



## Séminaire organisé par le Conseil d'Etat de France et l'ACA-Europe

### “Le contentieux des actes des autorités de régulation”

Paris, 6 décembre 2021

**Réponses au questionnaire : France**



Cofinancé par  
l'Union européenne

## Colloque ACA Europe

### Le contentieux des actes des autorités de régulation (*regulatory authorities*)

Les « autorités de régulation » (*regulatory authorities*) se sont progressivement imposées comme l'une des nouvelles formes d'intervention des Etats. A côté notamment de l'Etat régalien ou de l'Etat fournisseur de biens et de services, les autorités de régulation, au sens large, couvrent un large champ d'activités administratives : il peut s'agir d'autorités chargées, dans un secteur donné ou de manière transversale, de corriger des déséquilibres de marché dans un contexte d'ouverture des marchés à la concurrence, ou d'assurer en outre la conciliation de la libre concurrence avec d'autres objectifs d'intérêt général ; au sens le plus large, les activités de régulation peuvent renvoyer à toute activité administrative cherchant à concilier des intérêts pouvant être contradictoires ou à organiser l'accès à des ressources rares en cohérence avec des objectifs d'intérêt général. Sous cet angle le plus large, cette notion peut renvoyer autant aux autorités transversales chargées de faire respecter le droit de la concurrence (ainsi de l'Autorité de la concurrence en France) qu'à des autorités sectorielles (communications électroniques, transports, énergie, etc.) en passant par les autorités nationales de protection des données ou les autorités en charge de la mise sur le marché ou de l'évaluation des produits de santé.

Le colloque prévu au mois de décembre 2021 doit être l'occasion d'examiner les questions spécifiques que le contentieux des actes pris par ces autorités de régulation peut soulever dans le prétoire du juge administratif. Ces questions tiennent à certaines caractéristiques des actes de ces autorités, caractéristiques dont elles n'ont pas le monopole par rapport à d'autres formes d'administration mais qui se combinent ou y prennent une place particulière. Ces caractéristiques sont au moins au nombre de trois : le recours, tout d'abord, à une vaste palette d'actes ou d'outils d'intervention, du droit souple et des codes de conduite jusqu'aux actes réglementaires plus classiques ou aux sanctions, en passant par des supports de communication variés (communiqué de presse, prises de position publique, FAQs, etc.) ; le degré d'expertise et de technicité, ensuite, des décisions prises dans un secteur d'activité donné (énergie, santé, communications électroniques, etc.) et / ou un certain contexte technologique (protection des données personnelles, cybersécurité, etc.) ; l'insertion, enfin, dans des écosystèmes économiques et sociaux complexes comportant, souvent, une importante dimension européenne voire internationale et susceptibles de présenter une forte exposition médiatique.

Dans ce contexte, à partir de l'objet d'étude particulier qu'est le contentieux des actes de ces autorités de régulation, le colloque prévu en décembre 2021 permettra d'aborder d'importants défis que ces recours soulèvent pour l'efficacité et la crédibilité de l'intervention du juge.

#### Juridictions compétentes pour connaître du contentieux des autorités de régulation

1. Votre cour administrative suprême est-elle compétente pour connaître des recours contre les actes des autorités de régulation ? Oui/non

Oui

Si oui :



Sans être exhaustif, pouvez-vous présenter les principales autorités de régulation de votre pays dont les actes sont portés devant votre cour administrative suprême, en précisant le cas échéant si ces recours font l'objet de plusieurs niveaux de juridiction ? Merci de distinguer, s'il y a lieu, selon la nature des actes concernés (dans l'hypothèse, par exemple, où les actes individuels pris par ces autorités seraient soumis à des juridictions distinctes de leurs actes généraux, réglementaires notamment).

