

Marc Gjidara
Professeur émérite de l'Université Paris-2 (Panthéon-Assas)

LE CONTRÔLE EXERCÉ PAR LE JUGE ADMINISTRATIF SUR LES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES INDÉPENDANTES

UDK: 342(44)

Izvorni znanstveni rad

Primljeno: 15. 10. 2012

Pojava i umnožavanje nezavisnih upravnih autoriteta predstavlja refleksiju velikih promjena organizacije uprave u Francuskoj. Prvu nezavisnu upravnu organizaciju uspostavila je Nacionalna komisija za slobodu informiranja Zakonom od 6. Siječnja 1978. Godine. Nezavisne upravne organizacije, danas, posebno susrećemo u ekonomskom i financijskom sektoru – gdje jamči ostvarivanje (zaštitu) prava svim sudionicima.

Ključne riječi : *neovisni upravni autoriteti, upravno sudska kontrola*

INTRODUCTION

L'émergence et la multiplication des Autorités Administratives Indépendantes (A.A.I.) reflètent l'une des grandes mutations du modèle français d'organisation administrative. Ces organismes caractérisés par une certaine ambiguïté, ont été critiqués, notamment à cause de leur développement désordonné ¹.

La première A.A.I. explicitement qualifiée comme telle a été la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL) créée par la loi du 6 janvier 1978. Mais ce type d'institution est apparu bien avant cette date ². Si l'un de

¹ Les AAI ont suscité une importante production doctrinale dont voici quelques exemples. P. SABOURIN, « Les Autorités Administratives Indépendantes, une catégorie nouvelle » Actualité Juridique–Droit Administratif (AJDA), 1983, p. 275 et s ; J. CHEVALLIER, « Réflexions sur l'institution des Autorités Administratives Indépendantes », La Semaine Juridique 1986, I 3254 ; Encyclopaedia Universalis, « Les Autorités Administratives Indépendantes », 1989, p. 177 ; M. J. GUEDON, « Les Autorités Administratives Indépendantes », L.G.D.J., 1991 ; M. GENTOT, « Les Autorités Administratives Indépendantes », Montchrestien, 1994 ; J. M. AUTIN, « Les autorités Administratives Indépendantes », Jurisclasseur Administratif, fascicule 75, 1997 et Jurisclasseur Libertés, fascicule 300, 2009 ; C. A. COLLIARD et G. TIMSIT, « Les Autorités Administratives Indépendantes », P.U.F., 1998 ; F. GAZIER et Y. CANNAC, « Les Autorités Administratives Indépendantes », 2001, Etudes et Documents du Conseil d'Etat, N° 35 ; CONSEIL D'ETAT (Section du Rapport et des Etudes), « Les Autorités Administratives Indépendantes », Rapport Public 2001, La Documentation Française ; P. GELARD, « Les Autorités Administratives Indépendantes : évaluation d'un objet juridique non identifié », Office parlementaire d'évaluation de la législation, Assemblée Nationale, n° 3166 – Sénat n° 404, Paris, 2006.

² La Commissions des Opérations de Bourse (COB) a vu le jour en 1967, le Médiateur en 1973, la Commission de la Concurrence en 1977. Dans son Rapport public pour 2001 (précité), le Conseil d'Etat rappelle que des prémices de la formule actuelle des Autorités Administratives Indépendantes peuvent être trouvées dès 1941, avec la Commission de Contrôle des banques devenue Commission bancaire en 1984. On peut aussi citer parmi les précédents, la Commission paritaire des publications et Agences de presse créée par le décret du 25 mars 1950.

ses domaines privilégiés a été celui de l'audiovisuel ³, les créations ont concerné surtout le secteur économique et financier ⁴ et celui de la garantie des droits des particuliers et des citoyens ⁵. Leur développement n'a pas obéi à un plan préconçu, et le Conseil d'Etat a attribué leur essor autant au hasard qu'à la nécessité⁶, ainsi qu'à l'influence d'exemples étrangers européens ou non ⁷. S'agissant d'un phénomène général qui dépasse les particularismes nationaux, et qui se traduit par un assouplissement du pouvoir central et un certain désengagement de l'Etat, il faut y voir aussi un effet des courants d'intégration européenne ⁸.

La question qui se pose actuellement est celle de la rationalisation des AAI, dont les missions, les attributions, les statuts, et même les dénominations, sont disparates ⁹. Aucune des classifications proposées jusqu'ici n'a été jugée satisfaisante du point de vue de la mise en cohérence juridique de ces mécanismes

³ Avec la création de la Haute Autorité de l'Audiovisuel (1982) et l'éphémère Commission pour la transparence et le pluralisme dans la presse (1984).

⁴ Avec l'Autorité de la Concurrence qui a remplacé en 2009 le Conseil de la concurrence (1986) qui avait succédé à la Commission de la concurrence, avec l'Autorité de Régulation des Télécommunications (ART) créée en 1996, la Commission de Régulation de l'énergie qui en 2003 a pris en charge l'électricité et le gaz, et surtout l'Autorité des Marchés Financiers (AMF) qui a fusionné en 2003 la Commission des Opérations de Bourse, le Conseil des Marchés Financiers, le Conseil de discipline de la gestion financière.

⁵ Un an après la CNIL (précitée) a été créée en 1979 la Commission d'Accès aux Documents Administratifs (CADA), en 1998 le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (CSA) a succédé à la Haute Autorité de l'Audiovisuel (précitée), la Commission Nationale des Comptes de campagne et des financements politiques est apparue en 1990, puis la Commission Nationale de Contrôle des Interceptions de Sécurité (CNCIS) en 1991, la Commission Consultative du Secret de la Défense Nationale en 1998, le Conseil de Prévention et de Lutte contre le Dopage (CPLD) en 1999, la Commission Nationale de Déontologie de la Sécurité en 2000, la même année que le Défenseur des enfants, la Commission Nationale du Débat Public en 2002, la Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Egalité (HALDE) en 2004, l'Autorité de Sûreté Nucléaire en 2006, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté en 2007. Les créations sont allées de pair avec certaines fusions d'institutions préexistantes sous de nouvelles dénominations.

⁶ Rapport public pour 2001 (précité), p. 267.

⁷ Certains spécialistes du droit européen ont vu dans la Haute Autorité créée par le Traité sur la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier (qui implique un dépassement de la souveraineté des Etats-membres), une transposition des Agences fédérales américaines chargées notamment de lutter contre les trusts, et apparues à la fin du XIXème siècle, par défiance envers le pouvoir croissant du président des Etats-Unis, dans le contexte d'un pays notoirement sous-administré. Si la COB et les institutions similaires en Italie et en Espagne sont inspirées des modèles américains, la création de la CNIL fait référence aussi à d'autres expériences faites au Canada, en Allemagne, en Suède.

⁸ Ainsi la CNCIS est née en France après un arrêt de condamnation de la Cour de Strasbourg du 24 avril 1990, Kruskin.

⁹ Les formulations législatives ont évolué, parlant tantôt d'« Autorité Indépendante » (Médiateur, Conseil Supérieur de l'Audiovisuel, Défenseur des enfants), tantôt d'« Autorité Indépendante » (CNIL, CNDS, HALDE), et tantôt d'« Autorité Publique Indépendante » (AMF, Agence Française de Lutte contre le Dopage, Haute Autorité de Santé). C'est une quarantaine d'organismes qui appartiennent à cette catégorie d'institutions.

institutionnels¹⁰. Aucun modèle commun n'existe, aucune définition officielle et d'ensemble ne s'est imposée, et cette situation n'est pas propre à la France¹¹.

L'explication généralement avancée, est que les AAI pour la plupart d'entre elles ont constitué une réponse précise à un problème particulier, qu'elles visent à adapter l'action publique à un contexte transformé et à une époque de profondes mutations¹². S'il y a un certain consensus sur les éléments essentiels permettant de les identifier, les AAI ne constituent pas une catégorie juridique homogène, en l'absence de statut législatif uniforme et de construction jurisprudentielle spécifique. Leur multiplication et leur diversité ont rendu la notion particulièrement floue.

Néanmoins leur pouvoir d'attraction a été réel, puisque au sein de la catégorie déjà hétérogène des AAI, est apparu un sous-groupe constitué par les autorités de régulation. Les AAI ont donc été en France un instrument de la promotion du libéralisme politique d'abord, pour protéger les citoyens d'une emprise excessive de la puissance publique, et ensuite du libéralisme économique en assurant la transition d'une économie administrée à une économie de marché, au fur et à mesure de la construction européenne¹³. Il s'agissait de réagir « au rôle de gestion directe que tenait l'Etat dans le secteur économique » et de répondre « à l'impératif de crédibilité internationale qui s'impose aux décisions administratives en matière économique »¹⁴. Dans leur mission de protection des libertés, de contrôle des marchés et visant à discipliner certaines professions, les AAI jouent souvent un rôle important à la jonction du secteur public et du secteur privé. La fonction de régulation qui leur est impartie constitue une caractéristique commune à ce type d'autorités, consistant à définir les règles du jeu dans un domaine donné, afin d'instaurer certains équilibres entre intérêts sociaux de toute nature.

Désormais « leur légitimité est peu contestée »¹⁵, et si à l'origine les AAI ont pu apparaître comme une série de réponses conjoncturelles et passagères destinées à traiter des questions ponctuelles, ou comme un remède à l'inadaptation

¹⁰ La recherche d'un principe de cohérence est d'autant plus difficile que certaines AAI n'entrent dans aucune des typologies proposées. C'est notamment le cas de l'Autorité de contrôle des nuisances sonores aéroportuaires, de l'Autorité de Sécurité Nucléaire (2006), de l'Agence d'Evaluation de la Recherche et de l'Enseignement Supérieur.

¹¹ C'est une constatation valable aussi aux Etats-Unis et au Canada ou en Grande Bretagne, où existent des organismes similaires. Voir J. CHEVALLIER, « Le Statut des Autorités Administratives Indépendantes : harmonisation ou diversification ? », in *Revue Française de Droit Administratif (RFDA)*, N° 5/2010, p. 897 et s. Egalement, CONSEIL D'ETAT, Rapport Public 2001 (précité), p. 263 ; V. LAMANDA, « Les Autorités Administratives Indépendantes : une rationalisation impossible ? », in *R.F.D.A.*, N° 5/2010, p. 873.

¹² J.M. AUBY, « Remarques Terminales » au Colloque organisé le 26 mars 2010 par la Cour de Cassation, l'Université de Montpellier I et le Centre d'Etudes et de Recherches en Sciences Administratives (Université Paris-2 et CNRS), in *R.F.D.A.*, N° 5/2010, p. 931 et s.

¹³ J.L. AUTIN, « Le devenir des Autorités Administratives Indépendantes », in *R.F.D.A.*, N° 5/2010, p. 883.

