

LES AUTORITES ADMINISTRATIVES INDEPENDANTES DANS LE DOMAINE ECONOMIQUE ET FINANCIER

AUTEURS: Jean-Jacques ISRAËL (sous la direction de)

INSTITUT: Université Paris Val de Marne
Faculté de droit Paris XII Saint Maur

DATE: Janvier 2001

PUBLICATION: Ronéo. 360 pages + annexes

I-COMPOSITION DE L'EQUIPE DE RECHERCHE

- Fabrice CASSIN, Maître de conférence; Université Paris XII Saint-Maur;
- Emmanuelle COSSE, A.T.E.R; Université Paris XII Saint-Maur;
- Anne FRAVALO, A.T.E.R; Université Paris XII Saint-Maur;
- Didier GUEVEL, Maître de conférence; Université Paris XIII;
- Philippe ICARD, Maître de conférence; Université de Bourgogne;
- Jean-Jacques ISRAEL, Professeur des universités, Université Paris XII Saint-Maur; co-directeur de l'équipe de recherche en droit des marchés et contrats publics et privés, responsable scientifique de la recherche;
- Frédéric KAESEBERG, A.T.E.R; Université Paris XII Saint-Maur;
- Anne LEVADE, Professeur des universités; Université de Tours;
- Thomas SERVAL; E.N.S (Ulm);
- Jean-Philippe SOUBEYRE, A.T.E.R; Université de Rennes;
- Philippe ZELLER, A.T.E.R; Université Paris XII Saint-Maur;

II-OBJECTIFS, METHODE, DOMAINE ET PLAN DE LA RECHERCHE

Engager, en octobre 1998, une recherche sur le thème "*Les autorités administratives indépendantes dans le domaine économique et financier*" pouvait surprendre.

On pouvait, entre autres, se demander si tout n'avait pas déjà été dit, si l'objet de la recherche était seulement de dresser un bilan de quinze ans d'activité de ces structures ou, enfin, si les autorités administratives indépendantes dans le domaine économique et financier méritaient bien une recherche spécifique.

Autant d'interrogations et d'incertitudes présentaient deux avantages: le champ de la recherche apparaissait aussi ouvert que possible et ses conclusions ne pouvaient, en aucun cas, être présumées.

L'un des premiers enjeux fut donc de faire des choix qui, inévitablement, devaient avoir une influence sur la conduite et l'orientation de la recherche, même si l'option générale était de retenir une approche du sujet aussi large et inconditionnée que possible. Les différents choix concernaient la composition de l'équipe de recherche, la délimitation du champ de la recherche, ainsi que la détermination de la méthode et du plan de travail.

La composition de l'équipe de recherche (voir ci-dessus) est apparue comme un élément essentiel quant à l'orientation de l'étude. On peut considérer que sa principale caractéristique est la mixité, puisque l'équipe est représentative d'un panel de compétences per-

mettant une appréhension différenciée du thème de la recherche. Cette particularité a permis la confrontation permanente des points de vue: entre juristes et non juristes -en particulier, économistes- d'une part, et, d'autre part, parmi les juristes, entre juristes de droit privé et juristes de droit public. En voulant respecter les sensibilités et approches de chacun des membres de l'équipe, il est apparu que des oppositions pouvaient exister. Cependant, d'une manière qui peut sembler surprenante, cette confrontation objective et les discussions qui en résultèrent en cours de recherche ont permis d'aboutir à des conclusions communes et à des propositions convergentes.

La délimitation du champ de la recherche était évidemment une étape fondamentale. Là encore, le souci d'objectivité a primé et aucun champ d'investigation n'a été exclu a priori. L'identification des autorités devant faire l'objet de l'étude fut, en définitive, conditionnée par deux critères. Le premier critère est la reconnaissance, par le législateur ou par le juge, de la qualité d'autorité administrative indépendante. Le second critère, plus délicat, devait permettre de cerner le "domaine économique et financier"; la solution retenue consista à étudier les seules autorités exerçant une mission de régulation sur un marché au sens économique du terme. En définitive, huit autorités se sont imposées comme étant le champ d'investigation de la recherche: l'Autorité de régulation des télécommunications, la Commission bancaire, la Commission des opérations de bourse, la Commission de contrôle des assurances, la Commission de régulation de l'électricité et du gaz, le Conseil de la concurrence, le Conseil des marchés financiers et le Conseil supérieur de l'audiovisuel.

