

LES AUTORITES ADMINISTRATIVES INDEPENDANTES DANS LE DOMAINE ECONOMIQUE ET FINANCIER

AUTEURS: Nicole DECOOPMAN
INSTITUT: Centre de droit privé et de sciences criminelles d'Amiens (CEPRISCA)
Faculté de droit
DATE: Octobre 2000
PUBLICATION: Ronéo. 301 pages

I.- 1.- Cette recherche a pour **objet** *“de clarifier la complexité institutionnelle et juridique née de la création et de la multiplication des autorités administratives indépendantes dans le domaine économique et financier”*.

La limitation de l'étude au domaine économique et financier montre que ce qui est en jeu, c'est la régulation du secteur économique. Aussi, notre attention s'est-elle focalisée sur les autorités dont la mission centrale est de veiller au respect des règles du jeu économique par les acteurs économiques, quelle qu'en soit la nature publique ou privée, quel qu'en soit le statut. Cette mission peut être impartie à des autorités de natures diverses. Le choix du mode de régulation est un choix de nature politique. Plusieurs options sont ouvertes qui peuvent évidemment se combiner.

Soit, la régulation est opérée directement par l'Etat central, c'est-à-dire par les différents ministères concernés. Soit, elle est réservée aux professionnels du secteur intéressé, que ce soit par délégation des pouvoirs publics ou par le fait d'une auto-organisation. Soit, enfin, la régulation est confiée à des autorités administratives indépendantes. Créées par le législateur, non dotées de la personnalité juridique et comprenant généralement des professionnels, elles permettent au pouvoir exécutif de ne pas intervenir directement tout en constituant un instrument de l'Etat. C'est donc le mode d'intervention de l'Etat dans la vie économique qui est en question.

2.- Dans le domaine économique et financier, le choix du législateur s'est largement exprimé depuis une vingtaine d'années en faveur de la création d'autorités administratives indépendantes, faisant de ce mécanisme institutionnel original une sorte de panacée qui ne peut cependant se substituer ni à la définition d'une politique sectorielle, ni à la sanction par le juge de règles préalablement définies. La multiplication de ces autorités, alliée au fait que ce mode de régulation n'est généralement pas exclusif et se combine le plus souvent avec les autres types d'intervention, induit une complexité institutionnelle évidente. Cette complexité est accrue d'une part par les nécessaires liaisons entre autorités qui interviennent dans des champs sectoriels proches et, d'autre part par les inévitables chevauchements entre autorités disposant pour les unes d'une compétence transversale -l'exemple type est celui du Conseil de la concurrence qui a pour objet d'assurer le respect des règles de concurrence par tous les acteurs économiques quel que soit leur secteur d'activité- et pour les autres d'une compétence sectorielle (ART, CRE, ...).

3.- Les origines et les raisons d'être des autorités administratives indépendantes sont diverses et il serait certainement artificiel de les ramener à l'unité. Certaines ont des racines relativement anciennes: lois des 13 et 14 juin 1941 pour les autorités bancaires, décret du 27 janvier 1954 pour le Conseil de la concurrence. D'autres, plus récentes, sont le fruit à la fois des progrès techniques, de la multiplication des acteurs qu'ils autorisent et de la politique

de libéralisation des marchés menée par l'Union Européenne: l'Autorité de régulation des télécommunications créée par une loi du 2 juillet 1996 en offre un exemple significatif

Le rôle joué par les textes européens est paradoxal. D'une part, il est probablement difficile de citer, dans le domaine économique et financier, une seule autorité administrative indépendante dont soit la création, soit l'évolution ne se soit pas réalisée à l'occasion de la transposition d'une directive européenne ou en tenant compte des exigences européennes. D'autre part, quoique la construction européenne repose sur l'économie de marché et

implique en conséquence l'existence d'une régulation économique, le législateur européen laisse généralement les Etats membres libres du choix du mode de régulation.