¹⁴ Rapport Public 2001 du Conseil d'Etat, p. 268.

¹⁵ J. CHEVALLIER, op. cit., in *R.F.D.A.*, N° 5/2010, p. 900.

des mécanismes classiques, elles se sont définitivement insérées dans le dispositif institutionnel.

Mais parallèlement à ce développement, s'est posée la question de leur contrôle. Si l'idée de leur immunité juridictionnelle a été parfois évoquée¹⁶, elle n'a jamais été retenue par le législateur. Dès leur apparition les AAI ont été assujetties à un contrôle juridictionnel. Pour le Conseil Constitutionnel, cela constitue même une condition impérative de la validité des textes qui les ont créées, même si cela n'est pas expressément prévu. En effet, « l'exercice du pouvoir de régulation et notamment de sanction, est bien accepté s'il est exercé sous le contrôle du juge »¹⁷. Si les modalités de ce contrôle juridictionnel ont été controversées, c'est la compétence de principe de la juridiction administrative qui a été retenue, dont il conviendra d'abord d'examiner les justifications (I) avant d'évoquer les problématiques liées à la répartition des compétences en matière de contrôle (II), pour enfin préciser les mécanismes et la portée de ce contrôle (III).

I - LA COMPÉTENCE DE PRINCIPE DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE

Les organismes qualifiés d'AAI tiennent leur appellation de la loi ou de la jurisprudence. En principe, elles sont toujours créées par une loi, car leur action intéresse d'une manière ou d'une autre les libertés publiques. Mais leur qualification explicite par le législateur n'est pas systématique et une certaine « liberté sémantique » a pu aussi s'appliquer à la quarantaine d'institutions concernées¹⁸.

Mais la notion peut aussi résulter de la jurisprudence, celle du Conseil Constitutionnel¹⁹ ou celle du Conseil d'Etat²⁰.

¹⁶ J.L. AUTIN, op. cit., in R.F.D.A., N° 5/2010, p. 881.

¹⁷ Rapport public 2001 du Conseil d'Etat, p. 276.

¹⁸ Les unes sont « qualifiées » d'AAI, d'autres sont « regardées » comme telles. Dans son Rapport Public pour 2001, le Conseil d'Etat a étendu à l'époque cette qualification à 21 institutions déjà existantes, étant entendu que l'expression est apparue pour la première fois dans l'art. 11 de la loi du 6 janvier 1978 sur la CNIL. Si la qualification s'est appliquée à diverses personnes publiques, on peut aussi noter que la loi du 10 juillet 2000 portant réglementation des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques a créé un Conseil des Ventes Volontaires de meubles aux enchères publiques, sous la forme d'une personne morale de droit privé : cité par D. COSTA, « L'Autorité des marchés financiers ? juridiction ? quasi-juridiction ? pseudo-juridiction ? », in R.F.D.A., N° 5/2010, p. 1175.

¹⁹ Le Conseil Constitutionnel a consacré l'existence de cette catégorie en qualifiant expressément d'AAI la Haute Autorité de l'Audiotvisuel (décision du 26 juillet 1984).

²⁰ Le Conseil d'Etat avait consacré la notion elle-même dans un arrêt rendu le 6 décembre 1968, *Ministre des armées c/Ruffin*. Et c'est par analogie que le Conseil d'Etat a appliqué ce label à la COB, considérée jusque là comme une institution spécifique créée en 1977 : C.E., 5 novembre 1993, COB (cette qualification par le juge étant reprise par la loi du 2 juillet 1996).

§ 1 -La justification de la compétence du juge administratif

Plusieurs raisons militent en faveur de cette attribution de compétence au juge administratif, dont la fonction spécifique est de concilier l'intérêt général avec les intérêts particuliers.

A / Les spécificités des Autorités Administratives Indépendantes

Ces structures originales n'entrent totalement dans aucune des catégories préexistantes d'institutions administratives²¹. Elles présentent trois caractéristiques qui peuvent paraître contradictoires, mais qui reflètent la complexité de l'institution en lui donnant tout son intérêt.

1/ La dénomination « Autorité » signifie que l'on est en présence d'organismes dont le rôle n'est pas seulement consultatif. Leur naissance coïncide avec la nécessité d'adapter les techniques traditionnelles d'administration à des besoins nouveaux, dont le traitement implique une capacité de réaction rapide, associant parfois des professionnels issus de la société civile, tout en préservant l'impartialité de l'action publique²². Cela explique que ces organismes sont souvent des Commissions créées au sein de l'Etat, disposant de pouvoirs de décision, d'avis ou de proposition, à travers des mesures individuelles, des règlements, des recommandations, dans l'exercice de missions d'évaluation, de médiation, de protection, de régulation. Leurs domaines peuvent être stratégiques comme la défense, l'ordre public ou la justice²³, présenter un caractère sensible (l'exercice des libertés publiques), ou concerner le bon fonctionnement de l'économie de marché, notamment en évitant les conflits d'intérêts entre l'Etat opérateur et l'Etat régulateur.

2/ L'élément d' « Indépendance » est au fondement de la notion, dans la mesure où il s'agit de donner des « compétences propres » à des organismes en principe collégiaux, soustraits aux exigences du pouvoir politique. L'indépendance à l'égard du gouvernement en particulier, exclut toute subordination hiérarchique et toute tutelle. Cette situation voulue par le législateur, réaffirmée par le juge constitutionnel²⁴, signifie que l'AAI ne reçoit ni ordre ni instruction du gouvernement, qui ne dispose d'aucun droit de veto. Cette indépendance est à la fois fonctionnelle et organique, dans la mesure où les membres jouissent d'un statut protecteur défini par le législateur²⁵.

²¹ J. MORAND-DEVILLERS, observe que « Ce ne sont ni des juridictions, ni des organismes consultatifs, ni des organismes de contrôle au sens traditionnel », Droit Administratif, Montchrestien, 11^{ème} éd., p. 135.

²² J. CHEVALLIER, « La politique française de modernisation administrative », in L'Etat de droit, Mélanges en l'honneur de G. BRAIBANT, L.G.D.J., 1996, p. 63 ; du même auteur, « Régulation et polycentrisme dans l'administration française », in Revue administrative, 1998, n° 301, p. 43.

²³ Exemples : La Commission Consultative du secret de la Défense Nationale, l'Autorité de contrôle des nuisances sonores aéroportuaires, l'Autorité de Sécurité Nucléaire, la Commission Nationale de Déontologie de la Sécurité (CNDS), la CNCIS, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté.

²⁴ Conseil Constitutionnel, décision n° 84 - 173DC du 26 juillet 1984.

²⁵ Néanmoins, les AAI ne disposent que rarement de la personnalité morale et elles sont budgétairement

Comme d'autres pays européens, la France a fait sienne l'idée de mettre en place des autorités dissociées du pouvoir exécutif. Le droit de l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'Homme ont d'ailleurs précisé le niveau souhaitable d'indépendance des AAI en ce qui concerne leur fonctionnement et leur contrôle ²⁶.

Néanmoins, il convient de rappeler, d'une part que l'indépendance des AAI n'empêche pas qu'elles soient placées entre les mains du législateur, et d'autre part que le juge constitutionnel n'a pas reconnu une valeur constitutionnelle au principe d'indépendance de leurs membres comme c'est le cas des magistrats. Cette indépendance leur confère simplement une place à part au sein de l'administration, dans l'intérêt des citoyens ou des opérateurs économiques, en garantissant l'impartialité de leurs décisions.

3 / Tout en étant des autorités indépendantes, les AAI n'en sont pas moins des institutions « Administratives », même lorsque le législateur ne leur a pas explicitement attribué ce qualificatif ²⁷. Juridiquement ce sont des organes de l'Etat, relevant du pouvoir exécutif mais entendu plus largement que le strict pouvoir gouvernemental.

Il s'agit d'une mosaïque d'autorités créées à des fins différentes, dotées de statuts et de pouvoirs variables. C'est pourquoi elles ne se confondent pas avec les modes d'intervention classique. Cumulant des compétences habituellement dissociées, les AAI sont « déliées de toute une série de contraintes qui pèsent sur les modes traditionnels d'élaboration des décisions administratives » ²⁸. Mais elles représentent l'Etat, puisqu'à l'instar des administrations classiques elles disposent des mêmes prérogatives et interviennent parfois dans des domaines régaliens ²⁹. Leur action combinant la recherche du consensus et de l'équité, la persuasion et l'incitation, les pouvoirs qui leur sont conférés sont plus ou moins larges, allant « de l'avis ou de la recommandation au pouvoir de sanction, en passant par l'édiction de mesures réglementaires, le pouvoir d'autorisation, d'investigation, d'injonction » ³⁰.

rattachées aux structures étatiques. Mais le statut personnel des membres implique l'irrévocabilité de leur mandat : C.E. Ass., 7 juillet 1989, Ordonneau, interdisant de mettre fin aux fonctions du président d'une AAI au motif qu'il a atteint la limite d'âge dans son corps d'origine.

²⁶ En témoignent, l'arrêt de la C.J.U.E., du 3 décembre 2009, Commission c/République Fédérale d'Allemagne, ainsi que les dispositions de l'article 6 de la Convention EDH et la jurisprudence à laquelle il a donné lieu.

²⁷ Tant le Conseil d'Etat à propos du Médiateur (C.E., Ass., 10 juillet 1981, Retail), que le Conseil Constitutionnel à propos du Défenseur des droits (décision N° 2011-626DC du 29 mars 2011), ont confirmé leur nature administrative.

²⁸ Rapport public du Conseil d'Etat pour 2001, p. 276.

²⁹ Mais plus les AAI interviennent dans ces domaines précis, et moins elles sont investies de pouvoirs contraignants.

³⁰ Rapport public 2001 du Conseil d'Etat (précité), p. 308. Certaines AAI, plus proches des administrations traditionnelles, ne détiennent qu'une seule fonction ou quelques unes, d'autres en ont plusieurs. Les plus importantes, celles intervenant dans le domaine économique et exerçant une fonction de régulation, cumulent le pouvoir consultatif, le pouvoir de réglementer et de sanctionner, et même un

B / L'appartenance des Autorités Administratives Indépendantes à l'appareil d'Etat

Adaptées aux nouvelles missions de l'Etat, les AAI ne lui sont pas extérieures, sans être pour autant subordonnées au gouvernement.

« Le système français repose sur le principe de la subordination de l'ensemble des administrations de l'Etat au gouvernement responsable devant le Parlement »³¹. La formule des AAI a été critiquée, car elle apparaît comme une atteinte à la fois au principe démocratique de soumission de l'administration au politique et au principe hiérarchique qui s'applique du haut en bas de l'Etat unitaire, au sein de son administration centrale et déconcentrée³². La formule a aussi été jugée problématique au regard du principe de séparation des pouvoirs, du fait que certaines AAI détiennent à la fois un pouvoir règlementaire et un pouvoir de sanction³³.

