-même, mais au représenté.

Lorsque quelqu'un est chargé par le propriétaire d'une entreprise, de diriger totalement ou partiellement une section ou lorsqu'il est chargé expressément de remplir, sous sa propre responsabilité, des devoirs qui incombent, en général, au propriétaire, et lorsqu'il agit en vertu de cette autorisation, une loi, d'après laquelle ces caractères personnels particuliers justifient la possibilité de sanction est applicable au représentant, même s'ils ne sont pas remplis par le représentant, mais par le représenté.

#### **Art. 11**

(Légitime défense)

Il n'y a pas d'infraction administrative lorsque l'action était commandée par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même et d'autrui.

#### **Art. 13**

(Montant de l'amende administrative)

L'amende administrative s'élève à 5 DM au moins et, lorsque la loi ne dispose pas autrement, à 1.000 DM au plus.

#### **Art. 14**

(Facilités de paiement)

Lorsque l'administré frappé d'une amende administrative ne peut la payer en une seule somme en raison de sa situation économique (ex. : salaire très bas, etc. ), on lui accorde un délai de paiement ou la possibilité de payer l'amende en montants partiels.

#### **Art. 15**

(Concours idéal d'infractions)

Lorsque la même action viole plusieurs lois, en vertu desquelles elle peut être sanctionnée, ou viole une loi à plusieurs reprises, une seule amende sera infligée.

Lorsque plusieurs lois ont été violées, l'amende est infligée en vertu de la loi qui prévoit l'amende la plus sévère. On peut prendre les mesures complémentaires qui

sont prévues dans les autres lois.

### **Art. 16**

(Concours réel d'infractions)

Lorsque plusieurs amendes administratives sont à infliger, chacune d'elles sera séparément fixée.

### **Art. 17**

(Concours d'une infraction pénale et d'une infraction administrative )

Quand une action est, en même temps, une infraction pénale et une infraction administrative, seul le Code pénal sera appliqué. Il est admissible de prendre les mesures complémentaires prévues dans les autres lois.

Dans le cas prévu à l'alinéa 1, l'action peut être sanctionnée comme infraction administrative, si une peine n'est pas infligée.

Les Art. 18-24 renferment les conditions d'une confiscation et une disposition concernant l'indemnité en cas de propriété d'un tiers.

### **Art. 26**

(Amende infligée à une personne morale ou à une association des personnes)

Quand quelqu'un, en tant qu'organe d'une personne morale ou comme président d'une association non déclarée ou en qualité de membre d'un conseil de direction ou comme sociétaire autorisé à représenter la société, a commis une infraction pénale ou administrative par laquelle

1) des devoirs incombant à la personne morale ont été violés

ou

2) la personne morale a été enrichie ou aurait été enrichie

il devra être infligé une amende à la société comme mesure complémentaire de l'infraction pénale ou administrative.

L'amende administrative s'élève

1) en cas d' infraction pénale intentionnelle, jusqu'à 100.00 DM

2) en cas d'infraction pénale non intentionnelle jusqu'à 50.000 DM.

En cas d'infraction administrative le maximum de l'amende administrative est limité par la disposition concernant le maximum de l'amende administrative, (voir supra Art. 13).

Quand une personne déterminée, pour des raisons de fait, ne pourra pas être poursuivie ou condamnée pour une infraction pénale ou administrative, l'administration compétente pourra infliger une amende administrative seulement à la personne morale à condition que les éléments constitutifs de l'alinéa 1 de cet article soient réunis.

### **Art. 27 - 30**

concernant la prescription des poursuites et de l'exécution.

### **Art. 31**

(Etat d'ivresse)

Quiconque se met, par des boissons alcooliques ou d'autres moyens (stupéfiants) dans un état d'ivresse ou de non-responsabilité, peut être sanctionné quand il commet, dans cet état, une action remplissant les éléments objectifs constitutifs d'une infraction administrative.

### **Art. 33 et 34**

renferment des dispositions concernant l'inobservation du devoir de surveillance (des parents pour leurs enfants mineurs, des cadres dans les entreprises).