La détermination de la méthode et du plan de travail était l'ultime choix préalable.

Quant à la méthode, il sembla utile de procéder à une "étude sur le terrain" en établissant un dialogue avec les autorités administratives indépendantes qui allaient faire l'objet de la recherche. L'une des premières tâches de l'équipe fut donc d'élaborer un questionnaire qui fut adressé à chacune des autorités afin d'obtenir, le plus vite possible, des informations révélatrices, au-delà du contenu même des réponses, de l'état d'esprit des acteurs de la régulation. L'ensemble des réponses aux questionnaires (qui figure en annexe au rapport de recherche) a été exploité par l'équipe et a permis de moduler certaines analyses à caractère plus théorique.

Trois groupes de travail ont été formés au sein de l'équipe. Le premier groupe, constitué de spécialistes du droit public, a étudié la notion d'autorité administrative indépendante, le deuxième groupe, réunissant des juristes de droit public et de droit privé, ainsi que des économistes, s'est attaché à l'étude de la régulation dans le domaine économique et financier, le troisième groupe, exclusivement composé de juristes, a travaillé sur les liens existant entre les juridictions et les autorités de régulation économique et financière. Chaque groupe a mené à bien sa propre recherche en en tenant informés les deux autres. Lorsque cela a semblé possible, des tableaux synthétiques ont été élaborés afin de faciliter la comparaison entre les différentes autorités, des caractéristiques, moyens, procédures et contrôles qui leur sont spécifiques.

Il est assez rapidement apparu que cette méthode de présentation et d'étude des autorités administratives indépendantes dans le domaine économique et financier en trois temps et sous trois angles différents était la plus dynamique et la plus intéressante. En effet, elle permet, en évitant les répétitions et les recoupements, de faire, dans un premier temps, une présentation complète des moyens et pouvoirs des autorités et, dans un second temps, de formuler une appréciation plus ou moins critique ouvrant sur des propositions d'évolution. C'est la raison pour laquelle ce plan tripartite a été conservé pour la présentation finale de la recherche.

III- CONCLUSIONS DE LA RECHERCHE ET PISTES DE REFLEXION

Au terme de la recherche, il est possible de dresser un bilan de la situation actuelle (III. 1.) avant de formuler un certain nombre de pistes de réflexion et de propositions pour

l'avenir des autorités de régulation (III.2.).

III.1. - Conclusions de la recherche

A l'issue de l'étude structurelle, fonctionnelle et contentieuse des autorités de régulation économique et financière, la caractéristique fondamentale de cette catégorie d'instances semble être, en toute hypothèse, la variété.

Sous l'angle structurel, on doit noter la diversité des critères d'identification et, par conséquent, des institutions qualifiées -ou qualifiables- d'autorités administratives indépendantes.

En réalité, le constat de cette diversité doit être nuancé. La notion d'autorité administrative indépendante est relativement homogène et permet de dégager une définition selon laquelle les autorités concernées sont des autorités administratives dotées d'un modèle d'organisation commun, libérées du pouvoir hiérarchique ou a-hiérarchiques, dont la mission consiste en la régulation d'un secteur économique ou financier déterminé. De plus, une approche strictement juridique autorise un recentrage au profit des autorités bénéficiant -outre leur caractère administratif et leur indépendance- du pouvoir d'édicter des actes faisant grief.

Toutefois, la notion d'autorité administrative indépendante dépasse très largement cette définition et les signes distinctifs de l'institution reposent aussi sur des critères non exclusivement juridiques, en particulier, le type d'influence que ces instances exercent sur les comportements de l'administration et des administrés, ainsi que sur les relations entre agents économiques.

