



Observations sur l'avis Rouxel du 27 septembre 1999, n° 208242

publié le 27/02/2017, vu 4933 fois, Auteur : [Me Bruno ROZE](#)

Par cet avis, le Conseil d'Etat estime que la méconnaissance de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (droit au procès équitable) peut être invoquée à l'encontre des décisions de retrait de point, ce retrait pouvant être assimilé à une condamnation en matière pénale. Toutefois, le Conseil d'Etat considère qu'en principe, ce droit au procès équitable est respecté en raison des modalités d'intervention de la sanction et du pouvoir de contrôle du juge administratif.

Les sanctions administratives, par leur caractère administratif mais punitif, font l'objet d'un droit particulier, le droit des sanctions administratives, qui emprunte à la fois au droit pénal et au droit administratif. Les retraits et annulations de permis de conduire, sanctions administratives s'il en est, ne font pas exception à l'application de ce corpus particulier de règles qu'est le droit de la répression administrative.

L'avis commenté s'inscrit dans ce corpus dès lors qu'il traite de la question de l'applicabilité de l'article 6§1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (ci-après « la Convention ») à la procédure de retrait de points et d'annulation de permis de conduire.

Au-delà sa portée relative au permis de conduire, ledit avis concerne, plus généralement, l'applicabilité de cet article aux sanctions administratives. Il est, toutefois, moins connu que la décision *M. Didier* (CE. Ass. 3 décembre 1999, *M. Didier*, n° 207434, publiée au Recueil) qui affirme avec force l'opérance du moyen tiré de la méconnaissance de l'article 6§1 à l'encontre des sanctions administratives.

Au cas présent, le Conseil d'Etat était saisi par le tribunal administratif de Versailles d'une question tendant, notamment, à déterminer si ledit article de la Convention pouvait être opposé aux décisions de retrait de points et d'annulation de permis de conduire.

Cette question faisait suite à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH, 23 septembre 1998, *Malige c. France*, n° 68/1997/852/1059) posant le principe de l'applicabilité de l'article 6§1 aux dites décisions. Cette solution était donc susceptible de remettre en cause la position adoptée par le Conseil d'Etat en 1995, selon laquelle cet article ne s'appliquait qu'aux procédures contentieuses. Partant, le tribunal, amené à statuer sur ce moyen décida de former une demande d'avis afin de permettre au Conseil d'Etat de clarifier la position des juridictions administratives.

Saisie de cette question, la Haute juridiction procède à un revirement par rapport aux solutions antérieures et estime que le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 6§1 est opérant. Cependant, elle l'écarte au fond en considérant que les garanties accordées par la loi au contrevenant respectent la Convention.

Cette solution mérite que l'on s'y attarde pour comprendre les raisons de ce revirement (I.) et les motifs qui ont conduit le Conseil d'Etat à estimer que les articles L. 11 et R. 258 du code de la route (devenus respectivement L. 223-1 et R. 223-3 du même code) était compatibles avec les stipulations de la Convention (II.).

I. – La méconnaissance de l'article 6, paragraphe 1, un moyen opérant à l'encontre des décisions de retrait de point

Le Conseil d'Etat avait initialement considéré que l'article 6§1 de la Convention ne pouvait être utilement invoqué à l'encontre des décisions de retrait de points. Cette solution avait été adoptée malgré la jurisprudence constante de la Cour de Strasbourg (A.). Restait donc à savoir si l'intervention d'un arrêt concernant précisément la France allait ou non conduire le Conseil d'Etat à infléchir sa position (B.).

