



CESEC

Conseil économique, social, environnemental et culturel de la Polynésie française
'Apo'ora'a Mātutu Ti'arau e Mata U'i nō Pōrīnetia farāni

AVIS

Sur le projet de loi du pays relative à la recherche et à la constatation des manquements administratifs à la réglementation économique et à la mise en œuvre des mesures et sanctions administratives

SAISINE DU PRESIDENT DE LA POLYNESIE FRANÇAISE

Rapporteurs :

Madame Marcelle HOWARD et Monsieur Philippe VASSEUR

Adopté en commission le 1^{er} avril 2021
Et en assemblée plénière le 7 avril 2021

61/2021

S A I S I N E



Le Président

N° **01953** / PR
(NOR : DAE2120396LP)

Papeete, le **18 MAR. 2021**

à

**Monsieur le Président du Conseil économique,
social, environnemental et culturel de la Polynésie française**

Objet : Consultation sur le projet de loi du Pays relative à la recherche et à la constatation des manquements administratifs à la réglementation économique et à la mise en œuvre des mesures et sanctions administratives.

P. J. : 1 projet de loi du Pays et son exposé des motifs.

Monsieur le Président,

J'ai l'honneur de solliciter l'avis du Conseil économique, social, environnemental et culturel sur le projet de loi du Pays relative à la recherche et à la constatation des manquements administratifs à la réglementation économique et à la mise en œuvre des mesures et sanctions administratives conformément à l'article 151 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004.

Je vous saurai gré de me faire part de votre avis dans le délai de quinze jours (15) **selon la procédure d'urgence** prévue à l'article 151-II alinéa 3 de la loi statutaire.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération distinguée.



Edouard FRITCH
GOUVERNEMENT DE LA POLYNÉSIE FRANÇAISE
LE PRÉSIDENT

EXPOSE DES MOTIFS

La modernisation des réglementations économiques se traduit le plus souvent par l'instauration, en lieu et place de sanctions pénales, de sanctions administratives, plus adaptées à ce type de manquements.

De telles sanctions administratives sont d'ores et déjà prévues dans la loi du pays n° 2016-28 du 11 août 2016 relative à la protection des consommateurs ainsi que dans le code de la concurrence, en ce qui concerne la lutte contre les pratiques commerciales interentreprises abusives.

Des réglementations économiques à venir prévoiront des sanctions administratives. Cette tendance s'inscrit dans le contexte de la dépenalisation opérée en la matière en métropole, les lois du pays ne pouvant prévoir des sanctions pénales que lorsqu'une infraction de même nature existe en métropole.

Or, il n'existe aujourd'hui aucune disposition encadrant les pouvoirs dont disposent les agents des services administratifs pour rechercher et constater des manquements administratifs. En effet, la loi du pays n° 2009-12 du 3 août 2009 relative à la recherche et la constatation des infractions en matière économique ne concerne que les infractions pénales.

Par conséquent, les agents ne disposent actuellement d'aucun pouvoir d'enquête ni possibilité de contrainte si un opérateur économique s'oppose à un contrôle relatif à un manquement administratif.

Les modalités dans lesquelles sont prononcées les sanctions ou les mesures d'injonction figurent, quant à elles, dans chaque loi du pays prévoyant des sanctions administratives, ce qui conduit à des différences marginales pouvant affecter les procédures.

Le présent projet de loi du pays a donc pour objet :

- de désigner les agents habilités à rechercher et constater des manquements administratifs : il s'agit des agents assermentés appartenant aux administrations compétentes pour le contrôle des réglementations concernées ainsi que des agents, non assermentés, ayant reçu un ordre de mission à cet effet (article LP 2) ;
- de prévoir les pouvoirs d'accès aux locaux professionnels, de recueil de déclarations et d'emport de copies de documents, et de constats nécessaires à la réalisation des enquêtes administratives (LP 2 à LP 5) ;
- de définir les modalités de mise en œuvre des injonctions administratives, avec l'exigence du respect d'une procédure contradictoire (LP 6) ;
- d'harmoniser les modalités de mise en œuvre des amendes administratives et de la publication éventuelle de la décision, avec également le respect d'une procédure contradictoire (LP 7 à LP 11) ;
- de prévoir une sanction pénale en cas d'opposition à l'action des agents habilités exerçant les pouvoirs prévus par la loi du pays, de nature équivalente à celles prévues par le code de la commerce et le code de la consommation en métropole ;
- de prévoir des règles de prescription de l'action administrative concernant les manquements à la réglementation économique, et les conditions d'accès des professionnels aux documents administratifs.

Tel est l'objet du projet de loi du Pays que j'ai l'honneur de soumettre à votre approbation.



TEXTE ADOPTE N°

ASSEMBLEE DE POLYNESIE FRANCAISE

LOI ORGANIQUE N° 2004-192 DU 27 FEVRIER 2004

SESSION [ORDINAIRE][EXTRAORDINAIRE]

"[ex.2 janvier 2018]"

PROJET DE LOI DU PAYS

(NOR : DAE2120396LP-3)

relative à la recherche et à la constatation des manquements administratifs à la réglementation économique et à la mise en œuvre des mesures et sanctions administratives.