Ce constat est évidemment renforcé par la tendance du législateur à multiplier ces autorités, au risque de créer des incohérences dans la gestion de certains secteurs, notamment du fait de l'enchevêtrement des compétences.

Dès lors, il est possible de qualifier d'autorité administrative indépendante des institutions très diversifiées, identifiables par un "tronc commun" regroupant leur structure et leur finalité, mais qui peuvent être dotées de pouvoirs variés adaptés aux spécificités de leur mission de régulation.

D'un point de vue fonctionnel, on ne peut que noter la diversité qui caractérise la mission de régulation des autorités administratives indépendantes dans le domaine économique et financier.

A l'évidence, la fonction de régulation n'est pas née de la création des autorités. On peut donc en dégager les éléments caractéristiques.

En première approche, on peut considérer que la régulation désigne l'action des mécanismes correcteurs qui maintiennent le système en équilibre. L'une des meilleures définitions est, semble-t-il, celle donnée par Hervé Bourges, aux termes de laquelle: "*sur les marchés en évolution, les règles à appliquer ne peuvent être entièrement dénies par des lois et des décrets. Il faut qu'elles soient adaptées au plus juste, en tenant compte de la réalité des marchés, des possibilités des différents opérateurs et de l'intérêt des utilisateurs (...). Cette adaptation au cas par cas des principes fixés par la loi, c'est la régulation*".

Dès lors, les outils permettant aux organes régulateurs d'exercer leur mission sont multiples.

Si, potentiellement, la régulation suppose la confusion des trois fonctions -législative, exécutive et juridictionnelle- on doit considérer que, jusqu'à présent, aucune autorité administrative indépendante n'est pleinement régulatrice. En réalité, tout se passe comme si la régulation se caractérisait par une "corbeille" d'éléments, parmi lesquels l'indépendance

est la seule constante, et dans lesquels le législateur puiserait sans jamais attribuer -ou oser attribuer- la totalité à une seule autorité. Ainsi, au-delà du pouvoir réglementaire (qui est rarement accordé), les compétences des autorités de régulation sont extrêmement diverses: octroi d'autorisations, pouvoir de sanction, règlement des différends ou même, simple magistrature d'influence.

Sous l'angle du contrôle juridictionnel, le même constat de diversité peut être fait quant aux règles applicables au contrôle des actes adoptés par les autorités administratives indépendantes dans le domaine économique et financier.

La diversité se manifeste ainsi à travers la dualité de la compétence juridictionnelle. En effet, juridictions administratives et judiciaires se partagent, selon une interprétation des principes constitutionnels propre à la matière, le contentieux des actes des autorités administratives indépendantes. Cela ne semble pas, en soi, constituer un obstacle au bon fonctionnement tant du pouvoir des autorités que de son contrôle par les juges.

La diversité se manifeste également par la multiplicité -des règles procédurales présidant au contrôle juridictionnel des actes des autorités. Ces règles varient, en effet, d'une autorité à l'autre sans que l'on comprenne et mesure toujours l'utilité des variantes constatées.

En définitive, le constat de la diversité ou de l'hétérogénéité des autorités administratives indépendantes dans le domaine économique et financier est général et peut donner matière à une double appréciation.

Cette diversité peut apparaître justifiée -et même nécessaire- pour mener à bien la mission de régulation. Elle est en effet un atout en ce qu'elle donne aux institutions la souplesse et l'adaptabilité nécessaires au marché et au milieu objets de la régulation. Ce faisant, la diversité permet d'adapter et d'individualiser les interventions publiques.

Néanmoins, la diversité et l'hétérogénéité peuvent également être préjudiciables aux autorités de régulation par la complexité qui en résulte pour les opérateurs économiques et pour les professionnels du droit. La multiplicité des acteurs, des outils et des procédures de contrôle sont susceptibles de mettre en cause la "lisibilité" du droit et, par là même, la sécurité juridique des justiciables.