A. – Le refus initial d'appliquer l'article 6, paragraphe 1, aux retraits de points malgré une position claire de la Cour

La Cour de Strasbourg a de longue date estimé que l'article 6§1 de la Convention, relatif aux accusations en matière pénale, était applicable aux sanctions administratives. En effet, fidèle à ses principes selon lesquelles elle n'est pas tenue par les qualifications internes dans un objectif d'effet utile de la Convention, elle considère que les sanctions administratives, qui revêtent un caractère dissuasif et répressif, appartiennent à la matière pénale. En ce sens, elle avait par exemple jugé, dès le début des années 1980, que les infractions au code de la route allemand relevaient de cette matière malgré leur qualification administrative par le droit interne (CEDH. GC. 21 février 1984, *Öztürk c. Allemagne*, n° 8544/77). Dans cet arrêt, elle rappelait d'ailleurs les indices classiques d'identification du champ de la matière pénale : la qualification interne, la nature de l'infraction et la nature ou la gravité de la sanction (§ 50). Dans ces conditions, il ne faisait guère de doute que les décisions de retrait de points, sanctions administratives au sens du droit interne, devaient relever de la matière pénale au sens de la Convention.

Toutefois, le Conseil d'Etat, également fidèle à sa jurisprudence classique, avait estimé par une décision *Mouvement de défense des automobilistes* que l'article 6§1 n'était invocable qu'à l'encontre des procédures contentieuses et, qu'en conséquence, le moyen tiré de sa violation était inopérant à l'égard des décisions de retrait de points (CE. SSR. 8 décembre 1995, *Mouvement de défense des automobilistes*, n° 144160, mentionnée aux tables). La Haute juridiction se refusait, à l'époque, à adopter la position de la Cour selon laquelle l'article 6§1 pouvait s'appliquer en dehors des procédures contentieuses.

Néanmoins, la Cour de Strasbourg a, finalement, été amenée à se prononcer elle-même sur la question de l'applicabilité de l'article 6 à la procédure de retrait de points prévue par le code de la route français (CEDH, 23 septembre 1998, *Malige c. France*, n° 68/1997/852/1059). Comme l'on pouvait s'y attendre, la Cour a appliqué sa jurisprudence constante en considérant que les décisions de retrait de points relevaient de la matière pénale au sens de l'article 6 de la Convention.

Se posait donc la question de savoir si, après cette affirmation claire par la Cour de l'applicabilité de l'article 6 aux décisions de retrait de point, les juridictions administratives françaises allaient ou non continuer à considérer ce moyen comme inopérant.

Avant que le Conseil d'Etat ne se prononce par l'avis commenté ici, plusieurs juridictions du fond avaient eu à statuer sur le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 6§1 de la Convention. Les solutions adoptées par les cours étaient divergentes, les unes ayant fait application de l'arrêt de la Cour en jugeant ce moyen opérant mais non fondé (par exemple : CAA Nantes, 30 décembre 1998, *M. Marande*, n° 96NT01835 ; CAA Nantes, 30 décembre 1998, *M. Certenais*, n° 96NT1897), les autres, fidèles à la position classique du Conseil d'Etat ayant maintenu le principe d'inopérance de ce moyen (CAA Lyon, 17 décembre 1998, *M. de Lageneste*, n° 97LY00073). Il importait donc qu'une position claire soit adoptée par la Haute juridiction afin de fixer la jurisprudence administrative en la matière.

C'est ce que fit le Conseil d'Etat à l'occasion de la demande d'avis adressée par le tribunal administratif de Versailles.

B. – Le ralliement du Conseil d'Etat à la position de la Cour de Strasbourg : l'opérance du moyen tiré de la méconnaissance de l'article 6 à l'encontre de sanctions administratives

Dans l'avis commenté, la Haute juridiction estime, conformément aux conclusions de son commissaire du gouvernement que le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 6§1 de la Convention est opérant dans un litige relatif à une sanction administrative.

Le Conseil d'Etat relève ainsi que la décision de retrait points dispose d'un double caractère : punitif (sanctionner la méconnaissance des dispositions du code de la route) et dissuasif (éviter la répétition du comportement), ce dont il déduit que ces sanctions administratives relèvent de la matière pénale au sens de la Convention. Dès lors, cette dernière peut être invoquée à leur encontre.