(Texte phase préparatoire)

L'Assemblée de Polynésie française a adopté le projet de loi du Pays dont la teneur suit :

Travaux préparatoires :

- Avis n°[NUMERO]/CESEC du "[ex.2 janvier 2018]" du Conseil économique, social, environnemental et culturel de la Polynésie française ;
 - Arrêté n°[NUMERO]/CM du "[ex.2 janvier 2018]" soumettant un projet de loi du Pays à l'Assemblée de la Polynésie française ;
 - Rapport n° [NUMERO] du "[ex.2 janvier 2018]" de "[ex. M. Prénom NOM]", rapporteur du projet de loi du Pays ;
 - Adoption en date du "[ex.2 janvier 2018]" texte adopté n°[NUMERO] du "[ex.2 janvier 2018]" ;
 - Décision n°[NUMERO]/CE du "[ex.2 janvier 2018]" du Conseil d'Etat ;
 - Publication à titre d'information au JOPF n° [NUMERO]spécialdu "[ex.2 janvier 2018]".
-

Titre I - Recherche et constatation des manquements à la réglementation administrative

Article LP 1. - Les dispositions de la présente loi de pays définissent les conditions dans lesquelles sont recherchés et constatés les manquements administratifs, et mises en œuvre les injonctions et les sanctions administratives.

Article LP 2. - Les manquements à la réglementation économique sont recherchés et constatés par les agents assermentés des services administratifs en charge du contrôle de la réglementation prévoyant lesdits manquements.

Ils sont également recherchés et constatés par les agents de ces mêmes services ayant reçu un ordre de mission à cet effet.

Article LP 3. - Pour la recherche et la constatation des manquements à la réglementation économique, les agents visés à l'article LP 2 peuvent accéder à tous locaux, terrains ou moyens de transport à usage professionnel, demander la communication des livres, factures et tous autres documents professionnels, en quelques mains qu'ils se trouvent, et en obtenir copie par tous moyens et sur tous supports, recueillir sur convocation ou sur place tout renseignement, toute justification ou tout document nécessaire aux contrôles.

Ils peuvent exiger la mise à leur disposition des moyens indispensables pour effectuer leurs vérifications.

Pour le contrôle des opérations faisant appel à l'informatique, ils ont accès aux logiciels et aux données stockées ainsi qu'à la restitution en clair des informations propres à faciliter l'accomplissement de leurs missions. Ils peuvent en demander la transcription par tout traitement approprié des documents directement utilisables pour les besoins du contrôle.

Les déclarations et l'emport de copie de documents sont relatés sur un procès-verbal de déclaration et d'emport de documents. Le procès-verbal de déclaration et d'emport de document est porté à la connaissance de l'intéressé et présenté à sa signature. Si l'intéressé refuse de le signer, mention est faite du refus, et le cas échéant des motifs de celui-ci. Une copie en est transmise à l'intéressé

Article LP 4. - Le secret professionnel ne peut être opposé aux agents visés à l'article LP 2.

Ces derniers peuvent, sans se voir opposer le secret professionnel, accéder à tout document ou élément d'information détenu par les services et établissements de l'Etat, de la Polynésie française et des autres collectivités publiques.

Article LP 5. - Les agents visés à l'article LP 2 peuvent recourir à toute personne qualifiée, désignée par l'autorité administrative dont ils dépendent.

Cette personne peut les accompagner lors de leurs contrôles. Elle peut prendre connaissance de tout document ou élément nécessaire à la réalisation de sa mission ou de son expertise. Elle ne peut effectuer aucun acte de police administrative.

Elle ne peut pas utiliser, à d'autres fins, les informations dont elle prend connaissance à cette occasion. Elle ne peut, sous les peines prévues à l'article 226-13 du code pénal, divulguer les informations dont elle a eu connaissance dans ce cadre.

Article LP 6. - Les manquements à la réglementation économiques passibles d'une amende administrative sont constatés par procès-verbaux, qui font foi jusqu'à preuve du contraire. Une copie en est transmise à toute personne mise en cause.

Titre II – Injonctions administratives

Article LP 7. - I. Lorsque les agents visés à l'article LP 2 constatent un ou des manquement(s) à la réglementation économique, l'autorité administrative compétente peut, après une procédure contradictoire, enjoindre à tout professionnel, en lui impartissant un délai raisonnable qu'elle fixe, de se conformer à ses obligations, de cesser tout agissement illicite ou de supprimer toute clause illicite.

Cette mesure peut faire l'objet d'une mesure de publicité, dans les conditions et selon les modalités prévues aux articles LP 8 et LP 12 de la présente loi du pays.