## **LA PROCEDURE POUR LA POURSUITE ET LA SANCTION DES INFRACTIONS ENTRAINANT UNE AMENDE ADMINISTRATIVE**

### **Art. 35**

(Compétence de l'administration)

C'est l'autorité administrative qui est compétente pour la poursuite et la sanction des infractions administratives à moins que le Parquet ou le juge répressif soit compétent en vertu d'une disposition spéciale de la présente loi.

### **Art. 36**

Est compétente :

- 1) l'autorité administrative déterminée par une loi
- 2) à défaut d'une détermination légale
  - a) l'autorité administrative suprême d'un Land compétente en la matière  
ou
  - b) le ministre fédéral compétent en tant que la loi est exécutée par les autorités administratives fédérales.

Le gouvernement d'un Land est autorisé à déléguer la compétence (2 - a) à une autre autorité administrative par voie d'un règlement d'administration publique.

Le ministre fédéral compétent (2 - b) peut, de son côté aussi, déléguer son pouvoir à une autorité administrative par voie d'un règlement d'administration publique qui n'a pas besoin d'un consentement du Conseil fédéral (organe fédéral représentatif des Länder qui participe à la délégation et à l'administration).

### **Art. 37**

règle la compétence territoriale.

### **Art. 38**

Compétence en cas de connexité d'infractions administratives.

### **Art. 39**

Compétences dans le cas où il y a plusieurs autorités compétentes.

### **Art. 40**

(Poursuite par le Parquet)

Dans la procédure pénale, c'est le Procureur qui est compétent pour poursuivre une action', même sous l'aspect juridique d'une infraction administrative.

### **Art. 41.**

(renvoi de l'affaire au Parquet)

L'autorité administrative remet l'affaire au Parquet s'il y a des indices qu'il s'agit d'une infraction pénale.

**Art. 42**

Le parquet peut prendre, jusqu'à la décision administrative infligeant une amende administrative, la poursuite de l'infraction administrative, quand il poursuit une infraction pénale qui a un rapport de connexité avec cette infraction administrative.

**Art. 43**

Quand le Parquet est d'avis qu'une action poursuivie pour infraction pénale n'est qu'une infraction administrative, il remet l'affaire à l'autorité administrative.

**Art. 44**

L'autorité est liée à la décision du Parquet de la question de savoir si une action doit être poursuivie ou non comme infraction pénale.

**Art. 45**

Quand le Parquet poursuit l'infraction administrative avec une infraction pénale connexe, c'est le juge répressif qui est aussi compétent pour la sanction de l'infraction administrative.

Dispositions générales de la procédure (en résumé)

**Art. 46.**

Application des dispositions du Code de procédure pénale.

**Art. 47**

Poursuite des infractions administratives (il s'agit du principe selon lequel une autorité est libre d'agir sans y être obligée).

**Art. 48**

Les témoins ne prêtent le serment que si le juge répressif estime qu'il est nécessaire pour trouver la vérité.

La détention d'un témoin pour le forcer à prêter le serment ne devra pas dépasser six semaines.

#### **Art. 49**

Quand le Parquet poursuit une affaire qui concerne aussi une infraction administrative, l'autorité administrative peut demander que le dossier lui soit communiqué.

#### **Art. 50 et 51**

Notification des décisions infligeant une amende administrative.

#### **Art. 52**

(Suppression des conséquences résultant, d'une forclusion)  
Réouverture des délais sera accordée lorsque la tardiveté n'est pas imputable à l'administré.

#### **Art. 53**

Les tâches de la police à la poursuite des infractions administratives.

#### **Art. 54**

Le droit de l'intéressé d'être entendu.

Il suffit que l'intéressé ait l'occasion de présenter ses observations à l'imputation (à noter : l'Art, 103 alinéa 1 de la Constitution dit : "Chacun a le droit d'être entendu devant les tribunaux". L'Art. 55 élargit le champ d'application de cet article constitutionnel à l'administration en cas de répression).

#### **Art. 55**

(Arrestation).

Lorsque quelqu'un commet une infraction administrative et est pris en flagrante infraction, les agents de police sont autorisés à l'arrêter, lorsque la vérification d'identité ne peut être immédiatement effectuée. Après cette vérification, le jour qui suit l'arrestation au plus tard, la personne arrêtée sera remise en liberté.