Il s'agit donc d'un complet revirement en matière de contentieux du permis à points puisque, jusqu'ici, les juges du Palais-Royal refusaient d'appliquer l'article 6§1 en dehors des procédures contentieuses. Au-delà du contentieux du titre de conduite, cette solution se trouve parmi celles qui ont ouvert la voie à un revirement (général cette fois) de la jurisprudence à travers la décision d'assemblée *M. Didier* susmentionnée, intervenue quelques semaines plus tard. En effet, cette dernière décision a abandonné, de façon générale, le principe selon lequel l'article 6 n'était pas applicable aux procédures administratives.

L'avis commenté s'intègre donc dans cette amorce – annoncée par quelques décisions – du rapprochement entre les jurisprudences de la Cour et du Conseil d'Etat. Les circonstances étaient, au cas présent, particulièrement propices à un inflexionnement de sa position par le Conseil d'Etat puisque si la Cour avait jugé le moyen opérant, elle l'aurait jugé non fondé et avait, ainsi, validé la procédure de retrait de point dans son ensemble.

Néanmoins, l'opérance du moyen tiré de la méconnaissance de l'article 6 de la Convention à l'encontre des décisions de retrait de points ne signifie pas, pour autant, que ce moyen est invocable à l'égard de toutes les décisions prises dans le cadre du contentieux du titre de conduite. En effet, par essence, ledit article ne concerne que la « matière pénale » (qui recouvre peu ou prou l'ensemble des sanctions administratives) et non l'ensemble des décisions administratives.

C'est ainsi qu'il a, par exemple, été jugé que le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 6§1 était inopérant à l'encontre de la décision par laquelle le préfet enjoint à l'intéressé de remettre son titre de conduite lorsqu'il a perdu sa validé en application des articles L. 223-5 et R. 223-3 du code de la route (CAA Versailles, 6 octobre 2005, *M. Walter*, n° 05VE00065). La cour a considéré que cette décision ne pouvait être regardée comme une accusation en matière pénale. En effet, par cet acte, le préfet se borne à tirer les conséquences de la décision d'invalidation du permis de conduire par solde de points nul. Au demeurant, il peut être noté que, plus radicalement, la situation de compétence liée dans laquelle se trouve le préfet rend en tout état de cause inopérants tous les moyens avancés à l'encontre de l'injonction de restituer son titre de conduite (CE. SSJS. 11 février 1998, *M. Roche*, n° 170205) en vertu de la jurisprudence issue de la décision *M. Montaignac* (CE. Sect. 3 février 1999, n° 149722, publiée au Recueil).

Par ailleurs, et toujours en ce qui concerne l'opérance du moyen tiré de la méconnaissance de l'article 6§1, il a été jugé que ce moyen était sans incidence sur la légalité de la décision par laquelle le préfet suspend le permis de conduire d'un contrevenant.

A la différence de ce qui prévaut s'agissant de l'injonction de restituer son titre de conduite, l'inopérance n'allait pas de soi à l'encontre de cette décision. Plusieurs arguments pouvaient plaider dans le sens de la qualification d'accusation en matière pénale au sens de la Convention. Tout d'abord, par une décision qui n'avait pas échappé à la sagacité du professeur J.-F. Flauss (AJDA 1994.16), la Commission européenne des droits de l'Homme avait estimé que l'article 6 était applicable à la suspension administrative du permis de conduire (DR. Commission EDH, 13 octobre 1993, *M. Boyajian*, n° 21167/93). Ce qui laissait supposer que la Cour aurait, de même, jugé cet article applicable à une telle décision. Ensuite, l'article 6 de la Convention est applicable à la suspension judiciaire du permis de conduire qui constitue une peine accessoire. L'analogie aurait donc pu conduire à l'appliquer pareillement à la suspension administrative. Enfin, et surtout, bien que la suspension administrative ait pour but de prévenir les atteintes à l'ordre public, il est possible d'y déceler également une répression des infractions à l'occasion desquelles elles sont prononcées. En effet, ces décisions, provisoires par nature, sont prises dans l'attente de la décision judiciaire de suspension de permis de conduire. Elles constituent ainsi un exemple de « conjugaison du droit pénal et du droit administratif » (A.-E. Courrier, « Suspension du permis de conduire et Convention européenne des droits de l'homme », AJDA 2003.1623). Leur nature peut donc paraître ambivalente.