En application de l'article R. 311-1, 4° du code de justice administrative, le Conseil d'Etat est compétent pour connaître en premier et dernier ressort des recours contre les décisions prises par les autorités suivantes, au titre de leur mission de contrôle ou de régulation :

- l'Agence française de lutte contre le dopage ;
- l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution ;
- l'Autorité de la concurrence (à l'exception des décisions individuelles relevant du juge judiciaire en application des articles L. 464-7 et L. 464-8 du code de commerce) ;
- l'Autorité des marchés financiers (à l'exception des décisions individuelles relevant du juge judiciaire en application de l'article L. 621-30 du code monétaire et financier) ;
- l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse (à l'exception des décisions individuelles relevant du juge judiciaire en application du IV de l'article L. 36-8 du code des postes et des communications électroniques) ;
- l'Autorité nationale des jeux ;
- l'Autorité de régulation des transports ;
- l'Autorité de sûreté nucléaire ;
- la Commission de régulation de l'énergie ;
- le Conseil supérieur de l'audiovisuel (à l'exception des litiges relatifs aux décisions visées par l'article R. 311-2, 2° du code de justice administrative, qui relèvent de la compétence de premier et dernier ressort de la cour administrative d'appel de Paris) ;
- la Commission nationale de l'informatique et des libertés ;
- la Haute autorité pour la transparence de la vie publique ;
- la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité.

Le Conseil d'Etat a implicitement reconnu sa compétence directe pour le contentieux des actes de droit souple, non décisifs, pris par ces autorités (en ce sens : CE, Ass., 21 mars 2016, *Société Fairvesta International GmbH et autres*, n° 368082, 368083, 368084, à propos de l'Autorité des marchés financiers et *Société NC Numéricable*, n°390023, à propos de l'Autorité de la concurrence).

En outre, en application de l'article R. 311-1, 2° du code de justice administrative, qui lui attribue la compétence directe pour connaître des recours contre les actes réglementaires, les circulaires et instructions de portée générale des autorités à compétence nationale, le Conseil d'Etat est compétent pour statuer en premier et dernier ressort sur les recours contre les actes de portée générale pris par des autorités de régulation ne figurant pas sur la liste du 4° de l'article R. 311-1, comme par exemple l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé (CE, 8

juillet 2019, *Mme S. et autres*, n°422582) et l'Autorité de contrôle des nuisances sonores aéroportuaires.

Le Conseil d'Etat est compétent pour connaître, comme juge de cassation, du contentieux des autorités de régulation, qui ne relèvent pas de sa compétence directe d'attribution mais de la compétence de premier ressort de droit commun des tribunaux administratifs. Ces derniers sont ainsi compétents pour statuer en premier ressort sur les recours contre les décisions des autorités de régulation visées à l'article R. 311-1, 4°, qui ne relèvent pas de leur mission de contrôle et de régulation (CE, 10 juin 2013, *Société Bigben Interactive*, n°363082). Ils sont également compétents pour connaître du contentieux de la responsabilité des autorités de régulation (CE, 18 décembre 2013, *Mme L... et autres*, n°365844), et en particulier des actions indemnitaires mettant en cause le fonctionnement défectueux de leurs services, y compris dans le cas où une partie du contentieux de leurs actes a été attribuée au juge judiciaire (TC, 2 mai 2011, *Société Europe Finance et Industrie c. Autorité des marchés financiers*, Recueil Lebon p. 685, à propos de l'Autorité des marchés financiers).

2. En particulier, certaines de ces autorités peuvent-elles prendre elles-mêmes des sanctions (amendes notamment) ? Oui/non

Oui

Si oui :

est-il possible de les contester devant votre cour administrative suprême ?

Oui

En application de différentes dispositions législatives rappelées par l'article L. 311-4 du code de justice administrative, le Conseil d'Etat est compétent pour connaître en premier et dernier ressort des recours contre les sanctions prises par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution et l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes, celles prises par l'Autorité des marchés financiers à l'encontre des prestataires de service d'investissement agréés, celles prises par la Commission de régulation de l'énergie et par l'Autorité de régulation des transports.

Le contentieux des sanctions prises par les autres autorités de régulation relève de la compétence de premier ressort des tribunaux administratifs (CE, 29 juillet 2020, *Autorité de contrôle des nuisances sonores aéroportuaires c. Société Air Horizon Limited*, n°432969: à propos du contentieux des amendes administratives infligées par cette autorité).