#### **Art. 56**

(Avertissement taxé).

En ce qui concerne les infractions administratives très légères, l'autorité administrative peut avertir l'intéressé et lui infliger une taxe d'avertissement. Un avertissement non taxé ne doit être effectué que si l'administration est d'avis que cette mesure est

suffisante. Un avertissement n'entre en vigueur que si l'intéressé, après une information sur son droit de refuser cette mesure, s'y est déclaré d'accord et paie la taxe immédiatement ou dans un délai qui sera fixé en général à une durée d'une semaine.

L'Administration délivre un certificat sur l'avertissement et sur le montant de la taxe à payer.

Quand l'avertissement est entré en vigueur, l'action ne peut être poursuivie comme infraction administrative.

### **Art. 57 et 58**

Règlent cette procédure en détail.

### **Procédure devant l'autorité administrative**

#### **Art. 59**

(Témoins et experts)

Les témoins et les experts sont tenus de comparaître, suivant la citation, devant l'autorité administrative et de déposer ou de présenter leur expertise.

#### **Art. 60**

(Constitution d'un défenseur-avocat)

Lorsque la participation d'un défenseur à la procédure devant l'administration est obligatoire, l'autorité administrative désigne un défenseur.

#### **Art. 61**

La clôture de la procédure

#### **Art. 62**

(Recours contre les décisions administratives)

L'intéressé et toutes les autres personnes contre lesquelles est dirigée une mesure administrative, peuvent l'attaquer par la demande tendant à obtenir une décision judiciaire. Ce n'est pas applicable aux mesures qui n'ont qu'un caractère préparatoire de la décision de ce qu'une amende administrative devra être infligée ou non.

C'est un tribunal d'instance qui en décide.

### **Art. 63 - 64**

( Procédure devant le Parquet).

### **Décision infligeant une amende administrative.**

#### **Art. 66**

(Contenu de cette décision)

La décision comprend

- 1) les indications nécessaires concernant l'imputé et d'autres intéressés,
- 2) le nom et l'adresse du défenseur,
- 3) l'indication de l'acte imputé à l'intéressé, le temps et le lieu de perpétration, les éléments constitutifs de l'infraction administrative et les dispositions législatives ou réglementaires appliquées,
- 4) les moyens de preuve,
- 5) l'amende administrative et les mesures complémentaires.

En outre, la décision comprend la mention du fait

- 1) qu'elle aura la force de la chose jugée lorsqu'aucune opposition ne sera faite,
- 2) le tribunal d'instance en décidera après les débats sans être lié aux constatations et aux motifs de la décision administrative et qu'il peut décider sans débats si l'intéressé et le Parquet s'y sont déclarés d'accord.

Opposition et procédure devant le tribunal d'instance.

### **Art. 67 - 78**

#### **Art. 79**

L'intéressé ou le Parquet peuvent interjeter contre le jugement du tribunal d'instance en recours (Rechtsbeschwerde) fondé sur les questions du fond, mais exclusivement celles du droit, lorsque

- 1) une amende administrative d'un montant de plus de 200 DM a été infligée à l'intéressé,

- 2) une mesure complémentaire (ex : interdiction de conduire un véhicule automobile) a été prise,
- 3) l'intéressé a été acquitté d'une infraction administrative où il y a une ordonnance de non-lieu où, dans la décision administrative, a été infligée une amende administrative de plus de 500 DM, où le Parquet a demandé telle amende,
- 4) l'opposition a été rejetée comme non recevable,
- 5) le tribunal d'instance a admis le recours du droit (Rechtsbeschwerde) dans son jugement.

### **Art. 80**

Sur simple demande, la Cour d'appel admet le recours s'il y a des questions de principe qui doivent être tranchées.