Néanmoins, les juridictions françaises ont estimé que la suspension administrative du permis de conduire ne constituait pas une sanction pénale ou même administrative mais une mesure de police (Cass. Crim. 4 novembre 1988, n° 87-81697, publié au bulletin ; CE. SSR. 18 décembre 1991, *M. Pelardy*, n° 109738, mentionnée aux tables). Partant elles lui ont dénié tout caractère punitif. Il était, toutefois, possible de s'interroger sur la pérennité de cette solution après l'intervention de l'arrêt *Malige c. France* et de l'avis *M. Rouxel*. Cependant, le Conseil d'Etat a confirmé sa position après cette évolution de sa jurisprudence (CE. SSR. 19 mars 2003, *M. Leclère*, n° 191271, publiée au Recueil). Il a, d'ailleurs, été précisé par les juridictions du fond que cette solution valait tant à l'égard des décisions de suspension adoptées sur le fondement de l'article L. 224-7 du code de la route (CAA Lyon, 18 octobre 2007, *M. Rodriguez*, n° 05LY00856) qu'à l'égard de celles prises au visa de l'article L. 224-1 du même code (CAA Paris, 2 juin 2005, *Mme Lentillon*, n° 01PA04236).

C'est également en ce sens qu'a jugé la Cour de Strasbourg dans des décisions de recevabilité passées relativement inaperçues. En effet, si la Commission européenne des droits de l'Homme avait estimé, dans la décision *M. Boyajian* susmentionnée, que ce moyen était opérant, la Cour a considéré dans deux décisions de décembre 1999 que la suspension administrative ne constituait pas une sanction pénale au sens de l'article 6§1 de la Convention (CEDH. DR. 7 décembre 1999, *M. Pewinski c. France*, n° 34604/97 ; CEDH. DR. 14 décembre 1999, *M. Mulot c. France*, n° 37211/97). Pour ce faire, la Cour a relevé, en premier lieu, que ces mesures étaient provisoires, en deuxième lieu, qu'elles n'emportaient aucune qualification en droit pénal et, en troisième lieu, qu'elles ne présumaient pas de la culpabilité de l'intéressé, prononcée par le juge judiciaire. La Cour en a donc déduit que ces décisions de suspension avaient essentiellement un caractère préventif puisqu'elles visaient à protéger le public contre le risque constitué par un conducteur soupçonné d'infractions graves.

Dès lors, si la méconnaissance de l'article 6 de la Convention est resté inopérant à l'égard d'autres décisions prises dans le cadre du contentieux du permis à points, il est désormais bien établi que ce moyen peut être invoqué à l'encontre des décisions de retrait de point et d'annulation de permis de conduire. Reste donc à étudier si, au fond, ce moyen est regardé comme fondé.

II. – Une procédure jugée respectueuse de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention

Par l'avis commenté, qui s'inscrit dans la lignée de l'arrêt *Malige c. France* et de la décision du Conseil constitutionnel du 19 juin 1999 (n° 99-411 DC), le Conseil d'Etat a estimé que la procédure de retrait de point, telle que prévue par le code de la route, respectait les stipulations de l'article 6§1 de la Convention tant au stade de l'établissement de la réalité de l'infraction (A.) que du prononcé de la sanction (B.).

A. – Une infraction établie dans des conditions conformes aux principes du procès équitable

Sur ce point, la Cour européenne des droits de l'Homme, avant l'intervention du Conseil d'Etat, avait d'ores et déjà relevé que la réalité de l'infraction était établie par le juge judiciaire – sur la base d'une procédure qui respecte en principe le droit au procès équitable – ou par le paiement de l'amende qui vaut reconnaissance de l'infraction. Elle en avait déduit que la réalité de l'infraction était établie dans des conditions conformes au procès équitable. C'est également dans cette optique que se sont placés le Conseil d'Etat et le Conseil constitutionnel dans l'avis commenté et la décision susmentionnée : soit le juge pénal est directement saisi, soit il peut l'être dans l'hypothèse où l'intéressé entend contester le bien-fondé de l'amende qui lui est infligée. Dès lors, si la personne concernée le souhaite, elle peut saisir le juge et lui présenter l'ensemble des arguments de droit et de fait qui la conduisent à estimer qu'elle n'est pas coupable de l'infraction dont elle est accusée.