4.- De façon générale, dans le domaine économique et financier, les autorités administratives indépendantes succèdent à un encadrement étatique plus direct, exercé selon des modalités différentes. La régulation du secteur audiovisuel par une autorité administrative indépendante a été rendue nécessaire par la multiplication des radios privées et la privatisation des chaînes de télévision. La disparition du monopole télévisuel public et le maintien de chaînes publiques, l'exigence mieux affirmée d'un pluralisme politique ne permettraient pas une mainmise étatique trop voyante, même si la distanciation de l'autorité de régulation avec les pouvoirs politiques ne s'est pas réalisée sans difficultés comme le montrent les différents avatars de l'instance devenue le Conseil supérieur de l'audiovisuel. Le secteur des télécommunications ou celui de l'électricité illustrent également le processus qui conduit à la création d'une autorité administrative indépendante: d'une direction ministérielle (la DGT), on passe à une entité pourvue de la personnalité morale, progressivement privatisée (France Télécom) et mise en situation de concurrence, ce qu'imposent les progrès techniques et les exigences européennes. On remarquera que, dans ces différents cas, une autre idée est également présente, c'est celle de service public. Elle explique l'intérêt que portent les pouvoirs publics à ces secteurs d'activité, mais ne permet pas à elle seule de justifier la création d'une AAI: un cahier des charges bien rédigé permet d'imposer des contraintes de service public. Dans ces différentes hypothèses, on est passé d'une activité économique exercée par l'Etat ou ses démembrements à une libéralisation de l'activité -mise en concurrence et privatisation progressives- encadrée par une autorité administrative indépendante.

Dans d'autres hypothèses, l'encadrement étatique se manifestait de façon différente. Il s'agissait non pas de l'exercice même de l'activité, mais de son contrôle, voire de sa direction. Le domaine bancaire ou celui de l'assurance apparaissent de ce point de vue particulièrement topiques. En réalité, dans le secteur financier entendu au sens large, c'est-à-dire comprenant les secteurs bancaire, boursier et d'assurance, seule la Commission des opérations de bourse n'a pas été instituée pour se substituer à une autorité de contrôle préexistante, elle est la source d'un encadrement supplémentaire, ce qui peut expliquer à la fois la multiplicité de ses pouvoirs et les critiques dont elle fait l'objet depuis que la loi du 2 août 1989 lui a octroyé un large **pouvoir de sanction**.

5.- Les antécédents historiques des autorités administratives indépendantes montrent que la majorité d'entre elles s'inscrivent dans un encadrement étatique important. Les pouvoirs dont elles sont dotées -hormis sans doute le pouvoir de sanction- résultent plus d'une opération de transfert que d'une création *ex nihilo*, ou lorsqu'il s'agit d'une création, elle s'explique par la modification de la nature de l'intervention étatique: passage d'un monopole public à une activité économique libéralisée. Le contexte idéologique défavorable à une intervention directe de l'Etat dans la vie économique explique le choix en faveur des autorités administratives indépendantes. Leur indépendance affichée permet d'accroître leur légitimité, voire de constituer un label commode. Encore convient-il de vérifier la réalité de cette indépendance et, le cas échéant, de proposer des mesures qui permettraient de l'asseoir. Si la quête de l'indépendance ne peut jamais être achevée étant donné l'insertion des AAI dans l'appareil d'Etat, la fonction de régulation qui leur est dévolue est elle-même soumise aux contingences politiques quelle part des attributions d'encadrement sera octroyée aux autorités administratives indépendantes? La réponse

est d'ordre politique plus que juridique. La fonction de régulation est extrêmement diversifiée, aussi bien quant aux attributions qui sont accordées aux instances étudiées qu'entre les différentes autorités. La complexité qui en résulte et qui est très largement un produit de l'histoire peut certainement être réduite.

6.- La clarification de cet ensemble institutionnel complexe peut s'opérer de différentes manières. La réduction du nombre d'autorités soit par regroupements, soit par suppression lorsque la mission de l'autorité est considérée comme achevée constitue une première réponse. Un partage plus clair des pouvoirs entre les différentes autorités de régulation, quel que soit le mode de régulation retenu, fournit une deuxième réponse. Une meilleure lisibilité peut également être obtenue si à la qualification d'autorité administrative indépendante correspond non pas un modèle unique, inutilement réducteur et probablement peu réaliste, mais un ensemble de données statutaires cohérentes qui assurent une suffisante indépendance -faute de quoi ce mécanisme institutionnel ne constituerait qu'un leurre-. Enfin, lorsque ces autorités sont dotées d'un pouvoir de sanction et pour autant que l'on ne remette pas en cause cette prérogative, un régime procédural assurant une garantie comparable des droits de la défense accroîtrait de façon sensible la sécurité juridique des personnes concernées, indépendamment de la juridiction compétente. En effet, dans ce domaine, une complexité juridictionnelle certaine s'ajoute à l'écheveau institutionnel, elle résulte pour une large part du dualisme juridictionnel.