Le débat a rebondi avec la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 et l'inscription du Défenseur des droits dans la constitution (art. 71-1). Une loi organique et une loi ordinaire promulguées en 2011 ont en effet regroupé au profit de cette institution unique, quatre AAI préexistantes³⁴. Mais cet ancrage constitutionnel, qui renforce l'existence de certaines AAI, n'a rien changé à leur nature administrative³⁵.

pouvoir quasi-juridictionnel, ce qui revient à adapter le principe de séparation des pouvoirs aux réalités contemporaines.

³¹ Eod. loc., p. 287. En vertu de l'article 3 de la Déclaration des Droits de l'Homme inscrite dans le Préambule de la Constitution et de l'article 20 de celle-ci aux termes duquel, le gouvernement « dispose de l'administration ».

³² C'est la conséquence tirée de l'art. 20 par le juge administratif : C.E., Section, 30 juin 1950, Queralt. Cela signifie que le gouvernement ne peut pas renoncer à l'autorité dont la constitution l'a investi sur l'administration d'Etat, et « qu'il ne saurait exister un « pouvoir administratif » plus ou moins indépendant du gouvernement et qui pourrait être exercé en considération de données et de préoccupations propres à ceux qui le détiendraient », R. CHAPUS, Droit Administratif, Montchrestien, 15 éd., T. 1, p. 206.

³³ Le Conseil Constitutionnel a admis la compatibilité. Il a également limité le droit de regard du gouvernement à la seule possibilité de mettre en œuvre le contrôle de légalité contre les décisions prises par les AAI. Se reporter à R. DOSIÈRE et C. VANNESTE, Rapport d'information rédigé au nom du Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques sur les A.A.I., Ass. Nat., n° 2925, 28 octobre 2010, p. 27-92. Egalement, F. AUMOND, « Le Défenseur des droits : une peinture en clair-obscur », in R.F.D.A., N° 5/2010, p. 914 et s.

³⁴ Le Défenseur des droits a absorbé le Médiateur de la république (créé en 1973), le Défenseur des enfants (créé en 2000), la CNDS (créée en 2000), et la HALDE (créée en 2004). Son périmètre d'action englobe ceux des quatre AAI intégrées. Il est assisté d'un collège pour l'exercice de certaines de ses attributions, et il existe des délégués sur tout le territoire national. Ce regroupement visait à éviter la dilution et l'émiettement des institutions, à donner plus de cohérence au système de protection des droits et libertés.

³⁵ Sans que l'expression elle-même figure d'ailleurs dans la constitution. A supposer que l'on puisse considérer que l'existence des AAI constitue par nature une question constitutionnelle, nulle part elles ne sont entièrement régies par la constitution. Pour sa part, P. DELVOLVE observe que « le Président de la république et le premier ministre ont aussi un statut constitutionnel, cela n'empêche pas de les considérer comme des autorités administratives dont les actes sont soumis au contrôle du juge administratif » ; cf son étude sur « La réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 », in R.F.D.A., N° 5/2010, p. 814.

La création des AAI s'explique par le fait qu'à un moment donné l'administration traditionnelle n'a plus inspiré confiance, et que dans certains secteurs de la vie publique, l'emprise des gouvernants a suscité de la méfiance³⁶. La dépendance des gouvernants vis-à-vis des partis et les attitudes politiciennes ont conduit à mettre en doute l'impartialité de la fonction publique, et ont été perçues comme une menace pour l'Etat de droit³⁷. Les AAI sont apparues comme une formule permettant de protéger les citoyens du risque de politisation excessive. En multipliant les AAI « on a voulu remettre des institutions impartiales dans le système administratif »³⁸.

§ 2 - Le rattachement des Autorités Administratives Indépendantes à la sphère administrative

A / La banalisation de la formule

Sous de nombreux aspects, les AAI appartiennent donc bien à l'Etat et à son appareil. Ainsi, les premières d'entre elles étaient dépourvues de la personnalité morale, et lorsque l'unité relative de cette catégorie d'entités administratives a été brisée avec l'apparition des notions nouvelles d' « Autorité Indépendante »³⁹ ou d' « Autorité Publique Indépendante »⁴⁰, cela a créé un peu plus de confusion et d'incertitude à propos d'un type d'organismes caractérisé par sa flexibilité et son adaptabilité, sans en changer fondamentalement la nature et le régime juridique.

³⁶ Il est vrai qu'une certaine politisation de la haute fonction publique a été parfois constatée, dans le prolongement de la présidentialisation croissante du régime constitutionnel, ce mouvement s'étant amplifié à l'occasion des alternances politiques successives depuis 1981.

³⁷ On peut lire dans le Rapport public du Conseil d'Etat pour 2001, que « La tendance à croire qu'une AAI est nécessairement politiquement plus neutre que l'administration traditionnelle nous est venue des Etats-Unis ... la pratique du « Spoil System » peut accréditer l'idée que l'administration est peuplée d'amis politiques du président ... En France, la neutralité politique de l'administration est nettement mieux garantie », p. 376.

³⁸ P. GONOD, F. MELLERAY, Ph. YOLKA (sous la direction de), Traité de droit administratif, Dalloz, 2011, T. 1, p. 241.

³⁹ Qualification nouvelle appliquée au Médiateur de la République (en 1989), au C.S.A. (en 1989) et au Défenseur des enfants (à sa création en 2000).

⁴⁰ Ont été présentées comme des Autorités Publiques Indépendantes dotées de la personnalité morale :

- l'AMF (loi du 1^{er} août 2003 sur la sécurité financière) ;
- la Commission de Contrôle des Assurances, des Mutuelles et des institutions de prévoyance (2003) devenue Autorité de Contrôle des Assurances et des Mutuelles, elle-même intégrée à l'Autorité de Contrôle Prudentiel par l'ordonnance du 21 janvier 2010, fusionnant les autorités d'agrément et de contrôle des banques et des assurances ;
- la Haute Autorité de Santé (loi du 13 août 2004) ;
- l'Agence Française de Lutte contre le Dopage (loi du 5 avril 2006) ;
- l'Autorité de Régulation des Activités Ferroviaires (loi du 8 décembre 2009) ;
- le Haut Conseil du Commissariat aux Comptes (art L 821-1, du Code de Commerce) ;
- la Haute Autorité pour la Diffusion des Œuvres et la Protection sur Internet (loi du 12 juin 2009) ;

Ceux des organismes qui ont été dotés de la personnalité morale ont une autonomie financière renforcée, peuvent agir en justice ⁴¹, et sont déclarés responsables de leurs actes. Mais la plupart des AAI dépendent exclusivement des subsides étatiques.

Le mode de nomination contribue à reconnaître à cette catégorie d'organismes un caractère administratif. Sauf dans le cas du Médiateur de la République et du Défenseur des droits, les AAI sont des institutions collégiales dont les membres sont désignés par les plus hautes autorités politiques ⁴². Le collège de nombreuses AAI est constitué par des membres venant des plus hautes juridictions ⁴³, auxquels s'ajoutent des personnalités qualifiées. Cela relativise l'innovation consistant à faire appel à des représentants de la société civile, et contribue surtout à instaurer une certaine osmose entre les AAI et l'administration classique ⁴⁴. Par ailleurs, au sein de diverses AAI, un Commissaire du gouvernement est chargé de représenter le ministre intéressé ⁴⁵.

On peut dire que les AAI reflètent la volonté de l'Etat de donner certaines garanties d'impartialité et d'efficacité, au-delà de la méfiance que peut susciter l'action gouvernementale.

Tout en répondant aux besoins d'adaptation de l'action publique, les AAI symbolisent un certain désengagement de l'Etat. Mais elles ne constituent qu'une forme nouvelle de structuration juridique de l'administration d'Etat et un simple segment d'un pouvoir exécutif moins monolithique.

Si l'on a vu dans l'émergence des AAI une mise en cause de l'Etat, il convient de rappeler que l'unité de l'Etat n'exclut pas une certaine diversification interne ⁴⁶. Dans sa décision du 28 juillet 1989 concernant la COB, le Conseil Constitutionnel a réaffirmé qu'une AAI doit fonctionner comme « tout autre

⁴¹ Mais les AAI n'ayant pas la personnalité morale disposaient d'une personnalité contentieuse leur permettant de faire valoir leurs droits. Sur ce point, C. CHARVET, « La personnalité contentieuse des Autorités Administratives Indépendantes », in *Revue du Droit Public*, (R.D.P.) 2007, p. 379 et M. DEGOFTE, « Les autorités Publiques Indépendantes », in *A.J.D.A.*, 2008, p. 622.

⁴² Selon les cas, par le Président de la république, le président du Sénat et celui de l'Assemblée Nationale.

⁴³ Le Conseil d'Etat, la Cour de Cassation, la Cour des Comptes.

⁴⁴ Cette constatation et surtout le mode de nomination, discrétionnaire, peuvent prêter à discussion et affecter la crédibilité de certains organismes. Le mode de nomination est notamment utilisé par le Conseil d'Etat pour qualifier un organe d'Autorité Administrative Indépendante, en cas de silence du texte institutif, et en application de la méthode du « faisceau d'indices » : ex : C.E., Assemblée, 10 juillet 1981, Retail (à propos du Médiateur) et 5 novembre 1993, COB (dont la qualité a été précisée par le Conseil Constitutionnel en 1989 et confirmée par la loi du 2 juillet 1996).

⁴⁵ Dans certains cas, il peut faire inscrire des questions à l'ordre du jour et même demander une seconde délibération (CNIL), mais sans jamais disposer d'un droit de veto. Parfois, la contrainte est plus lourde, dans la mesure où certaines décisions (COB – ART) doivent être « homologuées » par le Ministre intéressé. Sur ce point, R. CHAPUS, *op. cit.*, p. 229.

⁴⁶ G. BRAIBANT, *Le droit administratif français*, Presses de la Fondation Nationale des Sciences politiques et Dalloz, 3^{ème} éd., p. 72. Egalement, B. DELCROS, *L'unité de la personnalité juridique de l'Etat*, L.G.D.J., 1976, p. 292 ; C. TEITGEN-COLLY in C. A. COLLIARD et G. TIMSIT (direction), *Les Autorités Administratives Indépendantes*, P.U.F., 1988, p. 25.

organe administratif »⁴⁷. Il est acquis depuis longtemps en France, qu'il peut exister au sein du pouvoir administratif des autorités autonomes, accomplissant leur tâche avec indépendance, dotées d'un pouvoir de décision, afin « de permettre la participation des citoyens ou des intérêts organisés (et) de donner aux administrés des garanties d'indépendance des pouvoirs qui concourent à la décision »⁴⁸.

