

Dossier spécial

LES AAI : POUVOIRS D'ENQUÊTE ET RESPECT DES DROITS DE LA DÉFENSE

Par Safya AKORRI. Sarah ALBERTIN, Emilie BAILLY, Emmanuel DAOUD, Christine GENDRE, Clarisse LE CORRE, Lauranne MIGNERAT, Antonin PIBAULT et Margot PUGLIESE



Mai 2014

Eclairages

- 10 La faute détachable et la responsabilité à l'égard des tiers du gérant d'une SEP et d'un associé de SAS Par Deen CIBIRILA
- 18 La loi renforçant la lutte contre la contrefaçon Par Jacques AZÉMA
- 24 Une réforme efficace et mesurée du livre VI du code de commerce Par Jean-Luc VALLENS
- 44 Loi Hamon : Le mieux est-il l'ennemi du bien ? Par Chloé MINET

Repères

- 55 Ordre public et conditions de validité d'un accord collectif : des noces dérangeantes Par Christophe MARIANO
- 64 La résurgence des situations purement internes sur le décloisonnement du droit de l'Union européenne Par Mathieu GOMBET

Étude

79 Loi relative à la consommation (loi Hamon): implications sur les négociations commerciales Par Jean-Christophe GRALL et Thomas LAMY





DOSSIER SPÉCIAL

Les AAI : pouvoirs d'enquête et respect des droits de la défense

	INTRODUCTION Par Emmanuel DAOUD et Lauranne MIGNERAT	85	L'AUTORITÉ DE CONTRÔLE PRUDENTIEL ET DE RÉSOLUTION : POUVOIRS DE CONTRÔLE ET GARANTIES PROCÉDURALES	109
	LES POUVOIRS D'ENQUÊTE ET DE SANCTION DE LA CNIL	88	Par Margot PUGLIESE	
	Par Emilie BAILLY		L'ARJEL, UNE JEUNE AAI SECTORIELLE AUX POUVOIRS EN DÉVELOPPEMENT	
)	LES DROITS DE LA DÉFENSE MIS À L'ÉPREUVE PAR L'ÉVOLUTION DES POUVOIRS D'ENQUÊTE DE L'AMF Par Clarisse LE CORRE	95	Par Christine GENDRE et Antonin PIBAULT LE DÉFENSEUR DES DROITS : DES	
	L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE : LES POUVOIRS D'ENQUÊTE AU CRIBLE DES DROITS DE LA DÉFENSE	102	GARANTIES PROCÉDURALES QUI JALONNENT L'ENQUÊTE JUSQU'AUX SANCTIONS Par Safya AKORRI	120
	Par Emmanuel DAOUD	102	Fai Saiya ANONNI	

Introduction





Par Emmanuel DAOUD

Avocat Cabinet Vigo

et Sarah ALBERTIN



Et Lauranne MIGNERAT

Élève-avocat Cabinet Vigo

→ RLDA 5121

a décennie 1970 vit s'instituer des autorités d'un type inédit, les autorités administratives indépendantes (ci-après « AAI »), créées par les pouvoirs publics afin d'assurer la régulation de certains secteurs sensibles. L'intervention accrue de « l'État régulateur » se manifeste ainsi dans certaines sphères d'exercice de libertés essentielles, particulièrement exposées aux pressions et contraintes émanant de pouvoirs de diverses natures.

L'instauration des AAI fut marquée par un paradoxe : initialement fondée sur la négociation et la persuasion, la mission régulatrice qui leur est impartie a néanmoins souvent justifié l'établissement d'un pouvoir sanctionnateur en pleine expansion.

Il en résulte un développement notable des sanctions punitives infligées par l'administration et l'émergence d'un droit « administratif pénal » (Mireille Delmas-Marty et Catherine Teitgen-Colly, Punir sans juger ? De la répression administrative au droit administratif pénal) qui inspire inéluctablement des craintes au regard de l'absence d'unification du régime juridique applicable et d'une pratique à géomètrie variable en ce qui concerne le respect des droits de la défense.

En outre et plus généralement, le défaut de monopole juridictionnel de la répression, entériné par le Conseil constitutionnel (Cons. const., 28 juill. 1989, n° 89-260 DC), a conduit certains auteurs à s'interroger – par une formule volontairement provocatrice – sur la fonc-

Numéro 93 | Mai 2014 RLDA | 85



tion répressive des autorités administratives : s'agit-il de « punir sans juger ? » (Punir sans juger ? De la répression administrative au droit administratif pénal, préc.).

Au-delà de l'absence de jugement au sens traditionnel du terme, cette consécration d'une répression non juridictionnelle invite à « penser la procédure hors du procès » (Pascale Idoux, Autorités administratives indépendantes et garanties procédurales, RFD adm. 2010, p. 920), à abstraire la notion de garanties procédurales du modèle de la procédure juridictionnelle.