Partant, au stade de l'établissement de la réalité de l'infraction, le contrevenant a accès au juge pour que celui-ci se prononce sur la matérialité des faits qui lui sont reprochés. Ainsi, il bénéficie des garanties de l'article 6 de la Convention.

Toutefois, cette affirmation suscite deux remarques : l'une relative au cas particulier de l'émission de l'amende forfaitaire majorée et l'autre à la séparation des autorités administratives et judiciaires.

D'une part, les arrêt et décision de la Cour et du Conseil constitutionnel évoqués ci-dessus ont été rendus à une époque où la réalité de l'infraction ne pouvait être établie que de deux manières : soit l'amende était payée, soit le juge était saisi. Cependant, depuis lors, sous l'impulsion du Conseil d'Etat (CE. SSR. 14 octobre 2002, *Association Club défense permis*, n° 205204, mentionnée aux tables ; concl. D. Chauvaux, AJDA 2002.1407), le législateur a précisé que la réalité de l'infraction était également établie par l'émission de l'amende forfaitaire majorée (article 14 de la loi n° 2003-495 du 12 juin 2003). Or, dans cette hypothèse, le juge ne se prononce pas et l'intéressé n'admet pas sa culpabilité par le biais du paiement. Dès lors, la réalité de l'infraction n'a été reconnue par personne. Il serait donc possible de s'interroger sur la conventionnalité et la constitutionnalité de cette disposition. Cependant, à l'égard de la Constitution, le Conseil d'Etat a eu l'occasion de préciser que ce mode d'établissement de la réalité de l'infraction était conforme aux articles 8 et 16 de la Déclaration des droits de l'Homme (CE. SSJS. 26 juillet 2011, *M. Manuel A*, n° 247208). Il a considéré que le requérant avait la possibilité, en vertu de l'article 530 du code de procédure pénale, de contester l'amende forfaitaire majorée. Il en a déduit que, dans cette hypothèse, si le ministère public entendait maintenir l'amende, celui-ci devait saisir le juge de proximité, et qu'ainsi, la cause du contrevenant pouvait être entendue équitablement. Bien que ce raisonnement soit hautement critiquable – il est, en effet, juridiquement choquant de pouvoir considérer que le silence vaut reconnaissance de la culpabilité – il est probable que la Cour, si elle était saisie de cette question, prenne la même position puisque sa jurisprudence ne s'oppose pas, dans certaines circonstances, à des présomptions de culpabilité. Aussi, l'établissement de la réalité de l'infraction par l'émission de l'amende forfaitaire majorée paraît conforme à l'article 6§1 de la Convention tel qu'interprété par la Cour.

D'autre part, bien qu'en principe le système exposé plus haut respecte l'article 6§1 de la Convention il arrive néanmoins que sa mise en œuvre pratique conduise à la méconnaissance du droit au procès équitable. Il en va, notamment, ainsi de la contestation de l'amende forfaitaire ou de l'amende forfaitaire majorée qui a posé, et pose encore, des difficultés relevées par la Cour de Strasbourg. En effet, en vertu des articles 529-2, 529-10 et 530 du code de procédure pénale, les avis d'amende forfaitaire ou d'amende forfaitaire majorée peuvent être contestés devant le ministère public (compétent à raison de la nature ambivalente des avis d'amende qui sont des actes mi-juridictionnels, mi-de poursuite). Dans ce cadre, si la requête en exonération ou la réclamation est recevable, alors le ministère public doit annuler l'avis d'amende et saisir la juridiction de proximité (s'il estime que les poursuites doivent être maintenues).