3. Certaines de ces autorités de régulation sont-elles, pour la totalité ou une partie de leurs actes, soumises au contrôle juridictionnel des juridictions civiles ? Oui/non

Oui

Si oui :

Veuillez donner des exemples.

La juridiction administrative est en principe compétente pour connaître du contentieux des autorités de régulation, qui sont des autorités administratives, même si elles ne sont pas intégrées à la hiérarchie administrative ni placées sous l'autorité du premier ministre (CE, Ass., 10 juillet 1981, *R...*, n°5130).

Toutefois, le Conseil constitutionnel a admis que le législateur puisse, « *dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice* », déroger aux règles de répartition des compétences entre les juridictions administrative et judiciaire, lorsque leur application conduirait à éclater le contentieux entre les deux ordres de juridiction, pour créer des blocs de compétence « *au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé* » (CC, 23 janvier 1987, n°86-224 DC, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux du conseil de la concurrence*).

Le législateur a attribué ainsi au juge judiciaire une partie du contentieux des décisions individuelles des autorités de régulation.

La cour d'appel de Paris est compétente, en vertu des articles L. 464-7 et L. 464-8 du code de commerce, pour statuer en premier et dernier ressort sur les décisions individuelles de l'Autorité de la concurrence.

De même, la cour d'appel de Paris est compétente, en application du IV de l'article L. 36-8 du code des postes et des communications électroniques, pour statuer, en premier et dernier ressort, sur les recours contre les décisions et mesures conservatoires prises par l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse, lorsqu'elle est saisie de différends entre parties sur un refus d'accès ou d'interconnexion, un échec des négociations commerciales ou un désaccord sur la conclusion ou l'exécution d'une convention d'interconnexion ou d'accès à un réseau de communications électroniques.

En outre, la cour d'appel de Paris est compétente, en application de l'article L. 621-30 et du II de l'article R. 621-45 du code monétaire et financier, pour statuer sur les recours contre les décisions individuelles de l'Autorité des marchés financiers autres que celles relatives aux professionnels énumérés au II de l'article L. 621-9 du même code. La compétence de la juridiction judiciaire a été étendue aux actions en responsabilité fondées sur l'illégalité de ces décisions (TC, 2 mai 2011, *Société Europe Finance et Industrie c. Autorité des marchés financiers*, Recueil Lebon p. 685).

En revanche, les communiqués publiés par l'Autorité des marchés financiers à l'intention des investisseurs et épargnants, dans le cadre de sa mission de service public de protection de l'épargne, d'information des investisseurs et de garantie de bon fonctionnement des marchés, ne constituent pas des décisions individuelles relevant de la compétence de la juridiction judiciaire. La juridiction administrative est compétente pour connaître des recours tendant à l'annulation des communiqués ainsi qu'à l'annulation du refus de les rectifier (TC, 16 novembre 2015, *Société Fairvesta International GmbH et autres c/Autorité des marchés financiers*, n°4026).

4. Les juridictions compétentes pour connaître des actes des autorités de régulation sont-elles :

- identifiées spécifiquement par les textes en vigueur, par dérogation aux règles normales de compétence territoriale ou matérielle ? Oui/non

Oui

En application de l'article L. 311-1 du code de justice administrative, les tribunaux administratifs sont les juridictions de premier ressort de droit commun du contentieux administratif « *sous réserve des compétences que l'objet du litige ou l'intérêt d'une bonne administration de la justice conduisent à attribuer à une autre juridiction administrative* ».

Par dérogation à cette règle générale de compétence, des textes spéciaux ont attribué compétence au Conseil d'Etat pour connaître en premier ressort du contentieux de certains actes des

autorités de régulation (pour mémoire : articles L. 311-4, R. 311-2° et 4° du code de justice administrative). De plus, en application de l'article R. 311-2, 2° du code, la cour administrative d'appel de Paris dispose également d'une compétence dérogatoire pour statuer en premier et dernier ressort sur certaines décisions du Conseil supérieur de l'audiovisuel (celles prises en application des articles 28-1, 28-3 et 29 à 30-7 de la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, à l'exception de celles concernant les services de télévision à vocation nationale).