## Annexe 2

L'arrêt de la Cour constitutionnelle - deuxième chambre - du 6 juin 1967 (Recueil des arrêts de la Cour constitutionnelle - abréviation : BVerfGE 22, 49 : tome 22 p. 49)

**Rubriques :** (Les principes essentiels de l'arrêt en résumé)

1. Suivant l'Art. 92 de la Constitution, des peines ne peuvent être infligées que par les juges. Elles ne doivent être prononcées par l'administration sans contrôle du juge répressif, même si elles concernent des infractions pénales peu importantes.
2. Les articles 421 alinéa 2, 445 et 447 alinéa 1 du Code général des impôts du 13 décembre 1919, modifiés par la loi d'amendement du 22 mai 1931, selon lesquels les services de perception peuvent infliger des peines, ne sont pas conformes à la Constitution et, par conséquent, nuls.

## Motifs

Le recours constitutionnel est bien fondé. Le service de perception a infligé une peine au requérant. Par là, il a exercé le pouvoir juridictionnel au sens de l'art. 92 de la Constitution. Suivant cette disposition, ce sont les seuls juges qui peuvent infliger des peines. Les dispositions du Code général des impôts qui autorisent les services de perception à sanctionner les infractions fiscales à caractère pénal ne sont pas compatibles avec la Constitution. La décision administrative infligeant une peine au requérant viole le droit constitutionnel au juge légal.

## II

L'Art 101 alinéa 1 de la Constitution a, au premier plan, pour but de repousser des empiétements de l'exécutif dans l'organisation et dans la compétence des tribunaux.

L'exigence que nul ne doit être soustrait à son juge légal, s'adresse aussi au législateur (cf. BVerfGE 6, 45 /50 ff./ ; 9, 223 /226/ ; 10,200 /213/).

Elle n'admet pas que des compétences qu'a réservées la Constitution aux juges soient conférées par une loi à l'administration (cf. BVerfGE 20, 365 : /369 f./ ).  
Lorsque l'administration inflige une peine en vertu d'un tel règlement de compéten-

ce inconstitutionnel, l'intéressé se voit privé de son juge légal.

### III

La condamnation à une peine est, en vertu de l'Art. 92 alinéa 1 de la Constitution, exclusivement réservée aux juges.

L'Art. 92 émane d'une notion matérielle du pouvoir judiciaire.

La Constitution de Weimar en date du 19 août 1919 employait, dans l'Art. 103 correspondant à l'Art. 92, la notion de "juridiction judiciaire" exercée par la Cour de cassation (Reichsgericht) et les tribunaux des Länder. Suivant une opinion très répandue et prédominante à l'époque, on entendait cette notion dans un sens strictement formel. Le domaine de la juridiction résultait d'une affectation des tâches par la loi, tandis que la Constitution de 1919 ne réservait aucune tâche déterminée à la juridiction judiciaire (cf. Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches - la Constitution de Weimar - 14ème édition, Art. 103, note 1 ; RGZ : Recueil des arrêts du Reichsgericht - 107, 320 /323/).

Contrairement à cette opinion traditionnelle, la notion de "pouvoir judiciaire" au sens de l'Art. 92 est interprétée unanimement par la doctrine au sens matériel.

Seule l'interprétation matérielle de la notion de pouvoir judiciaire correspond au sens de l'Art. 92. Il est la disposition initiale du 9ème chapitre sur la juridiction, qui renferme les dispositions de l'organisation judiciaire et du caractère matériel et qui précise le principe de la séparation des pouvoirs pour le troisième pouvoir. Par conséquent, l'Art. 92 est aussi une disposition d'organisation, mais il a notamment un contenu matériel de sorte qu'une affectation des tâches déterminées ait été déjà effectuée par lui-même au pouvoir judiciaire. Sont affectées à ce pouvoir toutes les compétences que la Constitution confère, dans d'autres dispositions, aux tribunaux : l'énumération presque complète des compétences de la Cour constitutionnelle dans les Art. 93, 99 et ainsi que dans les Art. 18, 21 alinéa 2, 41 alinéa 2, 61, 84 alinéa 4, 98, 126, le contrôle ultérieur des empiétements du pouvoir public par le juge selon Art. 19 alinéa 4, la compétence exclusive pour la décision de la privation de liberté suivant l'Art. 104 alinéas 2 et 3, ensuite une série des affectations particulières dans l'Art. 13 (perquisition) Art. 14 alinéa 3 (indemnité pour l'expropriation), 15 alinéa 2 (indemnité pour la socialisation), Art. 34 alinéa 3 (responsabilité administrative), Art. 95 (Cour fédérale suprême : c'est la Chambre commune des Cours suprêmes) et Art. 132 alinéa 3 (suspension des droits de fonctionnaires à titre provisoire). Par là, la Constitution a caractérisé la compétence de la Cour constitutionnelle, les compétences des tribunaux administratifs généraux et spéciaux (de l'ordre social et fiscal) les tâches de la juridiction judiciaire en matière civile et pénale comme compétences exclusivement réservées aux tribunaux et, par conséquent, comme juridiction au sens matériel de ce terme. Les tâches traditionnelles les plus importantes qui doivent avoir les garanties indispensables d'une procédure devant les tribunaux, ont été déjà attribuées par la Constitution elle-même au pouvoir judiciaire.