En conséquence, l'objectif poursuivi n'est pas seulement de mettre à jour les éléments de complexité, il est aussi de voir si des tendances lourdes émergent qui permettent à la fois de mieux connaître ce mode de régulation et de le choisir en connaissance de cause, il est enfin d'élaborer des propositions qui assureraient à la régulation une meilleure efficacité et une plus grande légitimité. La légitimité est sans doute aussi, l'une des conditions de l'Etat de droit.

II. 7.- D'un point de vue **méthodologique**, l'objet de la recherche impose une analyse juridique. Plus exactement, la "matière première" réside dans les textes: les données organiques permettent de dessiner les autorités étudiées, les règles de fonctionnement d'en préciser l'épure tandis que la substance que constitue la fonction de régulation s'apprécie à travers les moyens d'action et les pouvoirs dévolus par les textes: pouvoir normatif, pouvoir d'autorisation et pouvoir de sanction.

Il nous a en conséquence semblé que l'analyse attentive des textes était primordiale afin d'une part de connaître le plus précisément possible chacune des autorités étudiées et d'autre part d'établir des comparaisons entre les différentes instances. Etudier les autorités administratives indépendantes qui interviennent dans le domaine économique et financier impose en outre d'enrichir et d'élargir la recherche aux autres autorités de régulation, aussi avons-nous tenté de dresser un état des lieux du partage des compétences de la régulation, seul moyen de "situer" la régulation opérée par les AAI.

8.- Les points essentiels font l'objet de rapports particuliers, le plus souvent complétés de fiches individuelles ou de tableaux permettant de visualiser les tendances qui se dégagent font l'objet de monographies particulières:

- **La genèse des autorités administratives indépendantes** (G. Guerlin)
- **L'analyse des données organiques** (M.J. Guédon)
- **Les règles relatives au fonctionnement** (G. Guerlin)
- **Le pouvoir réglementaire** (J. Lefebvre)
- **Le pouvoir de sanction** (J. Lefebvre)
- **Le partage des compétences de la régulation** (M. Daury)
- **Le contrôle juridictionnel** (N. Decoopman)

Le **rapport général** (N. Decoopman) fait la synthèse des différentes contributions, en dégage les idées communes et établit les propositions permettant de clarifier le schéma institutionnel et de renforcer la légitimité des autorités administratives indépendantes intervenant dans le secteur économique et financier.

III. 9.- Les conclusions de la recherche sont présentées sous forme de propositions qui partent du postulat -non rediscuté ici- selon lequel le pouvoir politique a choisi comme mode de régulation économique l'intervention des autorités administratives indépendantes plutôt qu'une action directe de l'Etat central ou une autorégulation par le milieu économique.

Propositions.

1. Une première mesure de simplification de la complexité institutionnelle peut résider dans le regroupement de certaines instances: autorités bancaires/CCA; COB/Conseil des marchés financiers; Commission de l'énergie (regroupement de la Commission de régulation de l'électricité et de la future commission du gaz); Commission de l'audiovisuel et des télécommunications.

2. Lorsqu'une autorité administrative indépendante existe dans un secteur donné, le pouvoir d'autorisation (au sens large du terme) doit lui être conféré; il doit faire l'objet d'un contrôle entier par le juge administratif dans le cadre d'un recours en annulation, ce qui impose un transfert partiel de compétence.

3. Les moyens d'action souples et préventifs (ex. injonctions) doivent être préférés aux moyens répressifs.

4. Lorsque les faits sont constitutifs d'une infraction pénale, l'autorité administrative indépendante ne devrait pas disposer du pouvoir de sanction; elle serait uniquement habilitée à mener l'enquête.

5. Les garanties d'un procès équitable doivent être respectées au stade même du prononcé de la sanction et pas seulement lors d'un recours éventuel, qu'il s'agisse d'une sanction à caractère général ou d'une sanction disciplinaire, que le recours relève du juge judiciaire ou du juge administratif

6. Le collège des autorités devrait toujours comprendre des professionnels du secteur régulé, des membres de la société civile, des magistrats lorsque l'autorité dispose d'un pouvoir de sanction. Le ministre chargé du secteur régulé ou son représentant ne devrait jamais être membre, et encore moins président, d'une autorité administrative indépendante.

