

Droit public

Rapport de jury

Le sujet 2017 (Le contrôle des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes) a souvent posé un problème de définition aux candidats.

Que fallait-il entendre par « autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes » ?

Quelle différence entre les autorités administratives et les autorités publiques ?

Fallait-il traiter de contrôle effectué par ces autorités et/ou du contrôle s'exerçant sur ces autorités ?

Sur la première question, une approche historique dans l'introduction était la bienvenue. La première AAI est le médiateur de la République en 1973 mais la première fois que le terme est utilisé par le législateur remonte à l'instauration de la Commission Nationale Informatique et Libertés en 1978 : ces éléments étaient les mieux connus. Ces institutions ont fait l'objet de nombreux rapports ces dernières années dont les plus récents étaient les plus intéressants. On peut ainsi, par exemple, citer : le rapport sur la proposition de loi organique du Sénat en 2016 ; le rapport du Sénat de 2015 « Un Etat dans l'Etat » - Canaliser la prolifération des autorités administratives indépendantes pour mieux les contrôler ; le rapport du Sénat de 2014 : Autorités administratives indépendantes 2006-2014 : un bilan. En 2001, le Conseil d'Etat avait également consacré son rapport aux AAI. Par ailleurs plusieurs dossiers thématiques récents du Conseil d'Etat, disponibles sur le site de celui-ci, permettaient également d'alimenter la copie en l'argumentant : le juge administratif et les sanctions administratives en janvier 2017 ou le juge administratif et les autorités de régulation économique en octobre 2016.

La différence entre les autorités administratives et les autorités publiques était précisée par la loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes dont l'article 2 indique : « Les autorités publiques indépendantes disposent de la personnalité morale ».

Quant à la troisième question relative au contrôle de ces institutions, la polysémie du terme permettait de défendre plusieurs angles possibles à condition d'avoir justifié sa position dans l'introduction.

La connaissance du rapport 2013 du Conseil d'Etat sur le droit souple était utile pour le sujet. Ce rapport a annoncé le revirement de jurisprudence intervenu dans les deux décisions rendues en Assemblée par le Conseil d'Etat le 21 mars 2016 : Fairvesta et Numéricable. Ces deux décisions récentes étaient très importantes pour le sujet car les AAI/API remplissent souvent des missions de régulation qui se traduisent par des recommandations, des communiqués de presse, des expertises avis, qui ne constituent pas, à proprement parler, des actes réglementaires décisionnels mais qui sont rangés dans la catégorie des actes de « droit souple ». Or, ceux-ci ne pouvaient pas jusqu'alors faire l'objet d'un recours en excès

de pouvoir. Le Conseil d'Etat vient, avec ces deux décisions, affirmer : « Considérant que les avis, recommandations, mises en garde et prises de position adoptés par les autorités de régulation dans l'exercice des missions dont elles sont investies, peuvent être déférés au juge de l'excès de pouvoir lorsqu'ils revêtent le caractère de dispositions générales et impératives ou lorsqu'ils énoncent des prescriptions individuelles dont ces autorités pourraient ultérieurement censurer la méconnaissance ; que ces actes peuvent également faire l'objet d'un tel recours, introduit par un requérant justifiant d'un intérêt direct et certain à leur annulation, lorsqu'ils sont de nature à produire des effets notables, notamment de nature économique, ou ont pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auxquelles ils s'adressent ; que, dans ce dernier cas, il appartient au juge, saisi de moyens en ce sens, d'examiner les vices susceptibles d'affecter la légalité de ces actes en tenant compte de leur nature et de leurs caractéristiques, ainsi que du pouvoir d'appréciation dont dispose l'autorité de régulation ».

Cette jurisprudence conduit à un renforcement du contrôle juridictionnel sur l'activité habituelle de ces AAI/API.

En ce qui concerne la jurisprudence du juge constitutionnel, la décision du 17 janvier 1989 revêt une importance particulière sur deux points : d'une part sur la question du pouvoir réglementaire des AAI et d'autre part sur leur pouvoir de sanction.

Sur la question du pouvoir réglementaire, le Conseil constitutionnel admet que ces autorités disposent d'un pouvoir réglementaire mais seulement pour des mesures de portée limitée tant par leur champ d'application que par leur contenu (ce qui implique un contrôle du juge ordinaire sur ces actes réglementaires, étendu récemment aux actes de droit souple).

La possibilité d'infliger des sanctions administratives est également admise en respectant les principes essentiels de la procédure pénale : le principe de légalité des délits et des peines, le principe de nécessité des peines, le principe de non-rétroactivité de la loi pénale d'incrimination plus sévère ainsi que le principe du respect des droits de la défense.

En ce qui concerne la jurisprudence du juge ordinaire, le sujet recouvre plusieurs questions : notamment celle du juge compétent et par ailleurs la prise en compte progressive des exigences contenues à l'article 6 de la CEDH s'agissant du respect du principe du procès équitable.

Sur la compétence du juge, c'est généralement le Conseil d'Etat qui est compétent sauf si cela fait obstacle à une bonne administration de la justice comme le souligne le Conseil constitutionnel dans sa décision du 23 janvier 1987 (Décision n° 86-224 DC) à propos de la loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du conseil de la concurrence.

L'intégration des exigences de la CEDH (CEDH 11 juin 2009, Dubus) par les juges ordinaires pouvait être illustrée par l'arrêt du CE Ass. 3 décembre 1999 (M. Didier) ou encore par celui rendu en assemblée plénière par la Cour de Cassation (5 février 1999, COB c/ Oury).

D'une façon générale, les copies manquent de références jurisprudentielles précises alors même que les juges ont souvent été dans l'obligation de poser des règles communes, ce qui présentait l'avantage de mettre un peu d'ordre dans la très grande diversité de ces institutions.