La fonction de garant de l'intérêt général dévolue à l'Etat cadrerait mal avec sa parcellisation. Le souci de mieux assurer certaines missions sectorielles n'exclut pas qu'il revient à l'Etat d'arbitrer entre les intérêts contradictoires, et au gouvernement de faire valoir les orientations générales de l'action publique. Par ailleurs, c'est toujours au nom et pour le compte de l'Etat que les AAI agissent, et leurs actes engagent l'Etat, donc le gouvernement, qui est responsable des activités de l'administration d'Etat à laquelle appartiennent les AAI⁴⁹. Il serait anormal que la responsabilité du gouvernement soit complète, sans pouvoir de contrôle correspondant.

B/ La prise en compte des impératifs européens

Les AAI sont naturellement touchées par les phénomènes qui ont fait émergé une régulation transnationale⁵⁰. Certains marchés notamment dans le secteur financier et celui des télécommunications sont déjà mondialisés et les AAI sont souvent prises dans des réseaux⁵¹.

C'est la construction européenne qui affecte surtout l'organisation administrative, car l'Europe ne peut progresser qu'à travers une certaine harmonisation des formes de l'action publique. L'Union Européenne a produit un ordre juridique propre, qui tantôt encadre et tantôt se superpose à celui des Etats membres. Les administrations nationales servent en même temps à l'Union, ce qui tend à développer une autre culture administrative et à modifier les modèles nationaux d'administration publique dont l'identité s'atténue⁵². Cela a notamment conduit à la mise en place d'organismes indépendants de régulation et de contrôle. La régulation de la concurrence illustre parfaitement cette situation, et la Commission de Bruxelles doit s'appuyer sur les instances nationales pour

⁴⁷ J.B. AUBY, op. cit., in R.F.D.A., N° 5/2010, p. 892. Egalement, P. QUILICHINI, "Réguler n'est pas juger. Réflexion sur la nature du pouvoir de sanction des autorités de régulation économique", in A.J.D.A., 2004, p. 1060.

⁴⁸ Conclusions J. RIGAUD, sur l'arrêt du C.E., 6 décembre 1968, Ministre des Armées c/Ruffin, Rec., p. 626. Egalement, Rapport public du Conseil d'Etat pour 2001 (précité), p. 225.

⁴⁹ C'est ce qu'a rappelé le Conseil Constitutionnel dans sa décision n° 86 – 217, du 18 septembre 1986.

⁵⁰ Le Rapport public 2001 du Conseil d'Etat mentionne, d'une part l'Organisation Mondiale du Commerce, et d'autre part la Charte de l'Union Européenne sur les droits fondamentaux et l'Agence sanitaire des aliments, p. 344.

⁵¹ Avec le Comité de Bâle en matière financière, et le Forum européen des Commissions de valeurs, regroupant les organismes chargés du contrôle des opérations de Bourse.

⁵² C'est ce que rappelle l'article 291 § 2 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union. Voir également, H. OBERDORFF, « Des incidences de l'Union Européenne et des Communautés européennes sur le système administratif français », in R.D.P., 1995, p. 25 et s.

articuler le niveau européen et le niveau étatique. Cela incite également certaines AAI à collaborer étroitement parfois avec leurs homologues à l'étranger.

Les impératifs européens concernent tout particulièrement les autorités de régulation. Car l'Union Européenne, sans imposer la création d'AAI, exerce des compétences susceptibles d'influencer l'exercice de certaines fonctions qui peuvent être attribuées à des AAI, qui s'inséreront naturellement dans l'environnement européen. La jurisprudence de la Cour de Justice a d'ailleurs posé les prémices d'un statut commun, en précisant ce que doit impliquer l'autonomie procédurale et organisationnelle des Etats membres à propos des AAI⁵³. Les principes ainsi posés concernent bien entendu les organismes institués dans les domaines couverts par le droit communautaire. Mais le législateur national ne peut pas réduire la marge de manœuvre d'une autorité de régulation nationale qui exercerait un pouvoir discrétionnaire confié par une directive.

Le domaine privilégié dans lequel le droit européen peut demander que certains pouvoirs soient exercés de manière indépendante, concerne tout ce qui peut découler du marché intérieur⁵⁴. Dans ce domaine surtout, les autorités nationales peuvent prétendre à un statut protecteur, d'autant qu'elles sont amenées à coopérer entre elles, avec la Commission, et le cas échéant avec certains régulateurs européens qui « coiffent » les régulateurs nationaux⁵⁵. La multiplication des niveaux de régulation peut poser problème, non seulement aux AAI et aux institutions européennes, mais aussi aux Etats. Ceux-ci restent en principe compétents pour l'organisation des AAI, dans le respect des limites fixées par le droit de l'Union. Mais surtout, la présence des AAI sur la scène européenne et internationale peut engendrer une certaine dispersion à laquelle l'Etat doit veiller. Cela implique que toutes les fois où il s'agit de rencontres devant déboucher sur des décisions, ce

⁵³ Ainsi, la C.J.U.E a considéré que « l'indépendance désigne normalement un statut qui assure à l'organe concerné la possibilité d'agir en toute liberté, à l'abri de toute instruction et de toute pression », 9 mars 2010, Commission c/R.F.A. Peu auparavant, elle avait souligné l'obligation pesant sur les AAI d'exercer leurs pouvoirs de manière impartiale et transparente, C.J.U.E., 3 décembre 2009, Commission c/R.F.A. Egalement, J. ZILLER, « Les Autorités Administratives Indépendantes, entre droit interne et droit de l'Union européenne », in R.F.D.A., N° 5/2010, p. 901 et s. ; J. CHEVALLIER, op. cit., in R.F.D.A., N° 5/2010, p. 900.

⁵⁴ Cela intéresse tout particulièrement les activités de services. Dès lors qu'il s'agit d'ouvrir un secteur à la concurrence, les directives de l'Union Européenne prévoient de dissocier les fonctions de réglementation, d'exploitation et de régulation. L'autorité de régulation se situera à l'interface entre l'Etat chargé de réglementer l'activité et les opérateurs économiques (publics ou privés) qui gèrent l'activité. Mais la régulation peut, soit se limiter à la seule ouverture du marché à la concurrence, soit aller au-delà pour concilier les intérêts privés et les exigences de l'intérêt général. Lorsque cela touche d'une manière ou d'une autre à des domaines comme l'aménagement du territoire ou l'ordre public, cela augmentera le caractère public du mécanisme de régulation. Sur ce point, J.L. AUTIN, op. cit., in R.F.D.A., N° 5/2010, p. 877 et s.

⁵⁵ Il s'agit d'organes chargés d'aider à la prise de décision dans le cadre de certaines politiques européennes. Ces « Agences de régulation européennes » ne décident pas elles-mêmes, mais certains avis peuvent, par leur autorité morale, orienter des décisions européennes. Une exception concerne l'Office de l'Harmonisation dans le marché intérieur créé par un règlement de 1993 sur la marque communautaire (remplacé par celui du 26 février 2009), dont la décision se limite à l'enregistrement des marques et des dessins ou modèles valables dans tous les Etats membres. Voir J. ZILLER, op. cit., p. 904.

soit des autorités placées sous la responsabilité de l'Etat qui s'expriment, car « il importe que le pays parle d'une même voix »⁵⁶.

II – LES PROBLÉMATIQUES DU CONTRÔLE JURIDICTIONNEL DES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES INDÉPENDANTES

Les AAI disposent de pouvoir réels, mais le statut de leurs membres peut aboutir à créer des flots d'irresponsabilité au sein de l'appareil d'Etat. La question s'est posée de savoir, si en raison de leur activité de régulation et par nature les AAI n'échappaient pas à tout contrôle juridictionnel. Insérées dans l'appareil d'Etat, et n'ayant pas elles-mêmes un caractère juridictionnel, les AAI relèvent comme toute autre autorité administrative du contrôle de la juridiction administrative, sauf dérogation prévue par la loi⁵⁷. Par delà le nécessaire contrôle de leurs actes, cela permet aussi d'instaurer une certaine coordination entre les AAI, dont le caractère hétérogène a été évoqué.

Mais ici comme dans d'autres domaines, l'éclatement du contentieux de l'administration doit être pris en considération⁵⁸. Le dualisme juridictionnel propre au système français a introduit une certaine complexité.

§ 1. La compétence limitée de la juridiction judiciaire

C'est une décision du Conseil Constitutionnel du 23 juin 1987 qui a transféré partiellement le contentieux de certaines AAI au juge judiciaire, en dérogeant ainsi à la compétence de principe du juge administratif. Cela concerne des AAI intervenant dans les domaines du droit de la concurrence et des activités financières, s'agissant notamment des sanctions prononcées par certains organismes⁵⁹. Traditionnellement en effet, le juge judiciaire tend à s'appropriier le contentieux comportant une dimension économique. C'est aussi pour éviter des divergences entre les deux ordres de juridictions que la loi du 6 juillet 1987 a fini par attribuer au juge judiciaire le contentieux des sanctions prononcées par le Conseil de la concurrence⁶⁰.

⁵⁶ Rapport Public 2001 du Conseil d'Etat, p. 347.

⁵⁷ Le Conseil Constitutionnel (décision du 23 janvier 1987), à propos du Conseil de la Concurrence, a mis un terme à la relation automatique entre la nature administrative des AAI et la compétence du juge administratif.

⁵⁸ La jurisprudence de la Cour de Justice prévoit que toute décision prise dans le champ d'application du droit de l'Union Européenne doit d'une part être motivée et d'autre part être passible d'un contrôle juridictionnel (art. 19 du Traité sur l'U.E.), mais sans attribuer compétence à un ordre de juridiction particulier (C.J.U.E., 15 octobre 1987, Unectef c/Heylens), J. ZILLER, op. cit., p. 905.

⁵⁹ Sur ce point et pour ce qui suit : J. MASSOT, « La répartition du contentieux entre les deux ordres », in R.F.D.A., N° 5/2010, p. 909 et s.

⁶⁰ Mais le juge administratif reste compétent pour les contentieux qui ne concernent pas les sanctions (C.E., 7 novembre 2005, Compagnie Générale des Eaux). C'est aussi de lui que relève par exemple l'acte d'attribution d'un service public de distribution d'eau ne portant pas atteinte à la concurrence (H. C., 6 juin 1989, Ville de Pamiers). Il est compétent également pour le contrôle des opérations de concentration économique (C.E., Sect., 9 avril 1955, Soc. The Coca Cola Company, 6 octobre 2000, Société Pernod

Le transfert a concerné également l'Autorité des Marchés Financiers, substituée par la loi de sécurité financière du 1^{er} août 2003 à trois autorités préexistantes⁶¹. Le juge judiciaire est ainsi compétent s'agissant des manquements liés au droit des affaires et pour les sanctions prononcées contre les opérateurs individuels⁶². Mais le législateur, contrairement à ce qui a été fait pour le Conseil de la concurrence, n'a pas voulu unifier le contentieux de l'AMF et a limité le transfert aux sanctions.