- ou résultent-elles de l'application des règles générales de répartition des compétences ? Oui/non

Les règles générales de répartition de la compétence territoriale et matérielle au sein de la juridiction administrative s'appliquent dans le silence des textes.

Existe-t-il le cas échéant une spécificité par rapport aux règles de compétence applicables aux actes équivalents des autres autorités administratives de votre pays ? Oui/non

Oui

Si oui :

Veillez expliquer.

Le Conseil d'Etat est compétent pour statuer directement sur une part significative du contentieux des actes des autorités de régulation par dérogation à la compétence de droit commun des tribunaux administratifs.

5. Les voies de recours ouvertes contre les actes de ces autorités sont-elles de même nature que celles ouvertes contre les actes équivalents ou analogues des autres autorités administratives? Oui/non

Si non :

Veillez expliquer.

Oui

Les recours contre les actes des autorités de régulation sont des recours pour excès de pouvoir ou, dans certains cas qui ne sont pas spécifiques à ces autorités, des recours de pleine juridiction (ex : recours contre les décisions de sanction).

### **La recevabilité des recours contre les actes de régulation**

6. Le contentieux des actes « de droit dur » (actes réglementaires, sanctions, décisions individuelles d'autorisation, etc.) de ces autorités soulève-t-il de votre point de vue des enjeux de recevabilité particuliers ? Oui/non

Non

Les règles générales de recevabilité du recours pour excès de pouvoir sont applicables au contentieux des actes de droit dur des autorités de régulation.

Si oui :

Veillez expliquer.

7. Les actes de « droit souple » (avis, recommandations, mises en garde, prises de position), pris par ces autorités et, plus largement, leurs prises de position diverses sur le comportement que doivent adopter les acteurs dans leur champ d'intervention (quelle qu'en soit la forme : code de conduite, lignes directrices, etc.) sont-ils susceptibles de faire l'objet d'un recours direct en annulation ? Oui/non

Oui

Par deux arrêts d'assemblée du 21 mars 2016, *Société Fairvesta International GMBH et autres* et *Société NC Numéricable*, le Conseil d'Etat a admis la recevabilité du recours pour excès de pouvoir contre les actes de droit souple des autorités de régulation.

Si oui : à quelles conditions ? Faites toute distinction qui vous apparaîtrait utile selon le degré de normativité des actes.

Les avis, recommandations, mises en garde et prises de position des autorités de régulation peuvent faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir lorsqu'ils sont des actes décisifs : ils revêtent le caractère de dispositions générales et impératives ou énoncent des prescriptions individuelles dont les autorités pourraient ultérieurement censurer la méconnaissance (CE, 11 octobre 2012, *Société Casino Guichard-Perrachon*, n°357193).

Ils peuvent également faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir même lorsqu'ils ne sont pas des actes décisifs, s'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 (CE, Ass., 21 mars 2016, *Société Fairvesta International GMBH et autres*, n° 368082, 368083, 368084, et *Société NC Numéricable*, n°390023, qui ne visaient que les autorités de régulation ; CE, Ass., 19 juillet 2019, *Mme L...*, n°426389, qui étend cette jurisprudence à l'ensemble des autorités administratives). Cette solution s'applique aux actes de portée générale comme à ceux qui ne visent qu'une personne ou une situation donnée.