De plus, il existe encore d'autres compétences qui ont été conférées depuis longtemps aux tribunaux. Certes, dans des cas particuliers, il est assez difficile de tracer les limites entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif. Cependant, il ne s'élève aucun doute que le constituant a considéré les domaines traditionnels de la juridiction - tant ceux qui relèvent de la matière civile et pénale - que ceux qui relèvent du pouvoir judiciaire, même s'ils n'ont pas été énumérés dans une disposition constitutionnelle. Cette opinion est confirmée par l'énumération des ordres de juridiction dans les Art. 96 et 97 a. Ces dispositions renferment non seulement une règle sur l'institution obligatoire ou facultative des tribunaux fédéraux. Elles partent des domaines traditionnels des juridictions respectives. Cela serait dénué de sens, si la Constitution ne considérait pas la substance des domaines traditionnels de juridiction comme appartenant à la juridiction au sens matériel de ce terme.

La Cour constitutionnelle a signifié la décision des litiges de droit civil (BVerfGE 14, 56) et "l'exercice de la juridiction pénale" comme des compétences typiques du pouvoir judiciaire (BVerfGE 8, 197 et 12, 264).

Cependant, tout ce qui relève aujourd'hui de la compétence des tribunaux, n'est pas de juridiction "matérielle" qui doit être réservée aux juges. Abstraction faite des compétences qui n'ont pas pour objet une juridiction matérielle, le législateur peut déterminer, dans une certaine mesure, le domaine de la juridiction. Il peut réduire le domaine du droit pénal en remplaçant des éléments constitutifs d'une infraction pénale par une autre appréciation politico-juridique de l'acte délictueux comme une simple irrégularité. Lorsque le législateur s'est décidé à créer une compétence des tribunaux, il est tenu de régler la procédure avec toutes les garanties constitutionnelles. L'Art. 92 garantit pour toute procédure judiciaire introduite par le législateur, même s'il n'était pas obligé d'attribuer cette matière aux tribunaux, le juge légal et indépendant et la procédure correspondant aux exigences de l'Etat de droit dont les principes ont été fixés dans le chapitre 9 de la Constitution.

La procédure administrative pénale selon le Code général des impôts est une procédure devant l'administration et non une procédure devant les tribunaux. Le Code général des impôts fait une distinction exacte entre la procédure de l'administration jusqu'à la prise d'une décision infligeant une peine et la remise de l'affaire au Parquet ou la procédure devant les tribunaux ouverte sur la demande de l'intéressé après que celui-ci a été frappé d'une peine par l'administration.

Les fonctionnaires des services de perception, qui prennent la décision, ne se réjouissent pas d'une indépendance. La procédure largement dépourvue de formes et non publique ne correspond pas aux exigences d'une procédure judiciaire.

Au fond, il s'agit de l'exercice du pouvoir étatique pénal. L'ordre juridique distingue depuis longtemps entre les peines et les amendes administratives (pénitences pécuniaires) qui sont une sorte de réaction de l'Etat à l'égard d'une simple irrégularité non considérée comme une infraction pénale. C'est seule la peine qui contient un grief moral. Elle est marquée, en général, dans le casier judiciaire et est considérée comme une condamnation antérieure. L'amende administrative (pénitence) n'a pas, en revanche, de caractère infamant. Le législateur a réglé les éléments constitutifs des infractions fiscales qu'il a soumises au pouvoir pénal de l'administration fiscale de la même

manière que les infractions pénales et, par conséquent, il les leur a assimilées. Il n'y a pas de différence entre les peines des infractions fiscales et celles du Code pénal. La question reste indécise de savoir s'il s'agit, en ce qui concerne les infractions fiscales, des actions ou omissions qui peuvent être considérées comme simples irrégularités. Il faut apprécier la procédure pour les infractions fiscales telle qu'elle a été réglée par le législateur et non telle qu'elle aurait pu être réglée.