Dans sa décision du 28 juillet 1989, le Conseil constitutionnel livra une première approche synthétique du droit de la répression administrative en posant deux conditions : la première est relative au contenu de la sanction, la seconde – qui nous intéresse plus spécifiquement – vise le respect des exigences constitutionnelles.

Cette seconde condition permet au Conseil constitutionnel d'assujettir la répression administrative à des principes constitutionnels de la procédure et du droit pénal qui constituent autant de garanties contre l'arbitraire.

Le Conseil constitutionnel façonne ainsi un droit pénal de la répression qui « ne concerne pas seulement les peines prononcées par les juridictions répressives mais s'étend à toute sanction ayant le caractère d'une punition même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature non juridictionnelle » (déc. du 28 juillet 1989, préc.).

Cette tendance s'exprime à l'échelle européenne à travers la construction par la Cour européenne des droits de l'homme d'une notion autonome de « matière pénale » permettant d'éviter que les spécificités nationales ne tiennent en échec les garanties de l'article 6 de la Convention.

La répression, dénominateur commun entre la répression administrative et la répression pénale, justifie, dans une approche libérale, l'extension des garanties pénales à la procédure administrative.

Or une telle extension n'est pas totale. La logique pragmatique de souplesse et de réactivité qui a présidé à la création des AAI confère à l'enquête et à la sanction une irréductible singularité. Sans nier cette spécificité, il s'agira au sein des développements successifs qui suivront de souligner l'immixtion indispensable des droits de la défense – conçus comme des garanties destinées à préserver l'équité procédurale – au sein d'une phase d'enquête (terme générique qui recoupera en l'occurrence les enquêtes stricto sensu et les contrôles) encore largement secrète et non contradictoire. Cette délicate conciliation entre un impératif d'efficacité, qui est indissociablement lié à la finalité de l'institution des AAI, et le respect des garanties fondamentales, est prégnante à ce stade de la procédure tant la recherche de la preuve est un enjeu crucial.

Les pouvoirs d'investigation dévolus aux AAI, corollaire de leur pouvoir de sanction, constituent en effet un « pouvoir de savoir » (Marie-Anne Frison-Roche, Étude dressant un bilan des AAI, annexe du rapport du sénateur Patrice Gélard, juin 2006, t. II) particulièrement efficace au regard de l'ampleur des moyens qui leur sont conférés. Dès la phase d'enquête, la sanction se dessine au fil du recueil des preuves et de l'établissement des faits. Conservant ces observations à l'esprit, il est aisé de constater le caractère décisif de cette étape pourtant peu mise en lumière en matière administrative et

l'importance essentielle que revêt l'encadrement des pouvoirs d'enquêtes à ce stade premier du processus répressif.

À cet égard, la Cour de justice des Communautés européennes énonça dès 1989, en matière d'enquête de concurrence, que « le respect des droits de la défense, en tant que principe de caractère fondamental, doit être assuré non seulement dans les procédures administratives susceptibles d'aboutir à des sanctions, mais également dans le cadre de procédures d'enquête préalable, telles les vérifications [donnant un droit d'accès aux locaux], qui peuvent avoir un caractère déterminant pour l'établissement de preuves du caractère illégal de comportements d'entreprises de nature à engager leur responsabilité » (CJCE, 21 sept. 1989, aff. jtes C-46/87 et C-227/88, Hoechst AG / Commission).

Toutefois, la difficulté réside tant dans la variabilité du contenu de la notion de droits de la défense que dans la disparité de leurs sources. À cela s'ajoutent la multiplicité et l'hétérogénéité des pouvoirs d'enquêtes dont disposent les AAI ainsi que les modalités fluctuantes de contrôle du juge.

Comme le souligne le Club des juristes, l'exigence de transparence est primordiale dès l'initiation de l'enquête et il importe de clarifier le périmètre des investigations en précisant les conditions permettant le déclenchement d'une telle mesure (Club des juristes, des principes communs pour les autorités administratives dotées d'attributions répressives, p. 39). En outre, les pouvoirs des agents des AAI, fussent-ils non coercitifs, doivent également être explicités et délimités. À cet égard, le Club des juristes préconise la délivrance d'une « information standardisée sur [les droits et devoirs des personnes faisant l'objet d'une mesure d'enquête] et sur les pouvoirs et obligations des enquêteurs » (Club des juristes, des principes communs..., préc., p. 57).

L'une des lacunes notoires des dispositifs d'enquête des AAI découle par ailleurs du silence de la loi quant au principe de proportionnalité des actes d'investigation. Ce défaut d'exigence se manifeste notamment par une « discordance entre les pouvoirs de collecte d'informations dont disposent les AAI », permettant de déployer des moyens de grande ampleur comme les saisies globales de messageries, et « les garanties accordées aux personnes enquêtées » (François Brunet, De la procédure au procès : le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes, RFD adm. 2013, p. 113).

Cette quête de rentabilité, d'efficience et de résultats concrets ne saurait à l'évidence justifier que l'on accorde aux AAI des pouvoirs directement inspirés de la procédure pénale sans ériger de gardefous équivalents.