II. Lorsque le professionnel concerné n'a pas déféré dans le délai imparti à une injonction qui lui a été notifiée à raison d'un manquement passible d'une amende administrative, le Président de la Polynésie française peut prononcer à son encontre, dans les conditions et selon les modalités prévues au titre III de la présente loi du pays, une amende administrative dont le montant ne peut excéder :

- 75 000 F CFP pour une personne physique et 450 000 F CFP pour une personne morale, lorsque l'injonction porte sur des manquements sanctionnés d'une amende n'excédant pas 100 000 F CFP pour une personne physique et 600 000 F CFP pour une personne morale ;
- 350 000 F CFP pour une personne physique et 2 100 000 F CFP pour une personne morale, lorsque l'injonction porte sur des manquements sanctionnés d'une amende de plus de 100 000 F CFP pour une personne physique et de plus de 600 000 F CFP pour une personne morale.

Titre III – Mise en œuvre des amendes administratives

Article LP 8. - Avant de prononcer une amende administrative, l'autorité administrative compétente informe par écrit la personne mise en cause de la sanction envisagée à son encontre, en lui indiquant qu'elle peut prendre connaissance des pièces du dossier et se faire assister d'un conseil de son choix et en l'invitant à présenter, dans un délai de trente jours à compter de la réception de la notification, ses observations écrites et, le cas échéant, ses observations orales.

Passé ce délai, le Président de la Polynésie française peut, par décision motivée, prononcer l'amende.

Il peut également ordonner la publication de la décision. Dans ce cas, l'autorité administrative compétente doit préalablement avoir informé la personne sanctionnée, lors de la procédure contradictoire fixée au premier alinéa du présent article, de la nature et des modalités de cette publicité.

Article LP 9. - Lorsque, à l'occasion d'une même procédure ou de procédures séparées, plusieurs sanctions administratives ont été prononcées à l'encontre d'un même auteur pour des manquements en concours, ces sanctions s'exécutent cumulativement.

Lorsqu'une amende administrative est susceptible de se cumuler avec une amende pénale infligée à raison des mêmes faits à l'auteur du manquement, le montant global des amendes prononcées ne dépasse pas le maximum légal le plus élevé.

Article LP 10. - Les documents recueillis et établis à l'occasion de la recherche et de la constatation d'un manquement ayant donné lieu à une procédure de sanction administrative ne sont communicables qu'à la personne qui en fait l'objet ou à son représentant.

Article LP 11. - Le montant de l'amende, versé au budget de la Polynésie française, est recouvré comme les créances non fiscales de celle-ci.

Article LP 12. - La publication de la décision est effectuée aux frais de l'intéressé, selon la nature et les modalités définies dans la décision.

Titre IV – Dispositions finales

Article LP 13. - Il est interdit de faire obstacle à l'exercice des fonctions des agents habilités dans les conditions prévues à l'article LP. 2.

Le fait de faire obstacle à l'exercice des fonctions des agents habilités est puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 35 700 000 F CFP.

Cette infraction est constatée par les agents assermentés dans les conditions prévues par la loi du pays n° 2009-12 du 3 août 2009 relative à la recherche et la constatation des infractions en matière économique.

Article LP 14. - L'action de l'administration pour la sanction d'un manquement à la réglementation économique se prescrit par :

- trois années révolues à compter du jour où le manquement a été commis si, dans ce délai, il n'a été fait aucun acte tendant à la recherche, à la constatation ou à la sanction de ce manquement, pour les manquements passibles d'une amende administrative excédant 100 000 F CFP pour une personne physique ou 600 000 F CFP pour une personne morale ;
- un an révolu à compter du jour où le manquement a été commis si, dans ce délai, il n'a été fait aucun acte tendant à la recherche, à la constatation ou à la sanction de ce manquement, pour les manquements passibles d'une amende administrative n'excédant pas 100 000 F CFP pour une personne physique ou 600 000 F CFP.

Article LP 15. - L'article LP 60 de la loi du pays n° 2016-28 du 11 août 2016 relative à la protection des consommateurs est rédigé ainsi :

« Les manquements aux dispositions de la présente loi du pays sont recherchés, constatés, sanctionnés ou peuvent faire l'objet d'une mesure d'injonction dans les conditions prévues par la loi du pays relative à la recherche et à la constatation des manquements administratifs à la réglementation économique et à la mise en œuvre des mesures et sanctions administratives. »

Article LP 16. - Les articles LP. 61 et LP. 63 à LP. 70 de la loi du pays n° 2016-28 du 11 août 2016 relative à la protection des consommateurs sont abrogés.

Délibéré en séance publique, à Papeete, le [ex."2 janvier 2017"]

Le Président

Signé :

AVIS

Vu les dispositions de l'article 151 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 modifiée, portant statut d'autonomie de la Polynésie française ;

Vu la saisine n° **1953/PR du 18 mars 2021** du Président de la Polynésie française reçue le **23 mars 2021**, sollicitant l'avis du CESEC selon la procédure d'urgence sur **un projet de loi du pays relative à la recherche et à la constatation des manquements administratifs à la réglementation économique et à la mise en œuvre des mesures et sanctions administratives** ;

Vu la décision du bureau réuni le **23 mars 2021** ;

Vu le projet d'avis de la commission « Economie » en date du **1^{er} avril 2021** ;

Le Conseil économique, social, environnemental et culturel de la Polynésie française a adopté, lors de la séance plénière du **7 avril 2021**, l'avis dont la teneur suit :

I - OBJET DE LA SAISINE

Le Président de la Polynésie française soumet à l'avis du Conseil Économique, Social, Environnemental et Culturel (CESEC) de la Polynésie française, un projet de loi du pays relative à la recherche et à la constatation des manquements administratifs à la réglementation économique et à la mise en œuvre des mesures et sanctions administratives.