Dans la jurisprudence et dans la doctrine, il est fort discuté la question de savoir si la compétence pénale des service de perception est compatible ou non avec l'art. 92.

Selon la Constitution, la peine est un empiétement tellement grave dans la situation juridique d'un individu que c'est seul le juge qui peut l'infliger. La Constitution le dit expressément pour la condamnation à une peine privative de liberté. Mais cela est également valable pour une condamnation à une amende pénale pour une infraction pénale. Il n'est pas décisif, dans ce contexte, que la peine porte atteinte au patrimoine de l'intéressé. Ce qui est essentiel, c'est le fait qu'un grief moral est lié à la condamnation d'une peine. Un tel grief ne peut être prononcé que par le juge.

La Constitution garantit, dans une mesure jusqu'à cette époque-là inconnue, une protection juridictionnelle du citoyen par les tribunaux contre les empiétements du pouvoir public dans ses intérêts. Il n'est pas compatible avec cette décision de principe de la Constitution qu'une autorité administrative inflige une peine pécuniaire qui sera marquée comme condamnation antérieure dans le casier judiciaire et qui sera commuée en peine privative de liberté quand l'intéressé ne peut payer l'amende.

Ces traits et ces effets propres au caractère de la peine aboutissent à une distinction très profonde entre celle-ci et l'amende administrative qui n'est qu'une réaction à une simple irrégularité. Il est donc justifié d'apprécier d'une manière différente la peine sous forme de l'amende pénale et de l'amende administrative.

La compétence d'infliger des peines appartient en tout cas au domaine du pouvoir juridictionnel qui n'est pas mis à la disposition du législateur.

En ce qui concerne la matière substantielle de droit pénal, ce sont les juges qui sont exclusivement et sans exception compétents. Une procédure devant l'administration qui précède la procédure pénale n'est pas admissible même s'il y a la possibilité pour l'intéressé d'en appeler au juge répressif.

Toutes les infractions importantes appartiennent au domaine substantiel du droit pénal ; celles-ci ne peuvent être soustraites au juge. Mais toutes les infractions moins importantes relèvent aussi du droit pénal, aussi longtemps qu'elles sont sanctionnées de peines. Le législateur peut les commuer en infractions administratives sanctionnées d'amendes administratives. C'est seulement dans ce cas-là qu'une procédure devant l'administration peut précéder le contrôle du juge. Les infractions imputées au requérant sont sanctionnées de peines et ne peuvent être sanctionnées par l'administration.

TRADUCTION DES ARTICLES CONCERNANT LA PROCEDURE DE PREUVE  
DEVANT LES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES

CODE DE PROCEDURE ADMINISTRATIVE DU 21 JANVIER 1960.

(Bulletin des lois fédérales, partie 1ère, page 17)

**Article 86** (procédure inquisitoriale)

- 1) Le tribunal recherche et examine d'office les faits et les circonstances du litige ; il n'est pas lié aux allégations ou prétentions ou aux offres de preuve des parties.
- 2) Une offre de preuve présentée à l'audience ne peut être rejetée que par un jugement avant dire droit qui doit être motivé.
- 3) Le président doit inciter les parties à effacer des vices de forme, à expliquer des demandes douteuses et ambiguës, à formuler des demandes utiles, à compléter les éléments de fait insuffisants et à présenter tous les renseignements qui sont indispensables pour la constatation et l'appréciation de la situation de fait formant la base du litige.
- 4) Les parties présenteront, en vue de la préparation de la séance, des mémoires. Le président peut fixer un délai pour leur production. Les mémoires seront communiqués d'office aux autres parties.
- 5) Il faut que les documents desquels se prévaut une partie dans son mémoire soient produits en original ou en copie totale ou partielle. Lorsque les pièces sont déjà connues de l'adversaire ou très volumineuses, il suffit de leur description exacte liée avec l'offre de les communiquer au greffe.