Le contentieux de quelques autres AAI a encore été transféré partiellement au juge judiciaire. C'est le cas de l'Autorité de Régulation des télécommunications devenue Autorité de Régulation des Communications électriques et des Postes par la loi du 20 mai 2005, et celui de la Commission de Régulation de l'électricité devenue Commission de Régulation de l'énergie par la loi du 3 janvier 2003. Dans les deux cas, il s'est agi de transférer à la Cour d'Appel de Paris les décisions et mesures conservatoires prises à l'occasion de litiges opposant des opérateurs⁶³. Il y a aussi partage de compétence à propos du contentieux de la Haute Autorité pour la Diffusion des Œuvres et la Protection des droits sur Internet (lois des 12 juin et 28 octobre 2009).

Par conséquent, la compétence du juge judiciaire quand elle est prévue par la loi, ne concerne pas l'ensemble de l'activité des AAI intéressées⁶⁴, mais seulement les matières qui lui sont réservées.

§ 2. La compétence naturelle du juge administratif

Il a été dit précédemment, que les AAI se rattachent toutes à l'Exécutif d'une manière ou d'une autre, ce qui justifie la compétence du juge administratif, sauf

Ricard). Chargé de la régulation des marchés publics et privés et de la libre concurrence, le Conseil de la concurrence a été requalifié Autorité de la concurrence par la loi du 4 août 2008. Cet organisme est chargé de conseiller, d'empêcher et de sanctionner les pratiques anticoncurrentielles, et peut prendre des mesures provisoires, adresser des injonctions ou prononcer des sanctions pécuniaires parfois très lourdes.

⁶¹ Le législateur a fusionné la COB, le Conseil des Marchés financiers, le Conseil de discipline de la gestion financière, pour unifier la régulation du secteur boursier. Mais le contentieux de l'AMF n'a pas été unifié, comme cela s'est fait pour le Conseil de la concurrence. Le juge administratif reste compétent, par exemple pour les retraits d'agrément et les actions en responsabilité, mais aussi pour les sanctions visant certains prestataires de services (C.E., Sect., 27 octobre 2006, Parent et autres).

⁶² Cela concerne les manquements disciplinaires et les abus de marché imputables aux professionnels régulés (manquements d'initiés, fausses informations au marché, manipulations de cours). Sur ce point : M. COHEN-BRANCHE, « La problématique de la répartition du contentieux entre les deux ordres, au travers de l'exemple de l'Autorité des Marchés financiers », in R.F.D.A., N° 5/2010, p. 912 et s. Egalement, J. RIBS, « Le Conseil d'Etat et les marchés financiers », Les Petites Affiches, 1995, N° 118, p. 4 ; M. COLLET, Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes (précité), p. 233 et s.

⁶³ Mais le juge administratif reste compétent pour le reste de leur activité : ainsi pour l'attribution des préfixes en matière de téléphonie fixe (C.E., Ass., 26 juin 1998, S.A. AXS Telecom), ou pour certains litiges en matière de téléphonie mobile (C.E., 27 avril 2009, Société Bouygues Telecom, 24 juillet 2009, Société Orange) d'une part, et d'autre part pour les problèmes liés à la participation financière au service public de l'électricité (C.E., 30 mars 2007, Réseau ferré de France).

⁶⁴ J. MASSOT, op.cit., p. 908. Dans sa décision du 23 juin 1987, le Conseil Constitutionnel a prévu que dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, « il est loisible au législateur ... d'unifier les règles de compétence juridictionnelle au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé ».

exception prévue par la loi. Mais même pour certains organismes intervenant dans la sphère financière ou ayant en charge le droit de la concurrence, leur contentieux se situe parfois aux frontières des règles du droit public et du droit privé⁶⁵. Le Conseil Constitutionnel qui a justifié les dérogations à la compétence du juge administratif, a néanmoins érigé en principe fondamental la compétence de ce même juge administratif pour annuler ou réformer les décisions prises dans l'exercice de prérogatives de puissance publique. En soumettant les actes des AAI à son contrôle, le juge administratif remplit sa fonction de conciliation avec l'intérêt général, et n'a pas permis que les AAI soient considérées comme des autorités sui generis. Même à propos du Défenseur des droits qui est inscrit dans la constitution, c'est le juge administratif (et singulièrement de Conseil d'Etat), qui, d'une part peut dissiper les craintes concernant son éventuelle instrumentalisation par l'Exécutif du fait de sa nomination par décret en Conseil des Ministres, et d'autre part est le mieux placé pour contrôler les aménagements apportés aux libertés au nom de l'intérêt public⁶⁶.

Ce qui a pu poser problème, c'est l'attribution au seul Conseil d'Etat du contentieux des organismes collégiaux à compétence nationale, y compris celui des AAI⁶⁷. Compte tenu des élargissements successifs de sa compétence directe, notamment du fait de la multiplication de ces organismes, la répartition des compétences au sein de la juridiction administrative, entre les tribunaux administratifs juges de droit commun et le Conseil d'Etat statuant en premier et dernier ressort, a été modifiée récemment. Le décret du 22 février 2010 a limité cette compétence directe de la plus haute juridiction administrative aux seuls actes réglementaires des AAI, et en ce qui concerne leurs décisions individuelles, seules celles émanant d'une dizaine d'entre elles continuent de relever du Conseil d'Etat statuant en premier et dernier ressort⁶⁸.

⁶⁵ Même au sujet de l'AMF la loi a « privilégié quantitativement les juridictions administratives ...compétentes non seulement pour les décisions réglementaires ... mais aussi pour les décisions individuelles, parmi lesquelles les sanctions disciplinaires et administratives adressées aux professionnels des marchés financiers », D. COSTA, « L'Autorité des marchés financiers : juridiction ? quasi-juridiction ? pseudo-juridiction ? », in R.F.D.A., N° 6/2005, p. 1176.

⁶⁶ Le rôle du juge administratif est d'autant moins contesté que ses pouvoirs ont été progressivement étendus, en matière d'injonctions et de procédures d'urgence notamment, même si le juge judiciaire reste le gardien des libertés individuelles en vertu de la constitution.

⁶⁷ La compétence directe du Conseil d'Etat – relativement limitée au début – se justifiait par l'importance de certaines affaires ou pour permettre un règlement rapide des litiges.

⁶⁸ Le décret établit une liste de 13 organismes, ramenés à 11 avec la fusion de trois d'entre eux (la Commission bancaire, le Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, l'Autorité de contrôle des Assurances et des Mutuelles) au sein de la nouvelle Autorité de contrôle prudentiel. Outre cette dernière, la liste comporte les autorités suivantes : l'Agence Française de Lutte contre le Dopage, l'Autorité de la Concurrence, l'Autorité des Marchés Financiers, l'Autorité des Communications Electroniques et des Postes, l'Autorité de Régulation des Transports Ferroviaires, l'Autorité de Sûreté nucléaire, la Commission de Régulation de l'Energie, le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel, la Commission Nationale de l'informatique et des libertés, la Commission Nationale des Interceptions de sécurité. Sur ce décret, voir J. ARRIGHI de CASANOVA et J.H. STAHL, « Le décret n° 2010 – 164 du 22 février 2010 relatif aux compétences et au fonctionnement des juridictions administratives », in R.F.D.A., n° 2/2010, p. 389.

L'idée d'unifier le contentieux de chaque AAI ou même de toutes les AAI n'a pas abouti. Seule l'activité du C.S.A. relève entièrement et directement du Conseil d'Etat. Cet éclatement du contentieux des AAI entre les deux ordres de juridictions a été critiqué en raison de l'insécurité juridique qui en résulte sur la procédure à suivre, mais aussi en ce qui concerne les risques de divergences jurisprudentielles qui sont réels⁶⁹. Cela peut aussi conduire à une certaine surenchère à propos du niveau des garanties procédurales exigées dans chacun des deux ordres de juridictions⁷⁰. Cette parcellisation des compétences est critiquée, mais il n'y a pas accord sur la dévolution exclusive du contentieux des AAI au juge administratif à raison de leur nature administrative.

III – LES MODALITÉS ET LA PORTÉE DU CONTRÔLE EXERCÉ PAR LE JUGE ADMINISTRATIF

Si l'Etat a transféré aux AAI une partie de ses pouvoirs (notamment de sanction), cela n'a pu se faire qu'en contrepartie d'un contrôle équivalent à celui qui s'exerce généralement sur l'appareil d'Etat. Toute autorité qui n'est ni juridictionnelle ni législative ne peut-être qu'administrative. S'agissant d'un mode d'administration dérogatoire, il est normal que son fonctionnement obéisse à certains principes. De la façon dont sont contrôlées les AAI, dépendent leur légitimité et leur efficacité. Ne pouvant se situer hors du droit, leurs décisions doivent pouvoir être contestées devant le juge administratif, dans le cadre d'un contentieux objectif d'annulation ou d'un contentieux subjectif de responsabilité. Les mécanismes de contrôle et leur mise en œuvre sont les mêmes que ceux usuellement pratiqués. Intervenant a posteriori, le juge administratif applique aux AAI les principes qu'il a dégagés en matière de contrôle des actes individuels et réglementaires, ou de sanctions. Au fil de la jurisprudence, certaines règles ont été clarifiées et de véritables régimes juridiques ont pu être formés⁷¹.

§ 1. Les conditions générales du contrôle.

L'intensité du contrôle juridictionnel exercé sur les AAI a pu faire l'objet de débat. Globalement, elles sont soumises à un contrôle comparable à celui qui

⁶⁹ Cela peut-être le cas à propos des sanctions de l'AMF pour certains manquements, à quoi il faut ajouter les risques de jurisprudences contradictoires étant donné que chaque ordre juridictionnel peut être conduit à appliquer des règles relevant de la compétence de l'autre. Voir M. COHEN-BRANCHE op. cit., p. 913-914 ; J. MASSOT, op. cit., p. 907, en donne deux exemples : d'une part les juges judiciaires sont appelés à appliquer et interpréter les normes réglementaires de certaines autorités, et d'autre part le juge administratif en est venu à appliquer le droit de la concurrence dans certaines situations mettant en cause des personnes publiques.

⁷⁰ Des divergences ont existé entre la Cour de Cassation et le Conseil d'Etat à propos de l'application de l'article 6 de la Convention E.D.H. Le juge judiciaire en a fait une application plus précoce aux sanctions prononcées par les AAI, mais le Conseil d'Etat est allé plus loin dans l'application des exigences du procès équitable (à propos de l'impératif d'impartialité notamment). Voir E. PIWNICA, « La dévolution d'un pouvoir de sanction aux Autorités Administratives Indépendantes », in R.F.D.A., n° 5/2010, p. 926.

⁷¹ Rapport Public 2001 du Conseil d'Etat, p. 364 et s.

s'applique aux autorités ordinaires⁷². Elles répondent de leurs actions, en ce qui concerne la légalité des mesures prises et lorsque leur responsabilité est mise en cause.