Cette saisine est introduite selon la procédure d'urgence prévue à l'article 151 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 modifiée, portant statut d'autonomie de la Polynésie française.

II - CONTEXTE ET OBJECTIFS

Le projet de texte soumis au CESEC a pour objet de donner les pouvoirs aux agents des services administratifs de rechercher et constater les manquements administratifs en matière économique et répond à de nombreux enjeux tels que la protection des consommateurs, la loyauté des relations commerciales et le respect des réglementations spécifiques à certaines professions et activités.

D'après ses auteurs, le projet de texte ne serait pas de nature conjoncturelle (c'est à dire liée à la crise économique et sanitaire) mais répondrait à des tensions qui pèseraient de manière récurrente tant sur les relations commerciales entre les professionnels et les consommateurs, que sur les délais de paiement entre professionnels au détriment des plus vulnérables.

Ce projet de texte transposerait les dispositions pénales actuelles dans le domaine administratif dans le but d'une meilleure efficacité de l'action administrative.

Un dispositif encadre, pour les infractions pénales¹, la recherche et la constatation des infractions en matière économique, il n'en existe pas pour les manquements administratifs.

Selon son exposé des motifs, la « *modernisation des réglementations économiques se traduit le plus souvent par l'instauration, en lieu et place de sanctions pénales, de sanctions administratives, plus adaptées à ce type de manquements. [...]* »

Cette tendance s'inscrit dans le contexte de la dépenalisation opérée en la matière en métropole, les lois du pays ne pouvant prévoir des sanctions pénales que lorsqu'une infraction de même nature existe en métropole. ».

Le gouvernement souhaiterait donc palier un vide juridique.

La capacité d'enjoindre un professionnel à cesser tout agissement illicite viendra étoffer l'action administrative et cette évolution de dépenalisation.

En outre, les décisions d'injonction ou de sanction pourront désormais être publiées.

Enfin, à terme, ce dispositif relatif aux sanctions administratives pourrait être étendu à d'autres réglementations telles que l'environnement, l'agriculture ou les transports.

III - OBSERVATIONS ET RECOMMANDATIONS

Le projet de loi du pays soumis à l'examen du CESEC appelle les observations et recommandations suivantes :

¹ Loi du pays n° 2009-12 du 3 août 2009 relative à la recherche et la constatation des infractions en matière économique.

En préambule, le CESEC déplore avoir été saisi en urgence sur le projet de loi du pays.

En effet, si l'institution entend les raisons matérielles relatives à la volonté du Pays d'inscrire le projet de texte à la prochaine session administrative de l'Assemblée de la Polynésie française, le CESEC aurait souhaité pouvoir l'étudier selon le délai normal afin de pouvoir mieux cerner ses contours, ses enjeux et ses répercussions dans le paysage économique polynésien.

1. Sur la mise en place de règles relatives à la recherche et à la constatation des manquements administratifs en matière économique

a. Sur le principe d'une harmonisation de la procédure

Comme l'indiquent les auteurs du projet de loi du pays, si les sanctions administratives sont prévues dans des textes particuliers², il n'en est pas de même pour les modalités de l'enquête (recherche et constatation).

En effet, d'après les rédacteurs, la sécurité juridique actuelle relative aux sanctions administratives n'est pas assurée :

« [...] il n'existe aujourd'hui aucune disposition encadrant les pouvoirs dont disposent les agents des services administratifs pour rechercher et constater des manquements administratifs. [...]

Par conséquent, les agents ne disposent actuellement d'aucun pouvoir d'enquête ni possibilité de contrainte si un opérateur économique s'oppose à un contrôle relatif à un manquement administratif. ».

Le CESEC comprend la nécessité d'une mise en cohérence et de la consolidation de la procédure relative à la mise en œuvre des sanctions administratives.

Il recommande toutefois que des dispositions soient insérées dans le corpus réglementaire existant afin d'initier un véritable dialogue entre l'administration et la personne concernée plutôt que d'être dans une logique répressive.

b. Sur la désignation possible d'agents de contrôle non assermentés par simple ordre de mission et la nécessaire formation des agents

Le projet de loi du pays dispose que des agents assermentés des services contrôleurs peuvent constater et rechercher les manquements administratifs.