Par exemple, le Conseil d'Etat a admis la recevabilité du recours contre les recommandations de bonnes pratiques professionnelles émises par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, qui ont pour objet d'inciter les entreprises d'assurance et les intermédiaires à modifier sensiblement leurs relations réciproques (CE, 20 juin 2016, *Fédération française des sociétés d'assurance*, n° 384297), et celle du recours contre la délibération et les communiqués de presse du Conseil supérieur de l'audiovisuel estimant qu'un message télévisuel de sensibilisation à la trisomie 21 n'avait pas sa place dans une séquence publicitaire, dès lors qu'ils avaient eu pour objet d'influer de manière significative sur le comportement des services de télévision (CE, 10 novembre 2016, *Mme M... et autres*, n° 384691). Il a admis également la recevabilité du recours contre une délibération du Conseil supérieur de l'audiovisuel estimant que la diffusion par la société BFM TV de l'intégralité de la finale de la Ligue des champions le 1er juin 2019 ne correspondrait à aucune des catégories de programme que ce service est autorisé à diffuser et qu'elle serait incompatible avec la convention conclue avec le CSA, au motif que cette prise de position, qui a donné lieu à la diffusion d'un communiqué diffusé par l'autorité de régulation sur son site internet, avait pour objet d'influer de manière significative sur le comportement de la chaîne (CE, 31 décembre 2019, *Société BFM TV*, n°431164, 432634). Il a admis enfin la recevabilité du recours, eu égard à la portée de l'acte contesté, contre une délibération de l'Autorité nationale des jeux indiquant aux opérateurs de jeux et paris en ligne que des dispositions du code de la consommation relatives aux clauses abusives des contrats conclus entre professionnels et consommateurs et aux pratiques commerciales déloyales étaient susceptibles de leur être applicables

et que leur méconnaissance pourrait entraîner des poursuites devant la commission des sanctions (CE, 24 mars 2021, *Association française du jeu en ligne*, n°431786).

Les lignes directrices par lesquelles les autorités de régulation définissent les conditions dans lesquelles elles entendent mettre en œuvre les prérogatives dont elles sont investies (par exemple leur pouvoir de sanction) font l'objet d'un recours pour excès de pouvoir dans les mêmes conditions, c'est-à-dire si elles sont de nature à produire des effets notables ou ont pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auxquelles elles s'adressent (CE, 13 décembre 2017, *Société Bouygues Télécom*, n°401799, 401830, 401912).

Les documents de portée générale émanant des autorités de régulation, matérialisés ou non, tels que les circulaires, instructions, recommandations, notes, présentations ou interprétations du droit positif, peuvent faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir s'ils sont susceptibles d'avoir des effets notables sur les droits ou la situation d'autres personnes que les agents chargés, le cas échéant, de les mettre en œuvre (CE, Section, 12 juin 2020, *GISTI*, n°41842).

Même si la décision *GISTI* ne le précise pas, l'ouverture du recours pour excès de pouvoir devrait également concerner les « orientations générales » que définissent les autorités administratives pour l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire (en ce sens G. Odinet dans ses conclusions sur CE, Section, 12 juin 2020, *GISTI*, préc. ; C. Malverti et C. Beaufils, « La littérature grise tirée au clair », *AJDA* 2020, p. 1407 ; sur la distinction des orientations générales et des lignes directrices : CE, Section, 4 février 2015, *C...*, n° 383267 ).

8. Des prises de position de ces autorités, le cas échéant peu ou pas formalisées (communiqué de presse, rubrique du site internet, FAQ, etc.) peuvent-elles être attaquées en justice ? Oui/non

Les communiqués de presse peuvent être contestés lorsqu'ils révèlent un acte de droit dur ou de droit souple susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, qui n'a pas fait l'objet d'autre formalisation.

Par exemple, dans un arrêt du 16 octobre 2019, *La Quadrature du net et Caliopen*, n°433069, le Conseil d'Etat a admis la recevabilité du recours pour excès de pouvoir contre les communiqués de presse de la Commission nationale de l'informatique et des libertés présentant son plan d'action dans le domaine du ciblage publicitaire en ligne, qui révèlent sa prise de position publique sur le maniement des pouvoirs dont elle dispose, en particulier en manière répressive, pour veiller au respect des règles applicables au recueil de consentement au dépôt de cookies et autres traceurs, celle-ci devant être regardée comme ayant pour objet d'influer sur le comportement des opérateurs auxquels elle s'adresse et comme étant de nature à produire des effets notables tant sur ces opérateurs que sur les utilisateurs et abonnés de services électroniques.