Al La soumission des actes des Autorités Administratives Indépendantes au contrôle de légalité

Les AAI ne peuvent exercer leurs pouvoirs que dans le respect de la légalité et leurs décisions peuvent faire l'objet de recours en annulation ou en réformation devant le juge administratif, principalement compétent pour les actes de toute autorité exerçant des prérogatives de puissance publique⁷³. Le Conseil Constitutionnel en a admis le principe très tôt, y compris dans le silence de la loi⁷⁴.

Pour sa part, le Conseil d'Etat a considéré que « les normes de référence sur lesquelles repose son contrôle de la légalité des actes administratifs » intègre le droit de la concurrence⁷⁵. Cette compétence d'annulation est un fait acquis depuis longtemps s'agissant d'organes similaires aux AAI, bien avant l'apparition de ces dernières et nonobstant leur caractère d'autorité indépendante⁷⁶. Toute personne lésée dans ses intérêts peut saisir le juge administratif, et compte tenu du fait que les AAI sont soustraites à tout contrôle hiérarchique ou de tutelle, c'est même le seul moyen pour les ministres concernés d'obtenir l'annulation des décisions des AAI⁷⁷.

⁷² Il n'y a pas envers les AAI, d'équivalent de cette espèce de « déférence juridictionnelle » observable aux Etats-Unis, impliquant une certaine retenue de la part du juge à l'égard des organismes détenteurs d'un pouvoir d'appréciation conféré par l'Etat, Voir J.L. AUTIN, op. cit., p. 881.

⁷³ Sauf loi contraire : ex : la loi du 6 juillet 1987 décide que les recours contre les injonctions et les sanctions du Conseil de la concurrence relèvent de la Cour d'Appel de Paris. Mais relèvent du juge administratif, les recours en annulation et en responsabilité contre les autres décisions prises dans l'exercice de prérogatives de puissance publique : T.C., 6 juin 1989, Société d'exploitation et de distribution d'eau (affaire Ville de Pamiers), de même T.C., 18 octobre 1999, Aéroport de Paris (décision se rattachant à la gestion du domaine public).

⁷⁴ Décision du 18 septembre 1986 : déclarant à propos de la CNIL, que comme toute autorité administrative elle est « soumise à un contrôle de légalité qui pourra être mis en œuvre tant par le gouvernement qui est responsable devant le Parlement de l'activité des administrations de l'Etat, que par toute autre personne qui y aurait intérêt ». Sa décision du 23 juillet 1996 précise encore, que « dans le silence de la loi, le contentieux de l'ART relève de manière générale du juge administratif : ce n'est que dans le cas particulier où elle intervient pour trancher des litiges contractuels privés, que la loi prévoit une exception ». C'est la confirmation de sa décision antérieure du 23 janvier 1987, posant le principe de la compétence du juge administratif, à l'exception des matières réservées au juge judiciaire.

⁷⁵ Rapport public 2001 du Conseil d'Etat, p. 333. Il est précisé (p. 334) qu'il appartient « au juge administratif et à lui seul de contrôler la légalité d'un acte administratif ou la validité d'un contrat administratif par rapport aux règles nationales ou communautaires du droit de la concurrence ».

⁷⁶ Dans l'arrêt (précité) du 6 décembre 1968, Ruffin, le « pouvoir propre de décision » de certains organismes était reconnu et leur soumission au contrôle de légalité confirmé. L'expression a été souvent reprise s'agissant de diverses autorités réputées « indépendantes » : C.E., 2 octobre 1981, Tomasi, 20 avril 1984, Kazakos, 13 novembre 1985, Mussard.

⁷⁷ C.E., 28 mars 1997, Solana (recours contre une décision individuelle de la CNIL). Egalement, C.E., Ass., 22 décembre 1982, d'Orcival, et 5 juillet 1985, SARL Ipsos (recours contre des décisions de la Commission des sondages) ; C.E., Ass, 20 mai 1985, Labbé et autres (recours contre des décisions de la Haute Autorité fixant les modalités de certaines interventions du premier ministre à la télévision) ; C.E., Ass., 26 mai 1998, Soc AXS Télécom (recours contre les décisions de l'ART) ; C.E., 8 avril 2009, Hollande

Seuls les actes ayant le caractère de décisions sont susceptibles de faire l'objet d'un recours contentieux. Cette règle valable pour les autorités administratives traditionnelles s'applique aussi aux AAI. Mais si la plupart d'entre elles détiennent un pouvoir normatif et si les plus puissantes prennent des décisions individuelles y compris sous forme de sanctions, certaines ne peuvent émettre que des avis ou des recommandations. Pour que le contrôle de légalité puisse s'exercer sur l'activité d'une AAI, il doit s'agir de décisions véritables⁷⁸. Quant à la nature du recours juridictionnel ouvert contre les décisions prises par les AAI, il ne peut s'agir que d'un recours pour excès de pouvoir ou d'un recours de pleine juridiction⁷⁹.

Il n'y a pas matière à recours contentieux si une AAI n'a qu'un rôle consultatif et ne peut émettre que des avis⁸⁰. S'agissant des recommandations émanant des AAI, une distinction est à faire entre celles qui ne sont pas contraignantes et qui n'énoncent pas de règles s'imposant aux particuliers ou aux autorités publiques⁸¹, et celles qui sont rédigées de manière impérative. Ces dernières peuvent atteindre un niveau qui peut justifier leur soumission au contrôle du juge⁸². Toute mesure de ce type produisant des effets concrets et quelle que soit sa dénomination peut faire l'objet d'un recours contentieux⁸³, dès lors que le destinataire de l'acte se voit imposer un comportement déterminé⁸⁴.

et Mathus (le juge contredit le CSA à propos de l'appréciation du respect du pluralisme politique des médias audiovisuels, s'agissant de la prise en compte du temps de parole du Président de la République).

⁷⁸ La décision d'une AAI accordant ou refusant une autorisation fait grief et peut faire l'objet d'un recours devant le juge : ex : C.E., Ass., 16 mai 2003, Fédération des employés et des cadres CGT-FO (à propos de la prise de contrôle du crédit Lyonnais par le Crédit Agricole), et 23 mai 2007, Société des auteurs compositeurs et éditeurs de musique (refus d'autorisation de la CNIL). Mais une réponse du Médiateur confirmant un refus antérieur de poursuivre l'instruction d'une affaire, n'est pas une décision attaquable en excès de pouvoir (arrêt Retail précité).

⁷⁹ On ne peut y voir un recours en cassation, sauf pour les sanctions prises par la Commission bancaire, qui se prononce alors en tant que juridiction, dont la décision relève du Conseil d'Etat statuant comme juge de cassation.

⁸⁰ C'est le cas de la Commission d'Accès aux Documents Administratifs (C.E., Section, 19 février 1982, Madame Commaret) et du Comité National d'Evaluation des Universités qualifié d'AAI par la loi d'orientation de l'éducation du 10 juillet 1989 et qui n'a pas de pouvoir de décision. Quant aux réponses du Médiateur de la République aux réclamations dont il est saisi, elles ne constituent pas des décisions faisant grief (C.E., 18 octobre 2006, M. et Mme Miller).

⁸¹ Comme celles de la Commission de Sécurité des Consommateurs (C.E., 5 mai 1987, S.A. des laboratoires Goupil).

⁸² La distinction entre ces deux types de recommandations a été faite au sujet de la HALDE (C.E., 13 juillet 2007, Société Editions Tissot) et de la Haute Autorité de la Santé (C.E., 12 octobre 2009, Glaxo). Pour les recommandations de l'ancienne Haute Autorité de la Communication Audiovisuelle : C.E., Ass., 20 mai 1985, Labbé et autres (précité). Une recommandation de la CNIL qui se borne à interpréter un article de la loi qui l'a instituée ne fait pas grief (C.E., 27 septembre 1989, S.A. Chopin et autres).

⁸³ Tel est le cas des « communiqués » de la Commission des sondages, du fait de la publicité qui leur est donnée (C.E., Ass., 22 décembre 1982, d'Orcival, précité). De même pour les « mises en demeure » (C.E., 25 janvier 1991, Confédération Nationale des Associations familiales catholiques (C.E., 28 juillet 2004, Mechri), y compris celles adressées par le Défenseur des droits, P. DELVOLVE, op. cit., p. 861.

⁸⁴ Le refus d'une recommandation peut également être déféré au juge (C. E., 18 décembre 2002, Association Promouvoir).

Comme d'habitude, le juge fait jouer les notions de compétence liée et de pouvoir discrétionnaire, en exerçant dans ce second cas un contrôle restreint⁸⁵. Le juge peut aussi prendre des mesures en urgence⁸⁶, et exercer tous les pouvoirs qui sont les siens dans le contrôle des actes émanant des organes administratifs classiques.

Tout acte émanant d'une AAI qui ajoute au corpus juridique peut faire l'objet d'un recours en annulation⁸⁷. A fortiori quand il s'agit d'une réglementation prise sous la forme d'une norme contraignante⁸⁸. Le contentieux des actes réglementaires des AAI relève toujours du juge administratif, y compris en matière économique⁸⁹. Compte tenu du caractère flou de certains textes, il revient au Conseil d'Etat de régler aussi les conflits de compétences qui peuvent surgir entre les AAI et l'administration centrale. Des divergences d'interprétation peuvent opposer l'autorité gouvernementale et certaines AAI⁹⁰. Des problèmes peuvent également apparaître entre des AAI intervenant dans un même secteur, lorsque la loi n'est pas suffisamment précise⁹¹.

B/ La mise en jeu de la responsabilité des Autorités Administratives Indépendantes

Les AAI agissent au nom et pour le compte de l'Etat, et engagent donc sa responsabilité par leurs actes dommageables en principe devant le juge administratif, sauf attribution de compétence au juge judiciaire. La question de l'indemnisation des dommages causés par les activités de contrôle a été traitée bien avant l'apparition des AAI⁹². Le Conseil d'Etat a admis que la responsabilité

⁸⁵ Dans un arrêt du 13 décembre 2002, Radio Monte Carlo, le Conseil d'Etat annule le rejet de candidature par le CSA, pour erreur manifeste dans l'appréciation de l'expérience acquise.

⁸⁶ Ex : Ordonnance du président de la Section du contentieux du Conseil d'Etat, du 13 décembre 2004, confirmant une injonction du CSA à l'encontre de la Société Eutelsat.

⁸⁷ C.E., 16 novembre 1990, S.A. La Cinq.

⁸⁸ Le Conseil Constitutionnel a reconnu aux AAI un pouvoir de réglementation encadré et limité (décisions du 18 septembre 1986 pour la CNIL et du 28 juillet 1989 pour la COB).