Or, d'après l'exposé des motifs, cette habilitation peut également concerner des agents non assermentés :

*« il s'agit des agents assermentés appartenant aux administrations compétentes pour le contrôle des réglementations concernées ainsi que des agents, **non assermentés**, ayant reçu un ordre de mission à cet effet ; ».*

D'après ses rédacteurs, cette désignation sera faite par le directeur des affaires économiques sur délégation du Président de la Polynésie française.

Le CESEC s'inquiète du caractère lacunaire de cette procédure et des bases déterminant cette désignation pour lesquelles Monsieur le Président du Tribunal Administratif de Papeete relevait également à ce sujet une potentielle « *fragilité du texte* ».

Les agents ainsi désignés ne feront pas l'objet d'une assermentation, ni d'une enquête de moralité préalable.

² Loi du pays n° 2016- 28 du 11 août 2016 modifiée, relative à la protection des consommateurs, code de la concurrence et arrêté n° 433 CM du 30 mars 2011 modifié, portant institution de sanctions administratives en matière de contrôle des prix en Polynésie française.

Par conséquent, le CESEC recommande que seuls les agents assermentés soient en charge de la recherche et de la constatation des manquements administratifs et que leurs modalités de désignation et leur rôle soient parfaitement définis.

Enfin, le CESEC recommande que ces agents assermentés fassent l'objet de formations préalables à leur prise de fonctions (et renouvelées régulièrement) dans le domaine du contentieux pénal et administratif, devant leur rappeler les principes de droit et leur indispensable respect par l'administration.

c. Sur les pouvoirs exorbitants de droit commun des agents de l'administration assermentés, ou non, sans contrepartie exhaustive des droits de la défense

Le CESEC comprend qu'une réglementation prévoit la mise en œuvre de sanctions administratives par souci d'efficacité de l'action administrative.

Il note que toutes les mesures, qui seront prises, peuvent être soumises au contrôle du juge administratif quelle que soit la qualification de l'agent habilité.

Pour le CESEC, les pouvoirs conférés par le projet de texte (Article LP 3) aux agents de la fonction publique du Pays lui semblent exorbitants de droit commun (accès à tous locaux professionnels, communication de tout document professionnel en quelques mains qu'il se trouve, obtenir copie, recueillir tout renseignement ou justification, etc.).

En effet, ces pouvoirs peuvent être interprétés comme ayant un caractère excessif relevant normalement de la commission rogatoire d'un juge.

Le CESEC considère que la méthodologie et le formalisme présentés par le projet de texte sont sommaires voire arbitraires, en comparaison avec les réglementations parallèles comme le code des Douanes³ qui prévoit également un large éventail de sanctions administratives. Le CESEC rappelle qu'il est particulièrement soucieux du respect de l'intégralité des droits fondamentaux de la défense.

Aussi, le CESEC recommande que les modalités concrètes du contrôle administratif soient inscrites dans le projet de loi du pays.

Le CESEC se questionne également sur la responsabilité pénale des agents instructeurs et d'une possible faute détachable du service. En effet, certains agents auront été habilités par simple ordre de mission alors qu'ils sont amenés à dresser procès-verbal.

Ici encore, le CESEC s'interroge sur l'étendue des pouvoirs et la responsabilité de ces agents contrôleurs.

Malgré la confirmation des auteurs du projet de texte sur le caractère « non impératif » du contrôle administratif, le CESEC déplore l'absence de clarté pour la personne contrôlée de son droit à refuser d'accéder aux demandes de l'administration (par extension du droit à ne pas contribuer à sa propre incrimination) ou à garder le silence.

En particulier, à l'article LP 13, le caractère disproportionné des condamnations pénales envisagées pour l'opposition à fonction, ne prévoyant aucune alternative, risque « d'intimider » les personnes ciblées par un simple contrôle administratif. Le CESEC note que cet article LP 13 est contraire à l'esprit de « dépenalisation » évoquée par l'exposé des motifs du projet de loi du pays.

L'institution craint les risques de dérive d'interprétation tant par et pour les agents de l'administration que pour les entrepreneurs contrôlés.

³ Arrêté n° 2340 CM du 24 octobre 2019 portant approbation de la mise à jour du code des douanes au 1^{er} octobre 2019 dont le TITRE II Organisation et fonctionnement du service des douanes, [...], CHAPITRE IV. - Pouvoirs des agents des douanes, CHAPITRE V. - Sécurisation des contrôles et enquêtes, CHAPITRE VI- Procédure contradictoire préalable à la prise de décision.

Aussi, le CESEC recommande une rédaction plus précise de l'article LP 3 afin que le caractère « non impératif » du contrôle administratif soit indéniable et non soumis à interprétation, et qu'avant la mise en œuvre de l'article LP 13, que plusieurs étapes intermédiaires soient prévues.

Par exemple, le CESEC recommande, en cas d'opposition de la part du contrôlé, la possibilité pour l'administration de saisir le juge de la liberté et de la détention afin d'ordonner le contrôle avant qu'une sanction pénale ne soit envisagée.

