

En attendant le « choc de simplification »... Explosion de l'insécurité juridique pour les entreprises et leurs dirigeants

Par Bruno Martin, avocat associé chez Courtois Lebel

La loi Hamon a donné de nouveaux pouvoirs aux agents de l'administration (Direction de la Concurrence, de la consommation et de la Répression des Fraudes). Au-delà de leur pouvoir d'enquête, ceux-ci peuvent désormais sanctionner les entreprises et leurs dirigeants, sans décision judiciaire préalable. Une source d'insécurité juridique importante pour les entreprises.

« Le troisième chantier du pacte de responsabilité, c'est la simplification. Il s'agit de réduire le nombre de normes – j'avais annoncé un choc de simplification » : il est là – et d'aller encore plus loin : de réduire les procédures parfois inutiles ou coûteuses et de faciliter la prise de décisions. C'est un élément clé pour instaurer la confiance ». Alors même que le Président de la République prononçait ce discours le 14 janvier 2014, le projet de loi « relative à la consommation », porté par le ministre de l'Economie Benoît Hamon, faisait son chemin devant les parlementaires, prévoyant dans un texte d'une rare complexité (161 articles), un renforcement sans précédent des prérogatives de contrôle et de sanctions des entreprises et de leurs dirigeants par l'administration.

Au cours des débats parlementaires, face à la contestation soulevée par ce projet de loi totalement déconnecté de la réalité économique des entreprises, le ministre de l'Economie avait clairement affiché sa volonté : Il s'agissait d'une démarche « politique », sur laquelle le gouvernement ne reviendrait pas.

Des sanctions infligées sans contrôle préalable d'un juge

Aujourd'hui, loin des grands discours, la Loi « Hamon » est mise en application. Les agents du ministère de l'Economie (DGCCRF, DIRECCTE...), investis de leurs nouveaux pouvoirs, multiplient les enquêtes sur le respect des délais de paiements entre entreprises, la date de signature et le contenu de leurs accords commerciaux, et délivrent des injonctions à leurs dirigeants ou infligent des « amendes administratives » sur la base de leur seule analyse et interprétation des pratiques commerciales, en dehors de tout contrôle préalable d'un juge.

Ce « choc de simplification » qui confère désormais à une administration le pouvoir de sanctionner les entreprises comme leurs dirigeants sans aucun contrôle judiciaire préalable, constitue un affaiblissement certain de l'autorité judiciaire, dans son rôle constitutionnel de gardien des libertés individuelles.

Pourtant saisi par les parlementaires, le Conseil Constitutionnel (2014-690 DC du 13 mars 2014) n'a pas censuré ces dispositions de la Loi Hamon, en estimant que le texte prévoyait des recours suffisantes pour les entreprises et les dirigeants concernés auprès...des tribunaux administratifs.

Des amendes immédiatement recouvrables

En pratique, comment se traduisent ces nouveaux pouvoirs de l'administration à l'égard des entreprises ?

Tout d'abord, au terme de son enquête, l'administration notifie le procès-verbal d'infraction et sa proposition de sanction, à savoir le montant de l'amende qu'elle entend infliger à l'entreprise ou à son dirigeant en raison de la pratique commerciale incriminée. Lorsqu'elle reçoit cette notification, l'entreprise a 60 jours pour formuler des observations sur le grief retenu par l'agent verbalisateur et la sanction envisagée.

Mais, pour formuler utilement de telles observations, l'entreprise ou son dirigeant doit encore prendre rendez-vous auprès de l'administration car la loi Hamon n'oblige pas l'administration à communiquer le dossier complet à la personne visée par la sanction mais seulement de lui permettre de « prendre connaissance des pièces du dossier ».

Ce qui signifie que le dirigeant ou ses représentants doivent aller consulter le dossier dans les locaux de l'administration. Après ce rendez-vous, qui lui a déjà fait perdre près de 15 jours, l'entreprise et son dirigeant ne disposent plus dans la pratique qu'un délai réduit pour formuler leurs observations là où l'administration a disposé de plusieurs mois pour finaliser son enquête et rédiger son procès-verbal.

Passé le délai de 60 jours, l'administration peut alors prononcer l'amende par une décision motivée qui est immédiatement recouvrable par le ministre de l'Economie, qui émet le titre de recouvrement. Les recours exercés par l'entreprise ou son dirigeant ne suspendent pas l'exécution de la sanction : l'entreprise doit payer.

Bien plus, l'administration peut également décider d'assortir cette amende d'une mesure de publication de sa sanction (par voie de presse, voie électronique ou d'affichage) avant même que le juge saisi du recours ne se soit prononcé sur la légalité de la sanction ou sur son montant.

Le juge administratif devient le juge des entreprises privées

Le premier recours contre la sanction peut être exercé... devant le ministre de l'Economie lui-même. Or, c'est son administration qui est à l'origine de l'enquête et de la sanction, et lui-même aura probablement déjà ordonné le recouvrement de l'amende, lorsqu'il sera saisi du recours de l'entreprise ! On peut imaginer que les chances de voir le ministre désavouer ses propres agents et annuler son propre « titre de perception » sont particulièrement faibles.

Ensuite, les recours intentés par l'entreprise pour demander l'annulation ou l'invalidation de la sanction peuvent être portés devant le juge administratif sans pour autant, rappelons-le, être suspensifs du recouvrement de l'amende et de la mesure de publication éventuellement ordonnée.

Le juge administratif, qui est déjà submergé par le contentieux administratif traditionnel, est donc aussi appelé à devenir le juge de certaines pratiques commerciales des entreprises du secteur privé.

Les entreprises sanctionnées (ponctionnées ?) devront alors attendre deux à trois ans la décision définitive de la justice administrative pour voir éventuellement annuler une sanction infligée en méconnaissance de la réalité des faits et/ou des textes applicables, ou voir réduire le montant de l'amende. Celle-ci peut aller jusqu'à 375.000 euros pour les entreprises et 75.000 euros pour leurs dirigeants à titre personnel (montants pouvant être doublés en cas de récidive dans les deux ans).

Un risque d'arbitraire important pour les entreprises

Avec la loi « Hamon » du 17 mars 2014, l'entreprise et ses dirigeants se trouvent plus que jamais exposés à un risque d'arbitraire et d'insécurité juridique. Au rythme des réformes incessantes sur la régulation et le contrôle des pratiques commerciales (pour mémoire, la loi Galland en 1996, la loi NRE en 2001, la loi Dutreil en 2005, la loi Chatel en 2008, la loi LME en 2008), certaines parties du Code de commerce sont devenues extrêmement complexes. Les entreprises ne s'y retrouvent plus. Et cette complexité laisse une très large part à une interprétation de l'administration, qui n'est même plus soumise à l'appréciation du juge judiciaire, gardien des libertés individuelles.

Dans ces conditions, peut-on encore parler de « choc de simplification » et de « pacte de responsabilité » ?

Selon l'OCDE¹, la complexité administrative coûte aux entreprises françaises près de 60 milliards d'euros par an... Il est temps de mettre fin à certains effets dévastateurs de la politique sur la confiance et l'activité : la responsabilité doit être partout, dans les entreprises, comme dans l'hémicycle.

¹ <http://www.oecd.org/fr/gov/politique-reglementaire/45269061.pdf>