⁸⁹ L'article R 311-1, 2°, donne compétence au Conseil d'Etat pour les recours dirigés notamment contre les actes réglementaires des « autorités à compétence nationale » ; C. E., Ass., 12 mars 1982, CGT (à propos de la CNIL).

⁹⁰ C'est notamment le cas dans certains secteurs qui évoluent rapidement, comme l'audiovisuel ou les télécommunications, où la régulation cherche à s'adapter aux situations nouvelles, au risque d'empiéter sur les prérogatives du gouvernement (C.E., 26 janvier 2000, Pauc). Dans son arrêt du 16 novembre 1990, S.A. La Cinq (précité), le Conseil d'Etat a dû régler le partage des compétences entre l'Autorité de Régulation Audiovisuelle chargée de fixer « les règles générales de programmation », et le gouvernement compétent pour régler par décret « le régime de diffusion des œuvres cinématographiques et audiovisuelles ». Sur ce contentieux précis, Rapport public 2001 du Conseil d'Etat, p. 335 - 341.

⁹¹ C.E., Ass., 19 mai 1983, Bertin, à propos des difficultés surgies entre la CNIL et la CADA, avant que la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration finisse par harmoniser les textes sur l'informatique, les documents administratifs et les archives.

⁹² C.E., 12 février 1960, Kampmann (à propos de la Commission de contrôle des banques). Egalement, C.E., Ass., 29 décembre 1978, Darmont. : cette jurisprudence a été étendue à l'ensemble des AAI, comme la Commission de contrôle des Assurances (C.E., 18 février 2002, Groupe Norbert Dantressangle), la Commission de sécurité des consommateurs (C.E., Sect., 31 mars 2003, S.A. Laboratoires Belgaderm), le

de l'Etat peut-être engagée en cas de faute lourde imputable à une AAI, avant que la jurisprudence n'en arrive à l'exigence d'une faute simple.

Avec l'apparition d'Autorités Publiques Indépendantes jouissant de la personnalité morale, celles-ci sont censées être elles-mêmes pleinement responsables des actes qui leur sont imputables⁹³. Néanmoins, la garantie de l'Etat est maintenue s'il ne les a pas dotées de ressources suffisantes pour leur fonctionnement⁹⁴.

Une certaine complexité a pu exister en ce domaine également, du fait du partage des compétences entre les deux ordres de juridictions. La difficulté concernait le cas des AAI dont les activités relèvent du juge judiciaire pour le contentieux de l'annulation, et lorsque sa responsabilité (et par conséquent celle de l'Etat) est mise en cause. Le problème a été réglé par le Tribunal des Conflits, qui a considéré que l'attribution de compétence au juge judiciaire en ce qui concerne le contentieux des décisions, implique que le contentieux indemnitaire doit relever du même ordre de juridiction que le contentieux de l'annulation⁹⁵.

En dépit de ces subtilités propres au système français, il y a convergence des jurisprudences judiciaire et administrative, notamment dans le contentieux des sanctions prononcées par les AAI.

§ 2. Les particularités du contentieux des sanctions

L'intensité du contrôle juridictionnel atteint son maximum à propos des sanctions de nature professionnelle ou pécuniaire susceptibles d'être prononcées par les AAI.

A / La convergence des jurisprudences judiciaire et administrative

Certaines AAI possèdent un pouvoir de sanction, dans la mesure où leur rôle consiste à réguler diverses activités sensibles au nom de l'Etat. Le Conseil Constitutionnel en a admis le principe, dès lors qu'il ne s'agit pas de sanctions privatives de liberté et que les droits et libertés garantis par la constitution sont respectés⁹⁶. C'est ce qui justifie le contrôle exercé sur les AAI comme sur toute autre autorité administrative dotée du pouvoir de sanction⁹⁷. Que ce contentieux

CSA (C.A.A. Paris, 11 juillet 2007, Association Ici et maintenant). Cela a aussi concerné la COB (C.E., 22 juin 1984, Société Pierre et Cristal), avant transfert de ce contentieux au juge judiciaire.

⁹³ D. LABETOULLE, « La responsabilité des Autorités Administratives Indépendantes dotées de la personnalité morale : coup d'arrêt à l'idée de « garantie de l'Etat ». A propos de l'Avis du Conseil d'Etat du 8 septembre 2005 », RJP/CJEG, n° 635, octobre 2006, p. 359 et s.

⁹⁴ J. MORAND-DEVILLERS, op. cit., p. 135.

⁹⁵ T.C., 22 juin 1992, Mizon.

⁹⁶ Conseil Constitutionnel, décisions du 28 juillet 1989 (à propos de la COB) et du 23 juillet 1996 (à propos de l'ART).

⁹⁷ Exemples : C.E., 14 juin 1991, Association Radio Solidarité (pour les sanctions du CSA) ; C.E., 3 décembre 1999, Caisse de crédit Mutuel de Bain-Tresbeuf (à propos des « avertissements » de la CNIL, dont la loi du 6 août 2004 a accru le pouvoir de sanction) ; C.E., Section, 6 novembre 2009, SARL Interconfort, et 30 décembre 2009, Société Expérian ; C.E., 7 décembre 2005, Société Ryanair (pour les

soit partagé entre les deux ordres de juridictions ne change rien à la réalité du contrôle, dont l'étendue ne varie pas selon le juge compétent.

Le bilan globalement positif des AAI, n'exclut pas certains dysfonctionnements ou erreurs d'appréciation⁹⁸. Les juges ont notamment sanctionné des manquements au principe d'impartialité et se sont montrés très vigilants en ce qui concerne certaines garanties dues dès la phase administrative de la procédure⁹⁹. Ainsi, la Commission des sanctions de l'AMF en de rares occasions il est vrai, a fait l'objet de décisions sévères d'annulation de la part du Conseil d'Etat pour non respect apparent du principe d'impartialité objective de ses membres¹⁰⁰.

La question de l'autosaisine a aussi posé problème. Le Conseil d'Etat a admis le principe de l'autosaisine, qui est l'une des conditions essentielles de l'exercice du pouvoir disciplinaire des AAI, mais sans que la personne poursuivie puisse être considérée comme coupable, et sans que l'acte de saisine d'office ne constitue un préjugement violant la présomption d'innocence¹⁰¹. La répression exercée par les AAI, simple, rapide et donc efficace, doit être exempte de tout risque d'abus ou d'arbitraire. Or, la culture de certaines AAI les incite parfois à se fier plus à leur expertise qu'aux garanties procédurales. Leur fonctionnement a pu poser des problèmes spécifiques et susciter quelques critiques. C'est donc dans le domaine procédural que le contrôle juridictionnel s'est révélé particulièrement utile, en vue d'assurer une protection réelle des droits fondamentaux des personnes visées par les sanctions¹⁰². Les avancées jurisprudentielles ont été tantôt consacrées et tantôt complétées par des textes, en ce qui concerne la procédure à suivre devant telle ou telle AAI.

Si dans un premier temps le développement des AAI a été vu comme un nouveau mode de règlement non juridictionnel des litiges, leur fonctionnement a tendu à se « juridictionnaliser », dans la mesure où les garanties procédurales dues se sont rapprochées de celles offertes devant les tribunaux. Cela a permis d'assurer une certaine continuité procédurale entre la phase administrative qui se

sanctions de l'Autorité de contrôle des nuisances aéroportuaires) ; C.E., 19 février 2009, Ghanmouni (pour les sanctions de l'AFLD). Sur ce point, J. MASSOT, *op. cit.*, p. 908.

⁹⁸ Ainsi la presse s'est émue de la clémence envers d'anciens dirigeants d'un important groupe industriel, soupçonnés d'enrichissement indu pour avoir profité d'informations privilégiées, à l'encontre desquels l'AMF a préconisé des sanctions, alors que sa Commission des sanctions a refusé de les prononcer : *Le Monde*, 19 décembre 2009. De même, la lourde amende prononcée par le Conseil de la concurrence contre un cartel de l'acier a été divisée par huit par la Cour d'appel de Paris. Voir J.L. AUTIN, *op. cit.*, p. 878.

⁹⁹ Comme le souligne le Rapport Public 2001 du Conseil d'Etat, p. 366 : « étant donné l'importance des enjeux financiers... le seul fait d'être la cible d'un régulateur peut porter atteinte au crédit d'une entreprise ». Le juge administratif sanctionne toute violation du principe d'impartialité : C.E., 9 avril 1999, GIE Oddo-Futures.

¹⁰⁰ C.E., 27 octobre 2006, Parent et autres ; 30 mai 2007, Société Europe Finance et Industrie ; 26 juillet 2007, Picard. Voir M. COHEN-BRANCHE, *op. cit.*, p. 913.

¹⁰¹ C.E., 20 octobre 2000, Société Habib Bank.

¹⁰² Le Conseil d'Etat a par exemple exigé une mise en demeure préalable aux sanctions prononcées par la Commission de contrôle des assurances (C.E., 21 février 1996, Mutuelle Antillaise des Assurances et autres).

déroule devant les AAI et la phase juridictionnelle. Après l'échange d'arguments au cours de la discussion ouverte devant l'AAI, interviendra le contrôle de légalité exercé par le juge. En matière de sanctions, le Conseil d'Etat a très tôt préconisé le recours de pleine juridiction¹⁰³, et exerce ses pouvoirs de juge de plein contentieux en ce domaine¹⁰⁴. Les textes qui ont pu intervenir accordent le plus souvent à la juridiction compétente un pouvoir de pleine juridiction dans le contrôle des sanctions¹⁰⁵.

B/ Les garanties procédurales et les exigences de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme

Le développement des garanties procédurales dues par les AAI dans l'exercice de leur pouvoir de sanction, a correspondu à des exigences du droit interne, mais il doit aussi à l'emprise croissante de la Convention et aux interprétations qu'en donne la Cour de Strasbourg.

Alors qu'au sens du droit interne français, les AAI ne sont pas des juridictions quand elles prononcent des sanctions (sauf la Commission bancaire), et que ces sanctions ne sont pas considérées comme des sanctions pénales, « les Cours suprêmes françaises ont admis que les décisions que rendent les AAI en matière disciplinaire entrent dans le champ d'application de l'article 6 de la Convention »¹⁰⁶. S'agissant de sanctions administratives intervenant dans le cadre d'une procédure de répression non pénale, le Conseil d'Etat a tranché d'une manière originale la question de la compatibilité de ces sanctions administratives avec les exigences du procès équitable de l'article 6-1. Opérant un revirement de jurisprudence dans son arrêt d'Assemblée du 3 décembre 1999, Didier, le Conseil d'Etat a considéré, après la Cour de cassation¹⁰⁷, que « le pouvoir de sanction de certaines AAI doit être regardé comme décidant du bien fondé d'une accusation

¹⁰³ Dans un Avis du 6 mai 1976. Le Conseil d'Etat a examiné de tels recours dans de nombreux domaines, dès lors qu'aucun texte n'attribuait compétence au juge judiciaire : C.E., 1^{er} mars 1991, Le Cun (pour les sanctions de l'ancien Conseil des Bourses de valeurs), C.E., Ass., 3 décembre 1999, Didier (pour les sanctions de la COB).