Le CESEC recommande également :

- l'identification claire du redevable de toutes les obligations sanctionnées ;
- une visite possible des locaux uniquement dans un créneau horaire à définir ;
- la précision pour les supports informatiques communiqués comme devant être en lien direct avec l'activité professionnelle.

d. Sur le droit de réponse de l'entreprise présumée fautive

Le CESEC est attentif à la préservation des droits de la défense des professionnels et notamment à l'aspect contradictoire de la procédure et à l'impact des sanctions possibles notamment sur la situation des petites structures comme celles relevant du statut d'auto-entreprise.

Il observe que la personne contrôlée dispose d'un délai raisonnable fixé par l'autorité administrative compétente pour se mettre en conformité dans le cadre d'une injonction administrative (Article LP 7) et d'un délai de 30 jours pour présenter ses observations (Article LP 8).

Le CESEC a bien noté l'esprit de bienveillance des auteurs qui ont indiqué que les amendes sont appliquées en fonction de la viabilité de l'entreprise.

De plus, ces derniers précisent que les dispositions mises en œuvre dans le cadre d'une sanction administrative, comme pour les autres procédures, seront les plus favorables à la défense, c'est-à-dire à l'entreprise.

Dans cette inspiration, le CESEC recommande la reconnaissance d'un véritable droit à l'erreur⁴ pour les professionnels.

e. Sur la préservation du secret professionnel

Le projet de loi du pays prévoit en son article LP 4 que le « *secret professionnel ne peut être opposé aux agents visés à l'article LP 2* » ni par la personne questionnée concernée, ni par d'autres services de la Polynésie française, ni par des agents des services et établissements de l'État ou d'autres collectivités publiques.

Les personnes concernées restant assujetties à ce secret, le CESEC considère que l'administration ne peut exiger la levée d'information liée au secret professionnel.

De plus, le CESEC observe, comme confirmé par le Secrétaire Général du Gouvernement de la Polynésie française, que le secret professionnel doit être observé par tout agent public. L'agent public peut être délié de son obligation de secret professionnel sous certaines conditions mais seulement à titre exceptionnel et dans le cadre d'une procédure stricte et définie.

⁴ Il permet au professionnel de régulariser une erreur commise sans intention dans une déclaration à l'administration sans être sanctionné.

Le CESEC constate ici que ce principe n'est pas respecté alors même que les peines relatives à sa divulgation (Cf. article 226-13 du code pénal) sont rappelées à l'article LP 5, dernier alinéa, du projet de texte.

L'institution recommande la réécriture des articles LP 4 et 5 afin qu'ils garantissent l'obligation de respect du secret professionnel, ou à défaut qu'ils soient retirés.

A titre subsidiaire, selon le CESEC, la liste des documents auxquels l'administration pourrait prétendre avoir accès ne saurait être aussi extensive que ce qui est envisagé (quid par exemple des documents classifiés de l'État ?). Il pourrait être envisagé par exemple une formulation du type « tout document en relation directe avec l'objet du contrôle ».

2. Sur l'encadrement réglementaire des injonctions administratives de la part d'une autorité administrative

Le projet de texte prévoit en son article LP 7 que l'autorité administrative compétente peut « *enjoindre à tout professionnel, [...] de se conformer à ses obligations, de cesser tout agissement illicite ou de supprimer toute clause illicite.* ».

Le CESEC n'est pas opposé à ce principe de bonne gouvernance.

Néanmoins, cette procédure étant passible de sanction administrative et de leur publicité, les recommandations précédentes et à suivre formulées par le CESEC s'y appliquent.

3. Sur les cumuls des sanctions administratives et pénales

Le projet de texte prévoit en son article LP 9 que « *Lorsqu'une amende administrative est susceptible de se cumuler avec une amende pénale infligée à raison des mêmes faits à l'auteur du manquement, le montant global des amendes prononcées ne dépasse pas le maximum légal le plus élevé.* ».

Le CESEC note que Monsieur le Président du Tribunal Administratif de Papeete a précisé que ce point s'inscrit dans la ligne de jurisprudence établie dans le domaine.

Le CESEC rappelle toutefois ses observations émises lors de plusieurs avis antérieurs, ne se référant pas aux jurisprudences françaises mais européennes sur le sujet : ainsi, le principe de droit « *non bis in idem* » (ne pas sanctionner deux fois pour la même infraction) a été rappelé par la Cour de Justice de l'Union Européenne dans ses jugements Sergueï ZOLOTOUKHINE c/ Russie⁵, et GRANDE STEVENS et autres c/ Italie⁶.

4. Sur la possible publicité des décisions d'injonction ou de sanction

Cette mesure de publicité à l'encontre d'un professionnel permet d'informer les parties intéressées (consommateur ou professionnel) actuelles et potentielles par une diffusion la plus large possible de l'injonction ou de la sanction administrative. L'effet recherché serait également de mettre en jeu l'image et la notoriété du professionnel en question.

Le CESEC note que cette possibilité est présentée comme une sanction connexe et non à part entière. De plus, celle-ci est soumise au contrôle *a posteriori* du tribunal administratif de Papeete notamment au regard du principe de proportionnalité.