Toutefois, dans la pratique, il est apparu que le ministère public ne se bornait pas à contrôler la recevabilité matérielle de la requête mais l'examinait au fond et la rejetait comme irrecevable lorsqu'il la considérait comme infondée. Cependant, aucun recours n'ayant initialement été prévu contre la décision du ministère public, la seule possibilité de contestation offerte aux personnes intéressées était la voie de l'incident contentieux. Or, ce biais ne permet pas, en principe, d'aborder le fond du litige et de remettre en cause la condamnation. Aussi, la Cour a considéré que le droit au recours devant un tribunal n'était pas respecté dans cette hypothèse, la condamnation étant devenue définitive sans intervention possible d'un tribunal (CEDH, 21 mai 2002, *Peltier c. France*, n° 32872/96 ; CEDH, 7 mars 2006, *Besseau c. France*, n° 73893/01 ; CEDH, 8 mars 2012, *Célice c. France*, n° 14166/09 ; CEDH, 8 mars 2012, *Josseume c. France*, n° 39243/10 ; CEDH, 8 mars 2012, *Cadène c. France*, n° 12039/08). Parallèlement à cela, la Cour de cassation (Cass. Crim. 29 octobre 1997, n° 97-81904, publié au bulletin ; Cass. Crim. avis, 5 mars 2007, n° 07-00004, publié au bulletin, avis criminel 2007, n° 2, p. 3) et le Conseil Constitutionnel (décision n° 2010-38 QPC du 29 septembre 2010) sont intervenus pour mettre en place un recours prétorien contre la décision du ministère public relative à la recevabilité de la requête.

Toutefois, cette pratique du ministère public n'a toujours pas totalement disparu.

Se pose donc la question de son appréhension par le juge administratif. Il peut, en effet, être soutenu, à l'occasion d'un recours formé contre une décision de retrait de point, que la réalité de l'infraction n'a pas été établie de façon conforme à l'article 6§1 de la Convention et qu'ainsi, les conditions n'étaient pas remplies pour permettre le retrait de points.

Face à ce moyen, deux attitudes semblent avoir été adoptées par les juridictions administratives. La première, conforme au droit interne classique en vertu duquel le juge administratif ne peut statuer sur la légalité d'un acte de procédure pénal, consiste à regarder ce moyen comme inopérant (CAA Lyon, 21 juin 2012, *M. Briot*, n° 11LY01216 ; CAA Bordeaux, 7 octobre 2008, *M. Decressat*, n° 07BX02464). La seconde, conforme à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, consiste à considérer qu'avant la création par le Conseil constitutionnel de l'existence d'un recours contre la décision d'irrecevabilité du ministère public, les requérants ne disposaient pas d'une possibilité claire, concrète et effective de contester la décision d'irrecevabilité prononcée par le ministère public. D'où il suit que la réalité de l'infraction n'a pu être légalement établie (CAA Douai, 20 janvier 2011, *M. Gueranger*, n° 10DA00115). Cette question n'est donc pas réellement tranchée puisque le Conseil d'Etat n'apparaît pas avoir réglé cette divergence de jurisprudence. Toutefois, sa portée doit être relativisée puisqu'elle ne concerne que les amendes et amendes forfaitaires prononcées avant l'intervention de la décision du Conseil constitutionnel qui a mis fin au débat en droit interne – ce dont la Cour a pris acte dans les arrêts *Célice*, *Cadène* et *Josseau* susmentionnés.

Dès lors, sous ces réserves, la réalité de l'infraction doit être regardée comme établie dans des conditions conformes à l'article 6§1 de la Convention. Reste donc à déterminer si la seconde phase de la procédure de sanction des infractions au code de la route, à savoir le retrait administratif de points et l'intervention éventuelle du juge administratif, est également compatible avec le droit conventionnel.

B. – Un contrôle suffisant des sanctions édictées par l'administration

A titre liminaire, il a y lieu de préciser qu'il est jugé de longue date par la Cour de Strasbourg qu'une sanction relevant de la matière pénale au sens de la Convention, peut être prononcée par une autorité administrative, à condition que l'infraction soit mineure et que la sanction puisse être contrôlée par un tribunal répondant aux exigences énoncées à l'article 6 de la Convention (CEDH. GC. 21 février 1984, *Öztürk c. Allemagne*, n° 8544/77). Aussi, la circonstance que le retrait de point soit prononcé par une autorité administrative, et non par un juge, ne constitue pas en soi une violation du droit au procès équitable. La Cour l'a d'ailleurs rappelé à l'occasion de l'arrêt *Malige c. France* (§ 45).