La présente étude, réalisée par le Cabinet d'avocats Vigo (Emmanuel Daoud, Emilie Bailly, Clarisse Le Corre, Sarah Albertin, Margot Pugliese, Christine Gendre, Antonin Pibault et Lauranne Mignerat), tend à appréhender les spécificités de ces pouvoirs d'enquête et leur évolution, à travers les exemples de six AAI, la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), l'Autorité des marchés financiers (AMF), l'Autorité de la concurrence (ADLC), l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR), l'Autorité de régulation des jeux en ligne (ARJEL) ainsi que le Défenseur des droits.

Le développement relatif à la CNIL, première institution qualifiée d'« autorité administrative indépendante », retrace notamment les

Perspectives DOSSIER SPÉCIAL



évolutions structurelles de cette autorité pour se conformer, dans le cadre de sa mission de contrôle, aux dispositions de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) relatif au droit à la vie privée et à l'inviolabilité du domicile, et, dans le cadre de sa mission de sanction, aux exigences de l'article 6-1 de la CEDH relatif au procès équitable et impartial (Emilie Bailly, Les pouvoirs d'enquête et de sanction de la CNIL, RLDA 2014/93, n° 5122).

Cette nécessité de composer avec les droits de la défense au regard de l'extension considérable des pouvoirs d'investigation se retrouve s'agissant de l'AMF. L'analyse de cette autorité illustre en effet l'émergence d'un principe de loyauté de l'enquête qui, toutefois, peine à contrebalancer l'absence de contradictoire (Clarisse Le Corre, Les droits de la défense mis à l'épreuve par l'évolution des pouvoirs d'enquête de l'AMF, RLDA 2014/93, n° 5123).

L'ADLC se distingue d'un grand nombre d'AAI en ce qu'elle a d'emblée été conçue comme une instance de répression avant d'être une instance de régulation. Elle tire en effet sa raison d'être de la nécessité de réprimer les pratiques anti-concurrentielles, notamment sous l'effet incitateur de la construction européenne. L'ADLC dispose à ce titre d'un large panel de pouvoirs, qu'il s'agira de définir afin de permettre aux entreprises de se prémunir efficacement contre toute atteinte à leurs droits (Emmanuel Daoud et Sarah Albertin, L'autorité de la concurrence : les pouvoirs d'enquête au crible des droits de la défense, RLDA 2014/93, n° 5124).

Intégrée à la Banque centrale, l'ACPR ne dispose pas d'un pouvoir d'enquête stricto sensu, mais uniquement d'un pouvoir de contrôle en tant que superviseur des organismes de la banque et de l'assurance. L'analyse de cette procédure de contrôle démontre l'existence de garanties insuffisantes au regard notamment des très larges pouvoirs de police conférés à l'ACPR, ainsi qu'une immixtion trop tardive des droits de la défense au sein du pro-

cessus répressif (Margot Pugliese, L'autorité de contrôle prudentiel et de résolution : pouvoirs de contrôle et garanties procédurales, RLDA 2014/93, n° 5125).

Issue d'une loi du 12 mai 2010 ouvrant à la concurrence le secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne, l'ARJEL est dotée de pouvoirs d'enquête peu intrusifs par comparaison avec ceux d'autres AAI. Toutefois, l'évolution récente du dispositif législatif a conduit à mettre l'accent sur la lutte contre les sites illégaux et contre la fraude, en dotant les enquêteurs de pouvoirs plus approfondis. Cette extension ne s'est pas pour autant accompagnée d'un renforcement des droits de la défense, qui, à ce jour, ne peuvent réellement s'exercer qu'au stade de l'instruction du dossier (Christine Gendre et Antonin Pibault, L'ARJEL, une jeune AAI sectorielle aux pouvoirs en développement, RLDA 2014/93, n° 5126).

Créé en 2011 pour succéder à quatre autorités distinctes, le Défenseur des droits s'est vu accorder un rang très particulier au sein de la pyramide législative, le rang constitutionnel. Non sans paradoxe, l'étude de cette institution démontre que son pouvoir d'investigation est soumis à des exigences procédurales très strictes alors pourtant qu'elle ne dispose guère d'un pouvoir de sanction, contrairement aux AAI précédemment visées. L'instauration de cette AAI témoigne ainsi d'une prise en considération croissante des droits de la défense dans la définition de la mission régulatrice (Safya Akorri, Le Défenseur des droits : des garanties procédurales qui jalonnent l'enquête jusqu'aux sanctions, RLDA 2014/93, n° 5127).

Malgré certains points de convergence, l'analyse de ces différents cadres d'enquête laisse transparaître l'absence de régime unifié des garanties procédurales applicables aux mesures d'investigation et les inquiétudes légitimes que cela suscite au regard du respect des droits de la défense.

Numéro 93 | Mai 2014 RLDA | 87