⁵ Cour Européenne des Droits de l'Homme, 10 février 2009, requête n° 14 939/03.

⁶ Cour Européenne des Droits de l'Homme, 04 mars 2014, requête n° 18 640/10, 18 647/10, 18 663/10, 18 558/10 et 18 698/10.

Le CESEC relève que cette disposition n'appelle pas de remarque de la part des instances juridiques qui ont été reçues.

Toutefois, le caractère vain d'un contrôle *a posteriori* sur une publication déjà réalisée conduit le CESEC à recommander soit la suppression de cette possibilité, soit que cette décision de publicité soit soumise à l'homologation préalable de la juridiction compétente.

5. Sur les difficultés d'interprétation du projet de texte et l'absence de concertation préalable

Dans son économie générale, le projet de texte présente pour l'institution, des difficultés d'interprétation et des lacunes concernant les droits de la défense.

Le CESEC regrette l'absence d'une large consultation des instances concernées, et notamment du tribunal administratif de Papeete, qui aurait été utile au projet de texte.

Le CESEC indique à ce titre que la lisibilité du projet de texte serait améliorée par une plus grande transposition de la procédure pénale ou par la reprise des termes du projet d'ordonnance joint à la note du Conseil d'État du 26 janvier 2017⁷.

IV - CONCLUSION

Le Pays entend s'inscrire dans une démarche de modernisation de la réglementation relevant de sa compétence lorsqu'il propose un dispositif répondant à la carence relative aux règles d'enquête, à savoir la recherche et la constatation des manquements administratifs en matière économique et en y adjoignant également la possibilité d'injonction administrative et de leur publicité.

Ce projet de texte vient donc définir le rôle des agents de l'administration, mais également la responsabilité des autorités administratives et du Président de la Polynésie française dans le cadre de la mise en œuvre de ces sanctions.

Le CESEC peut comprendre la démarche relative au contrôle administratif nécessitant la recherche et la constatation des manquements à la réglementation économique.

Pour autant, tel que présenté, il apparaît à l'institution que les modalités sont disproportionnées notamment par le fait de conférer aux agents publics des prérogatives soumises à une forte interprétation et en particulier sur le flou entourant le caractère « non impératif » du contrôle.

L'institution estime dans le même temps que le projet de texte en l'état est incomplet quant au respect des droits fondamentaux de la défense.

Le CESEC estime que des renforcements sont nécessaires afin de mettre le projet de texte en cohérence.

Aussi, pour le CESEC, il convient :

- D'insérer des dispositions initiant un véritable dialogue entre l'administration et la personne concernée ;
- De limiter les missions de recherche et de constatation des manquements administratifs aux seuls agents assermentés et de définir leurs modalités de désignation et leur rôle ;
- De les former préalablement à leur prise de fonctions ;
- D'insérer les modalités concrètes du contrôle administratif ;
- De rédiger plus précisément l'article LP 3 afin que le caractère « non impératif » du contrôle administratif soit indéniable et non soumis à interprétation ;

⁷ Portant extension et adaptation à la Polynésie française de certaines dispositions du Livre IV du code de commerce relatives aux contrôles et aux sanctions en matière de concurrence.

- De prévoir avant la mise en œuvre de l'article LP 13, plusieurs étapes intermédiaires dont la possibilité pour l'administration de saisir le juge de la liberté et de la détention afin d'ordonner le contrôle avant qu'une sanction pénale ne soit envisagée ;
- D'identifier clairement le redevable de toutes les obligations sanctionnées ;
- De définir strictement les horaires de visite des locaux ;
- De préciser pour les supports informatiques communiqués ceux en lien direct avec l'activité professionnelle ;
- De reconnaître un véritable droit à l'erreur pour les professionnels ;
- De revoir la réécriture des articles LP 4 et 5 afin qu'ils garantissent l'obligation de respect du secret professionnel, ou à défaut qu'ils soient retirés ;
- De supprimer la possibilité de publicité des injonctions ou sanctions, ou bien de soumettre cette publicité à l'homologation préalable de la juridiction compétente.

De manière globale, le CESEC invite les autorités à une nouvelle rédaction concertée du projet de loi du pays afin de lever tout risque d'interprétation et de contentieux.

Par conséquent, en l'état, le CESEC émet un **avis défavorable** au projet de loi du pays relative à la recherche et à la constatation des manquements administratifs à la réglementation économique et à la mise en œuvre des mesures et sanctions administratives.