Ce constat nuancé justifie que l'on s'interroge sur les évolutions souhaitables pour les autorités administratives indépendantes dans le domaine économique et financier.

III.2. - Pistes de réflexion

Les inconvénients résultant de la diversité des autorités administratives indépendantes dans le domaine économique et financier justifient que l'on s'interroge sur les moyens susceptibles de leur permettre d'exercer, de manière à la fois plus efficace et compréhensible, leur mission de régulation.

Trois propositions, présentées par ordre croissant de difficulté quant à leur mise en œuvre, semblent envisageables, sachant que les solutions les plus radicales sont sans doute aussi les plus efficaces. On peut résumer ces trois séries de propositions en parlant de coordination, de rationalisation et de codification.

La première proposition consiste simplement en une meilleure **coordination** des compétences et procédures mises en place dans le cadre des différentes autorités. Il pourrait, notamment, s'agir de prévoir les mécanismes d'articulation des procédures devant les différentes autorités administratives indépendantes en prévoyant, entre autres, de hiérarchiser l'intervention des autorités (par exemple, en introduisant une priorité du Conseil de la concurrence). Il semble que, déjà, un effort soit fait dans le sens d'une homogénéisation

des compétences attachées à la mission de régulation, se traduisant, notamment, par le renforcement des voies de coopération entre les autorités.

La deuxième proposition consiste à prévoir une **rationalisation du cadre institutionnel** des autorités administratives indépendantes. Au-delà d'une simple clarification, la rationalisation pourrait, par exemple, passer par la fusion de certaines autorités afin d'éviter les conflits de compétences. C'est un mouvement déjà engagé par le législateur qui, par le passé, a opéré la fusion du Conseil des bourses de valeurs avec le Comité des marchés à terme et, actuellement, débat, dans le cadre de la loi relative aux nouvelles régulations économiques, de l'opportunité de fusionner le Conseil des marchés financiers et la Commission des opérations de bourse en vue de la création d'une *Autorité de régulation des marchés financiers*.

La troisième proposition, qui est aussi la plus radicale, consiste en l'engagement d'un processus de **codification**.

À l'heure où l'on fait un énorme effort de codification ou de re-codification pour rendre le droit plus accessible, on peut imaginer que la régulation économique en bénéficie. On peut donc suggérer l'établissement d'un Code relatif aux autorités administratives indépendantes intervenant dans les domaines économique et financier. Là encore, différentes solutions sont envisageables.

Les textes actuellement en vigueur se caractérisant par une grande diversité selon l'autorité concernée, la simple compilation des règles existantes ne saurait être satisfaisante. Un effort minimal d'harmonisation semble indispensable, voire une remise à plat complète pour établir de véritables règles communes. Par ailleurs, le contenu de ce Code pourrait être plus ou moins largement conçu.

Il pourrait, tout d'abord, s'agir d'un simple Code des procédures de régulation permettant ainsi d'inscrire dans un instrument unique et commun les règles relatives au respect du principe du contradictoire et des droits de la défense, rendant ainsi plus cohérent la dualité des recours administratifs et judiciaires.

Il pourrait, ensuite, s'agir d'un Code harmonisant les règles de compétence des diverses autorités concernées. Il prévoirait ainsi les modalités d'intervention des différentes autorités telles qu'elles existent aujourd'hui et fixerait le rôle "pivot" du Conseil de la concurrence.

Enfin, ce Code pourrait être un véritable Code de la régulation économique et financière. Il devrait alors comporter une première série de dispositions définissant la mission de régulation et fixant les grands principes que toute nouvelle autorité créée pourrait devoir respecter à l'avenir. Viendraient ensuite les dispositions relatives à la répartition des compétences et à la procédure.

Une telle codification, par sa nature législative et réglementaire, pourrait, si le besoin s'en faisait sentir, être aisément adaptée. On ne pourrait pas, par ailleurs, faire l'économie d'une recherche sur l'extension des règles ainsi élaborées, aux autorités n'intervenant pas dans le domaine de l'économie et des finances.