Le respect de l'article 6§1 de la Convention suppose néanmoins que la personne sanctionnée puisse former un recours devant un tribunal répondant aux exigences de l'article 6 de la Convention. En effet, si une autorité administrative peut intervenir, cette intervention n'a pas pour effet de soustraire l'infraction et le contrevenant aux règles du procès équitable.

Sur ce point, il est bien établi que le retrait de point peut, comme toute décision administrative, faire l'objet d'un recours en annulation devant le juge administratif (et, désormais, d'un recours de plein contentieux objectif). Or, le tribunal administratif est une juridiction qui respecte, en principe, l'article 6§1 de la Convention.

C'est d'ailleurs ce que note, en filigrane la Cour de Strasbourg dans l'arrêt *Malige c. France* puisqu'elle relève que le contrevenant peut introduire un recours en excès de pouvoir afin de faire contrôler le respect de la procédure de retrait de point. Dans le même ordre d'idée, le Conseil d'Etat et le Conseil constitutionnel ont relevé la faculté offerte à l'intéressé de former un recours devant le juge administratif après l'intervention de la décision de retrait de point pour juger la procédure de retrait de point constitutionnelle et conventionnelle.

Toutefois, le moyen soulevé par le requérant devant la Cour, et qui constitue le nœud du problème devant le juge administratif est le degré d'intervention de ce juge. En effet, le recours étant limité par l'office du juge de l'excès de pouvoir (devenu juge du plein contentieux objectif depuis l'avis *M. Berthaud* : CE. SSR. Avis, 9 juillet 2010, n° 336556, publié au Recueil) et par la séparation des autorités administratives et judiciaires, se posait – implicitement – la question de l'efficacité de ce recours au sens du droit conventionnel, le juge n'étant détenteur d'aucun pouvoir propre de modulation des sanctions prononcées par l'administration, celles-ci étaient définies par un barème préétabli.

Cependant, ces trois juridictions ont considéré que la proportionnalité de la peine était, dans ces conditions, assurée bien qu'elles y soient parvenues par des raisonnements partiellement différents. En effet, de son côté, la Cour de Strasbourg a retenu deux éléments pour juger que les sanctions étaient proportionnées même en l'absence de pouvoir de modulation du juge administratif. D'une part, elle a retenu que la modulation était prévue « dans une certaine mesure » par la loi. La Cour ajoute, d'autre part, que le contrevenant a la possibilité de suivre un stage (qui lui permet de se voir réattribuer des points) et de reconstituer son capital en l'absence d'infraction pendant trois ans. Dès lors, implicitement, elle ne considère que pas la modulation textuelle est, en elle-même, suffisante au regard du droit conventionnel. Sans quoi, elle n'aurait pas relevé la possibilité d'effectuer un stage et la reconstitution automatique du capital de points. Selon la Cour, ces dernières possibilités donnent une latitude de comportement à l'intéressé. En d'autres termes, ces éléments permettent d'individualiser la peine en fonction du comportement du contrevenant.

A l'inverse, le Conseil d'Etat et le Conseil constitutionnel se sont bornés à relever que la loi avait prévu une modulation, qui était suffisante. La différence entre ces deux raisonnements, qui n'apparaît pas nécessairement en première lecture, peut s'expliquer par l'appréciation faite par les juridictions internes et la juridiction européenne du principe de proportionnalité. En droit européen, ce principe est subdivisé en trois éléments : l'adéquation, la nécessité et la pondération (ce triptyque est tiré de la jurisprudence du Tribunal constitutionnel de Karlsruhe et de sa décision dites des « Pharmacies » du 11 juin 1958, 7, 377 ff., Az. 1 BvR 596/56), ce qui conduit la Cour à effectuer une recherche poussée et complète quant à la proportionnalité d'une sanction. A l'inverse, le droit français demeure très marqué par une conception globale et moins affirmée du principe de proportionnalité. Toutefois, malgré ces différences de raisonnement, les juridictions internes et européenne ont estimé que la proportionnalité des sanctions en matière pénale n'exigeait pas du juge administratif qu'il puisse moduler, le cas échéant, la peine infligée au contrevenant.