7. Nommés par le gouvernement, les membres d'une autorité administrative indépendante devraient être désignés par des autorités différentes, présidents des assemblées politiques, des Hautes juridictions notamment.

8. Les autorités administratives indépendantes devraient disposer de moyens humains, matériels et financiers propres.

9. Si un commissaire du gouvernement est désigné, son pouvoir résiderait dans la faculté de demander une deuxième délibération. Il ne pourrait jamais participer au délibéré lors du prononcé d'une sanction.

10. Des règles relatives aux conflits d'intérêts devraient être systématiquement prévues par le législateur en ce qui concerne les membres du collège et par un règlement des autorités en ce qui concerne les membres des services.

SOMMAIRE

Première partie: Présentation de la recherche

- I. Objet de la recherche
- II. Méthodologie de la recherche

Deuxième partie: Rapport général

- I. Une fonction de régulation diversifiée
- II. Une indépendance à renforcer

Troisième partie: Rapports particuliers

La genèse des autorités administratives indépendantes

Le Conseil de la Concurrence
La Commission des opérations de bourse
Les autorités bancaires: Commission bancaire, CRBF, CECEI
La Commission de contrôle des assurances
La Commission de contrôle des institutions et des unions
Le Conseil supérieur de l'audiovisuel
L'Autorité de régulation des télécommunications
La Commission de régulation de l'électricité
La Commission des participations et des transferts
La Commission de la sécurité des consommateurs
La Commission des clauses abusives
La Commission nationale d'équipement commercial

L'analyse des données organiques

- I. Composition
 - A. Effectifs
 - B. Qualité des membres
- II. Mode de désignation
 - A. Autorité de nomination (et détermination de l'acte de nomination)
 - B. Forme de la désignation (choix des membres)
- III. Statut des membres
 - A. Caractères du mandat
 - B. Incompatibilités et obligations d'information
 - C. Obligation au secret

Annexes : Fiches individuelles relatives aux données organiques

Les règles relatives au fonctionnement des autorités administratives indépendantes

- I. Les règlements intérieurs des autorités administratives indépendantes
- II. Le Rôle informatif des rapports d'activité
- III. Le personnel administratif des autorités administratives indépendantes
- IV. Les crédits des autorités administratives indépendantes
- V. Le rôle du commissaire du gouvernement au sein des autorités administratives indépendantes

Annexes : Fiches individuelles relatives au fonctionnement

Le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes

- La question de l'octroi d'une compétence réglementaire aux autorités administratives indépendantes
- La question du contenu du pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes
- La question de l'entrée en vigueur des dispositions réglementaires des autorités administratives indépendantes

Le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes

- I. La recherche de l'étude d'une répression exhaustive
 - A. Des manquements omniprésents
 - B. Des réponses punitives adaptables
- II. L'instauration d'un maillage répressif
 - A. Des cumuls de sanctions organisés
 - B. La constitution de réseaux d'information

Annexes :

Tableau des modalités du prononcé des sanctions pécuniaires
Tableau des suspensions
Tableau des retraits et réductions
Tableau des interdictions et limitations d'activités

Le partage des compétences de la régulation

- I. Le partage des compétences de la régulation entre le gouvernement et les autorités administratives indépendantes
 - A. Conservation par le Gouvernement de la réglementation d'un secteur
 - B. Le partage du pouvoir de décision individuelle contraignante
- II. Le partage des compétences de la régulation entre plusieurs autorités
 - A. Des risques de contrariété
 - B. L'atténuation des risques

Annexe relative au partage des compétences de la régulation

- I. Partage de la régulation entre les autorités administratives indépendantes et le gouvernement
- II. Partage des pouvoirs de la régulation entre les autorités administratives indépendantes

Le contrôle juridictionnel des autorités administratives indépendantes

- I. La détermination du juge compétent au des compétences éclatées
- II. L'étendue du contrôle ou des solutions nuancées
- III. Le régime des recours ou une spécificité discutable

Tableau du contrôle juridictionnel des autorités administratives indépendantes

Liste des tableaux et annexes

Bibliographie