SCRUTIN

Nombre de votants :	43
Pour :	36
Contre :	0
Abstentions :	7

ONT VOTE POUR : 36

Représentants des entrepreneurs

01	ANTOINE-MICHARD	Maxime
02	BAGUR	Patrick
03	BENHAMZA	Jean-François
04	BOUZARD	Sébastien
05	BRICHET	Evelyne
06	GAUDFRIN	Jean-Pierre
07	PALACZ	Daniel
08	PLEE	Christophe
09	WIART	Jean-François

Représentants des salariés

01	FONG	Félix
02	GALENON	Patrick
03	HELME	Calixte
04	LE GAYIC	Cyril
05	SHAN CHING SEONG	Emile
06	SOMMERS	Edgard
07	TERIINOHORAI	Atonia
08	TIFFENAT	Lucie
09	TOUMANIANTZ	Vadim
10	YAN	Tu
11	YIENG KOW	Diana

Représentants du développement

01	BODIN	Mélinda
02	ELLACOTT	Stanley
03	HOWARD	Marcelle
04	LE MOIGNE-CLARET	Teiva
05	OTCENASEK	Jaroslav
06	SAGE	Winiki
07	VASSEUR	Philippe

Représentants de la vie collective

01	HAUATA	Maximilien
02	JESTIN	Jean-Yves
03	LOWGREEN	Yannick
04	PARKER	Noelline
05	PROVOST	Louis
06	ROOMATAAROA-DAUPHIN	Voltina
07	SNOW	Tepuanui
08	TEIHOTU	Maiana
09	TOURNEUX	Mareva

Représentant des salariés

01 SOMMERS Eugène

Représentants du développement

01 TEMAURI Yvette
02 TEVAEARAI Ramona
03 UTIA Ina

Représentants de la vie collective

01 FOLITUU Makalio
02 KAMIA Henriette
03 TIHONI Anthony

4 (quatre) réunions tenues les :
24, 25, 29 mars et 1^{er} avril 2021
par la commission « Economie »
dont la composition suit :

MEMBRE DE DROIT

Monsieur Eugène SOMMERS, Président du CESEC

BUREAU

- | | | |
|------------|----------|----------------|
| ▪ BODIN | Mélinda | Présidente |
| ▪ LOWGREEN | Yannick | Vice-président |
| ▪ HOWARD | Marcelle | Secrétaire |

RAPPORTEURS

- | | |
|-----------|----------|
| ▪ HOWARD | Marcelle |
| ▪ VASSEUR | Philippe |

MEMBRES

- | | |
|--------------------|-------------|
| ▪ ANTOINE-MICHARD | Maxime |
| ▪ ASIN-MOUX | Kelly |
| ▪ BAGUR | Patrick |
| ▪ BRICHET | Evelyne |
| ▪ CHIN LOY | Stéphane |
| ▪ ELLACOTT | Stanley |
| ▪ FOLITUU | Makalio |
| ▪ FONG | Félix |
| ▪ GALENON | Patrick |
| ▪ GAUDFRIN | Jean-Pierre |
| ▪ JESTIN | Jean-Yves |
| ▪ KAMIA | Henriette |
| ▪ LE GAYIC | Cyril |
| ▪ LE MOIGNE-CLARET | Teiva |
| ▪ OTCENASEK | Jaroslav |
| ▪ PARKER | Noelline |
| ▪ PLEE | Christophe |
| ▪ SHAN CHING SEONG | Emile |
| ▪ SNOW | Tepuanui |
| ▪ SOMMERS | Edgard |
| ▪ TERIINOHORAI | Atonia |
| ▪ TIFFENAT | Lucie |
| ▪ TIHONI | Anthony |
| ▪ UTIA | Ina |

MEMBRES AYANT EGALEMENT PARTICIPE AUX TRAVAUX

- | | |
|-----------------------|-----------|
| ▪ BOUZARD | Sébastien |
| ▪ ROOMATAAROA-DAUPHIN | Voltina |
| ▪ TOUMANIANTZ | Vadim |

SECRETARIAT GENERAL

- | | | |
|-------------|-----------|--------------------------------------|
| ▪ BONNETTE | Alexa | Secrétaire générale |
| ▪ DOS ANJOS | Sébastien | Conseiller technique |
| ▪ NORDMAN | Avearii | Responsable du secrétariat de séance |
| ▪ DIDELOT | Orama | Secrétaire de séance |

LE CONSEIL ECONOMIQUE, SOCIAL, ENVIRONNEMENTAL ET CULTUREL DE LA POLYNESIE FRANCAISE

Le Président du Conseil économique, social, environnemental et culturel de la Polynésie française,
La Présidente et les membres de la commission « Economie » remercient, pour leur contribution à
l'élaboration du présent avis,

Particulièrement,

- ✚ Au titre du Tribunal administratif de la Polynésie française (TAP) :
 - **Monsieur Pascal DEVILLERS**, président

- ✚ Au titre du Ministère des finances, de l'économie, en charge de l'énergie, de la protection sociale généralisée et de la coordination de l'action gouvernementale (MEF) :
 - **Madame Nicole LEVESQUES**, conseillère technique

- ✚ Au titre du Secrétariat général du gouvernement (SGG) :
 - **Monsieur Philippe MACHENAUD-JACQUIER**, secrétaire général
 - **Madame Mélanie RIBIERE**, juriste

- ✚ Au titre de la Direction générale des affaires économiques (DGAE) :
 - **Madame Sabine BAZILE**, directrice générale
 - **Madame Catherine COLOMBET**, juriste
 - **Monsieur Laurent TERZIAN**, juriste