Plus concrètement, et quelle que soit la formule retenue, ce nouveau Code pourrait aborder un certain nombre de questions, comme les suivantes: qualification des sanctions, personnalité juridique, cumul des sanctions, prescription...

Plus généralement, cette codification devrait se fixer comme objectif de renforcer la transparence des procédures et les garanties des acteurs, ce renforcement pourrait passer par une forme de "juridictionnalisation" des procédures, sans qu'elle entraîne nécessairement la transformation des autorités en juridictions. Elle devrait intégrer les principes, dégagés par les juridictions suprêmes, administrative et judiciaire, qui sont en concordance avec

les exigences de la Convention européenne des droits de l'homme et sont même parfois plus contraignants.

SOMMAIRE

Première partie: Le statut des autorités administratives indépendantes dans le domaine économique et financier

Introduction

Titre 1: Les structures des autorités administratives indépendantes dans le domaine économique et financier

Chapitre 1 Modalités d'organisation des autorités administratives indépendantes

Section 1 Les organes

Section 2 L'aménagement des services de l'autorité administrative indépendante

Chapitre 2 Critères structurels des autorités administratives indépendantes

Section 1 La continuité de l'institution

Section 2 L'importance des structures

Titre 2: Les moyens des autorités administratives indépendantes

Chapitre 1 Les moyens juridiques des autorités administratives indépendantes

Section 1 Une capacité juridique limitée

Section 2 La responsabilité de principe de l'Etat

Section 3 La reconnaissance de pouvoirs juridiques

Chapitre 2 Les moyens financiers des autorités administratives indépendantes

Titre 3 : Des autorités atypiques et intégrées

Section 1 Une structure atypique

§1 L'autorité administrative indépendante n'est pas un organe politique

§2 L'autorité administrative indépendante n'est pas une administration classique

§3 L'autorité administrative indépendante n'est pas une juridiction

Section 2 Une structure intégrée

§1 Une nécessaire collaboration avec les structures exécutives

§2 Une nécessaire collaboration avec les structures juridictionnelles

Conclusion

Deuxième partie: La mission de régulation

I. Approche de la notion de régulation

II. Eléments de définition

III. Critères retenus

Section 1 Critères déterminants

1) Critères institutionnels

2) Critères fonctionnels

3) Critères procéduraux

Section 2 Critères complémentaires

1) Critères institutionnels

2) Critères fonctionnels

IV. Application des critères aux principales autorités administratives indépendantes

Section 1 La Commission des opérations de bourse

I. Critères déterminants

- II. Critères complémentaires*
- Section 2 La Commission bancaire
 - I. Critères déterminants*
 - II. Critères complémentaires*
- Section 3 Le Conseil supérieur de l'audiovisuel
 - I. Critères déterminants*
 - II. Critères complémentaires*
- Section 4 L'Autorité de régulation des télécommunications
 - I. Critères déterminants*
 - II. Critères complémentaires*
- Section 5 La Commission de régulation de l'électricité
 - I. Critères déterminants*
 - II. Critères complémentaires*
- Section 6 Le Conseil de la concurrence
 - I. Critères déterminants*
 - II. Critères complémentaires*

V. Tableaux récapitulatifs

L'Autorité de régulation des télécommunications
Le Conseil supérieur de l'audiovisuel
La Commission des opérations de bourse
La Commission bancaire
Le Conseil de la concurrence

VI. Conclusion

Troisième partie: Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes

Titre 1: Compétence

- Section 1 Le principe du contrôle juridictionnel
- Section 2 La répartition des compétences

Titre 2: Procédure de contrôle

- Section 1 Présentation analytique des procédures
- Section 2 La mixité des règles de procédure

Titre 3: Etendue du contrôle

- Section 1 Cadre général
- Section 2 Le contrôle de légalité des actes des autorités administratives indépendantes
- Section 3 Le contrôle des sanctions prononcées par les autorités administratives indépendantes

Conclusion

Bibliographie générale