**Article 96** (moyens de preuve)

- 1) Le tribunal effectue l'instruction de l'affaire en audience publique. Il peut notamment descendre sur les lieux litigieux, entendre des témoins, des experts et les parties et ordonner la production de documents.
- 2) Le tribunal peut, s'il le juge utile, effectuer avant l'audience des mesures d'instruction par un de ses membres comme juge délégué ou, en indiquant précisément les questions de preuve, adresser une commission rogatoire à un autre tribunal de procéder à des mesures d'instruction déterminées.

**Article 97** (datée fixée pour l'instruction)

Les parties seront informées des dates auxquelles seront effectuées des mesures d'instruction. Elles peuvent y assister et sont autorisées à poser des questions utiles aux témoins et aux experts. Lorsqu'une partie soulève une objection contre une question posée par la partie adverse, c'est le tribunal qui en décidera.

**Article 98** (procédure d'instruction )

Pour autant et dans toute la mesure où la présente loi ne renferme pas de prescriptions différentes, les Articles 338 - 444 et 450 - 494 du Code de procédure civile s'appliquent de manière analogue aux mesures d'instruction effectuées par les tribunaux administratifs.

**Article 99** (production de dossiers)

- 1) L'administration est obligée de produire des documents et des dossiers et de livrer des renseignements. Lorsque la communication porterait atteinte au bien public ou que les documents doivent être tenus secrets, soit en vertu d'une prescription législative, soit en raison de leur essence, l'autorité de contrôle suprême compétente peut refuser la production des pièces ou la délivrance de renseignements.
- 2) Sur demande d'une partie, le tribunal compétent pour statuer au fond, décide par un jugement avant dire droit s'il a été rendu vraisemblable que les conditions légales pour le refus sont réunies. L'autorité de contrôle qui a déposé la déclaration suivant l'alinéa 1er doit être convoquée à cet incident de procédure. La décision du tribunal est susceptible de recours. Lorsque la Cour d'appel administrative en était saisie en premier ressort, c'est la Cour suprême administrative qui statue sur le recours.

**Article 100** (communication du dossier)

- 1) Les parties peuvent demander que le dossier du procès et les documents déposés au greffe leur soient communiqués.
- 2) Elles peuvent se faire délivrer, à leurs frais, des expéditions, des extraits et des copies. Le président décide de manière discrétionnaire de ce que le dossier et les documents peuvent être remis à l'avocat mandaté pour les emporter à son domicile ou à son cabinet.

**Article 105** (procès-verbal)

- 1) Un secrétaire-greffier assistera à chaque audience et à toute procédure d'instruction pour établir un procès-verbal relatant, en grandes lignes en se bornant à l'essentiel, le déroulement de l'audience, notamment ce que demandent les parties au juge.

- 2) Les parties ont le droit d'exiger que des déclarations (allégations) ou incidents d'audience soient inscrits au procès-verbal. Le tribunal peut renoncer à l'inscription sollicitée, lorsque le jugement n'en dépend pas. La décision du tribunal de la non-inscription est inattaquable ; elle doit être mentionnée au procès-verbal. Celui-ci doit être signé par le président ou le juge commissaire et le secrétaire-greffier.
- 3) Le procès-verbal relatant une déposition ou un interrogatoire sur faits et articles doit être lu en présence de la personne en question et approuvé par elle. Le procès-verbal doit faire mention de l'accomplissement de cette formalité ainsi que des objections éventuelles faites par la personne précitée. Lorsque l'audition ou l'interrogatoire a eu lieu en dehors de l'audience, la personne qui a déposé doit signer le procès-verbal.

**Article 108** (base de jugement).

- 1) Le tribunal statue en vertu de sa libre conviction acquise par le résultat de l'audience. Le jugement doit indiquer les motifs qui étaient décisifs pour la conviction des juges.
- 2) Le jugement ne peut s'appuyer que sur des faits *et* des résultats d'instruction auxquels les parties avaient la faculté de présenter leurs observations.