Ce pouvoir de modulation, qui n'était apparemment pas rendu nécessaire par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme aurait, toutefois, pu intervenir à l'occasion du passage du contentieux du permis à points de l'excès de pouvoir au plein contentieux (CE. SSR. Avis, 9 juillet 2010, *M. Berthaud*, n° 336556, publié au Recueil) à la suite de la décision *Société ATOM* (CE. Ass. 16 février 2009, n° 274000, publiée au Recueil). En effet, les pouvoirs du juge du plein contentieux étant, en principe, plus larges que ceux du juge de l'excès de pouvoir, un pouvoir de modulation aurait pu être attribué au juge saisi d'un recours contre une décision de retrait de point. Néanmoins, au terme de l'avis *M. Berthaud*, la seule hypothèse dans laquelle le juge du plein contentieux peut faire usage de ses pouvoirs de modulation est celle – fort peu probable – où une loi postérieure viendrait réduire le barème de point retirés à l'occasion d'une infraction. De plus, dans cette hypothèse, la modulation se limiterait à une application du nouveau barème plus favorable et ne constituerait nullement un réel pouvoir propre de modulation. Hors de ce cas, bien circonscrit, le Conseil d'Etat considère que le législateur n'a pas autorisé le juge à moduler les sanctions en fonction des situations particulières des individus.

Cette solution peut apparaître critiquable en opportunité mais également en droit du point de vue du principe d'individualisation de la sanction. En effet, quand bien-même la sanction serait suffisamment proportionnée par l'effet de la modulation législative – ce qui n'est pas démontré –, il n'en demeure pas moins qu'elle n'est pas individualisée puisqu'elle ne tient pas compte des circonstances particulières de l'infraction et du comportement de l'intéressé. De plus, même du point de vue de la proportionnalité de la sanction, cette position peut être critiquée. En effet, si la Cour de Strasbourg et le Conseil d'Etat ont considéré que l'article 6§1 de la Convention ne supposait pas de pouvoir de modulation par le juge, il n'en va pas de même de la Cour de cassation. Cette dernière a considéré, même en présence d'une échelle de sanction prévue par la loi, que l'article 6 imposait au juge d'exercer son pouvoir de modulation (Cass. com. 29 avril 1997, n° 95-20001, Bulletin 1997 IV n° 110 p. 96 ; confirmé depuis : Cass. com. 23 septembre 2008, n° 07-11989, Bulletin 2008, IV, n° 161). La jurisprudence de la Cour de cassation paraît donc plus exigeante que celle de la Cour de Strasbourg ou du Conseil d'Etat. Au soutien de cette conception plus opportune du juge de pleine juridiction, se trouve d'ailleurs la jurisprudence du Conseil constitutionnel en matière d'individualisation des peines (M. Afroukh, « La modulation des peines », RFDA 2012, p. 625), bien que cette solution n'ait pas vocation à s'appliquer à tous les types de sanctions. A cet égard, il doit être rappelé que pour être proportionnée et individualisée, une sanction doit non seulement être en rapport avec la gravité de l'infraction, mais être en relation avec la situation du contrevenant et son comportement. Or, en l'état, il est certain que les pouvoirs accordés au juge du permis à points ne lui permettent pas d'exercer un contrôle suffisant sur la situation et le comportement du contrevenant.

Ainsi, la jurisprudence – emprunte d'un objectif compréhensible d'efficacité – a, toutefois, pour conséquence de réduire les garanties accordées à la personne condamnée.

Janvier 2013

Bruno Roze

Avocat au Barreau de Paris

5, rue Cambon 75001 Paris

contact@bruno-roze-avocat.com

www.bruno-roze-avocat.com