¹⁰⁴ C.E., 20 mai 1996, Société Vortex, rappelant que les décisions du C.S.A. sont susceptibles d'un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat, qui statue en pleine juridiction s'agissant d'une sanction ; également, C.E., 4 février 2005, Société GSD Gestion (les sanctions de l'AMF sont déférées au Conseil d'Etat directement compétent, saisi d'un recours de pleine juridiction, sanctionnant une erreur de droit et réduisant de moitié l'amende initiale frappant le président de la société fautive). Sur le contrôle de proportionnalité exercé, C.E., 14 Juin 1991, Association Radio Solidarité.

¹⁰⁵ Le décret du 21 novembre 2003 concernant l'AMF dit expressément, que « le recours est de pleine juridiction en matière de sanction ». Il faut en déduire d'une part, que la Commission des sanctions et l'AMF sont des organes administratifs, et d'autre part, que pour les décisions d'agrément par exemple, il s'agit de recours en annulation. De même, « les décisions par lesquelles une AAI refuse d'engager des poursuites demeure un contentieux d'excès de pouvoir », J. MASSOT, op. cit., p. 908, et C.E., 30 novembre 2007, Tinez et autres (concernant l'Autorité de Contrôle des Assurances et des Mutuelles, que l'ordonnance du 21 janvier 2010 a englobée dans l'Autorité de Contrôle Prudentiel, commune aux banques et aux assurances).

¹⁰⁶ Rapport Public 2001 du Conseil d'Etat, p. 360.

¹⁰⁷ Qui l'avait donc précédé dans cette voie, avec son arrêt rendu en Assemblée plénière le 5 janvier 1999, Oury.

en matière pénale »¹⁰⁸. Il découle de cette jurisprudence, que « si une juridiction interne est nécessairement un tribunal au sens conventionnel, l'inverse ne vaut pas forcément »¹⁰⁹. En introduisant ainsi une distinction entre la notion de juridiction au sens du droit interne et celle de tribunal au regard de la Convention, le Conseil d'Etat a voulu marquer son indépendance envers la Convention européenne. En outre, il a institué « une gradation entre les règles processuelles nationales d'un côté et européennes de l'autre côté »¹¹⁰. C'est là une manière d'indiquer que les règles européennes ne font souvent que reprendre certaines règles nationales préexistantes, et que ces dernières peuvent se révéler plus nombreuses et plus protectrices.

En considérant que les AAI méritent la qualification de tribunal au sens de l'article 6-1, et que les sanctions administratives relèvent de la matière pénale au sens du même article, le Conseil d'Etat en a fait ensuite une application stricte¹¹¹. Il a ainsi interdit le cumul des fonctions d'accusation et de décision au sein des AAI en matière de sanctions, au nom du principe d'impartialité¹¹².

Le Conseil d'Etat a même innové à propos de l'article 6 et de son alinéa 3, « en estimant que certaines des garanties accordées à un accusé au cours d'un procès pénal s'appliquaient également à des procédures non juridictionnelles »¹¹³. Par ses exigences accrues, le Conseil d'Etat a voulu à la fois répondre à ceux qui veulent transformer les AAI en véritables juridictions, tout en rassurant les professionnels et les milieux d'affaires qui pourraient soupçonner le juge administratif d'être moins digne de confiance que le juge judiciaire.

Ces avancées jurisprudentielles justifient que la Cour européenne des droits de l'Homme puisse parfois atténuer certaines exigences concernant l'organe investi du pouvoir de sanction, dans la mesure où sa décision est soumise au contrôle d'un juge doté de la plénitude de juridiction et offrant les garanties de l'article 6¹¹⁴.

¹⁰⁸ J. MORAND-DEVILLERS, op.cit., p. 139. Dans son arrêt (précité) du 4 février 2005, Société GSD Gestion, le Conseil d'Etat déclare à propos de l'AMF, qu'elle est « un tribunal » au sens de la Convention européenne, ce qui impose de respecter les exigences du procès équitable, mais sans pourtant y voir une « juridiction nationale ».

¹⁰⁹ D. COSTA, op. cit., p. 1176.

¹¹⁰ Ibidem.

¹¹¹ Cela l'a conduit à annuler plusieurs décisions de la Commission des sanctions de l'AMF.

¹¹² La Cour de Strasbourg, dans son arrêt du 11 juin 2009, *Dubus c/France*, s'est montrée plus exigeante en imposant une séparation organique du collège de l'AAI et de l'organe investi du pouvoir de sanction. Les conséquences en ont été tirées lors de la création de l'Autorité de Contrôle Prudentiel. Sur ce point, E. PIWNICA, « La dévolution du pouvoir de sanction aux Autorités Administratives Indépendantes », in R.F.D.A., n° 5/2010, p. 927. Egalement, P. IDOUX, « Autorités Administratives Indépendantes et garanties procédurales », in R.F.D.A., N° 5/2010, p. 920 et s.

¹¹³ J.L. AUTIN, op. cit., p. 882.

¹¹⁴ C.E.D.H., 19 décembre 1997, *Helle c/Finlande*. De même à propos du pouvoir d'une AAI de se saisir d'office d'affaires relevant de sa compétence. La Cour a jugé cela conforme aux exigences du procès équitable, dans la mesure où l'autosaisine est justifiée par la particularité des AAI dans leur rôle de régulation des marchés, à l'occasion du contrôle juridictionnel qui intervient ensuite.

CONCLUSION

L'institution des AAI est considérée comme une réussite par beaucoup de commentateurs et la formule semble convenir à l'opinion publique. Elles sont appréciées à la mesure de l'autonomie et de l'indépendance politique dont elles font preuve. En tant que les AAI constituent un complément du système juridictionnel, l'Etat de droit s'en trouve incontestablement renforcé.

Le régime des AAI s'europeanise et s'internationalise, et leur activité en porte la marque ¹¹⁵. Leur avenir dépend de leur aptitude à préserver l'indépendance et la neutralité qu'elles ont généralement manifestées jusqu'à présent ¹¹⁶. Les observateurs les plus sceptiques ont parlé de « reprise en main » de certaines AAI (dans l'audiovisuel et à propos du Défenseur des droits), soupçonnant le pouvoir politique de vouloir instrumentaliser telle ou telle institution qui pourrait constituer un « écran commode » pour le gouvernement ¹¹⁷. Des critiques ont aussi concerné le coût élevé du fonctionnement de quelques AAI, contrastant avec la rigueur budgétaire imposée aux administrations traditionnelles de l'Etat ¹¹⁸. Mais les inquiétudes les plus fréquentes concernent les risques de démembrement de l'Etat et sa dilution, du fait qu'il n'est plus autant en mesure de « définir les grandes orientations » de son action ¹¹⁹. La multiplication des AAI conduirait à un affaiblissement de la responsabilité que les pouvoirs politiques tiennent de leur élection directe (pour le Parlement) ou indirecte (pour le gouvernement). Or, en période de crise en particulier, l'opinion comprendrait mal que le gouvernement puisse s'exonérer de ses responsabilités politiques en invoquant l'indépendance des autorités de régulation, qui le priverait de ses moyens d'action et sur lesquelles il n'a pas de prise directe. Que des entités dotées de pouvoirs réels (de réglementation et de sanction) puissent se situer hors des circuits habituels de la responsabilité politique, contrevient aux principes de la démocratie représentative.

Pour la défense des AAI, on peut relever qu'il s'agit de techniques institutionnelles mettant en œuvre un mode de régulation correspondant mieux au marché, adapté à l'aspiration à l'Etat impartial qui se manifeste dans la société. Ce qui fonde la légitimité démocratique des AAI, c'est précisément leur soumission aux contrôles juridictionnels et aux exigences procédurales que cela implique. Le Parlement dispose aussi d'un droit de regard sur leur action, et c'est plutôt

¹¹⁵ J.B. AUBY, op. cit., p. 933, constate que « Les régulations se déploient aujourd'hui dans un contexte politique et juridique marqué par l'europeanisation et la globalisation... Les Agences nationales ont à peu près toutes des équivalents dans les autres Etats européens, mais aussi au sein de l'Union européenne, voire parfois dans des instances mondiales... elles sont souvent incluses dans des réseaux ».

¹¹⁶ En matière de régulation économique, des doutes ont parfois été formulés dans certaines affaires, et il serait intéressant de vérifier que les AAI ont géré certaines affaires sensibles avec plus de neutralité et d'impartialité que ne l'auraient fait des juges ou l'administration traditionnelle. Sur ce point, P. GONOD, F. MELLERAY, Ph. YOLKA (direction) *Traité de droit administratif* (précité), p. 242.

¹¹⁷ P. SABOURIN, op. cit., p. 11.

¹¹⁸ La Cour des Comptes exerce un contrôle a posteriori, sur des périodes pluriannuelles et de façon non systématique.

¹¹⁹ J. CHEVALLIER, « Réflexions sur l'institution des Autorités Administratives Indépendantes », in *La Semaine Juridique*, 1986 I 3254.

l'Exécutif qui se voit opposer leur indépendance ¹²⁰. Enfin, les AAI agissent aussi sous le regard des milieux professionnels concernés et de l'opinion publique.

La période écoulée confirme simplement à propos des AAI, qu'il peut être nécessaire d'en regrouper certaines (ce qui a commencé à se faire), de vérifier périodiquement les raisons de leur maintien, de clarifier la répartition des compétences entre certains organismes parfois concurrents ¹²¹. Avec le recul, on peut dire que les AAI ne doivent pas être l'unique illustration d'une réforme de l'Etat, et que leur affirmation ne doit pas empêcher l'adaptation de l'administration classique, ni porter atteinte de quelque manière à la perception des institutions publiques traditionnelles.

ADMINISTRATIVE JUDICIAL CONTROL OF INDEPENDENT ADMINISTRATIVE AUTHORITIES

The appearance and multiplication of independent administrative authorities is reflected in the result of major changes in administrative organisation in France. The first independent administrative organisation was established by law by the national commission for freedom of information on January 6, 1978. Independent administrative organisation today is particularly present in the economic and financial sector where it guarantees achieving and protecting the rights of all participants.

Key words: *independent administrative authorities, administrative judicial control*

¹²⁰ Le Rapport public 2001 du Conseil d'Etat, insiste souvent sur cette nécessaire reddition de comptes aux pouvoirs politiques.

¹²¹ Ce système de sauvegarde des libertés publiques ou de régulation économique, appelle une réelle rationalisation, souhaitée à la fois dans le Rapport public 2001 du Conseil d'Etat, et dans plusieurs rapports parlementaires ultérieurs (précités).