De même, dans un arrêt du 13 décembre 2017, *Société Bouygues Télécom et autres*, n°401799, 401830, 401912, le Conseil d'Etat a distingué le communiqué de presse de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) se bornant à informer les opérateurs de la publication de ses lignes directrices relatives au partage de réseaux mobiles et à résumer le contenu de ce document, qui n'est pas susceptible de recours, du communiqué de presse révélant la décision de l'ARCEP de ne pas demander la modification du contrat d'itinérance conclu par deux opérateurs de téléphonie mobile, qui n'est pas confirmative de décisions précédentes, est susceptible de faire grief à la société requérante et peut dès lors faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.



Dans l'état du droit antérieur à la jurisprudence *GISTI* du 12 juin 2020, le Conseil d'Etat avait jugé qu'un document rédigé sous forme d'une « foire aux questions » et ayant vocation à répondre aux différentes interrogations des contribuables sur le dispositif de régularisation des avoirs détenus à l'étranger, mis en ligne sur le site internet du ministère de l'économie et des finances, n'était pas susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir car il ne contenait aucune disposition impérative à caractère général (CE, 17 mai 2017, *M. L...*, n°404270).

L'évolution de la jurisprudence avec l'arrêt *GISTI*, qui ouvre le recours pour excès de pouvoir contre les documents de portée générale des autorités administratives en fonction de leurs effets pratiques sur les administrés, devrait conduire à admettre la recevabilité de ce recours contre les pages internet et foires aux questions (en ce sens G. Odinet dans ses conclusions sur CE, Section, 12 juin 2020, *GISTI*, préc. ; C. Malverti et C. Beauvils, « La littérature grise tirée au clair », *AJDA* 2020, p. 1407).

9. Les actes généraux d'une autorité de régulation, qu'ils soient de « droit dur » ou de « droit souple », peuvent-ils le cas échéant être contestés, par voie d'exception, à l'occasion d'un recours dirigé contre une décision individuelle (sanction, suite donnée à une plainte, etc.) prise par cette même autorité et faisant application de cet acte général (par exemple, si une sanction infligée à un opérateur économique se réfère aux lignes directrices ou aux recommandations édictées antérieurement pour exposer les règles juridiques applicables et faire état de l'interprétation que l'autorité retient des textes en vigueur) ? Oui/non

Oui

Les actes généraux des autorités de régulation, de droit dur et de droit souple, peuvent être contestés par voie d'exception, suivant les règles générales de l'exception d'illégalité en contentieux administratif.

L'illégalité de ces actes peut ainsi être invoquée par voie d'exception, à tout moment, à l'appui d'un recours contre une décision administrative prise pour leur application ou dont ils constituent la base légale (CE, Section, avis, 30 décembre 2013, *O...*, n°367615).

Le Conseil d'Etat a admis l'invocabilité de l'exception d'illégalité des lignes directrices à l'appui d'un recours contre une décision individuelle en faisant application (CE, 29 juillet 1994, n° 147978, *Ministre de l'éducation nationale c/ Epoux G...*) avant même d'ouvrir le recours pour excès de pouvoir directement contre ces actes.

Si oui, dans quelle mesure ? L'exception d'illégalité dirigée contre cet acte général entraînera-t-elle, si elle est accueillie, l'annulation (rétroactive) dudit acte ?

Les vices de forme et de procédure de l'acte, dont l'illégalité est invoquée par voie d'exception, ne peuvent être utilement invoqués à l'appui du recours contre la décision individuelle qui en fait application (CE, Ass., 18 mai 2018, *Fédération des finances et affaires économiques de la CFDT*, n°414583).

Les moyens d'illégalité invocables par voie d'exception varient en fonction du degré de normativité des actes des autorités de régulation. Ainsi, dans un arrêt du 13 décembre 2017, *Société Bouygues Télécom et autres*, n°401799, 401830, 401912, le Conseil d'Etat a jugé que les erreurs de fait, que contient la description des caractéristiques principales du marché de téléphonie mobile dans la première partie, intitulée « contexte », des lignes directrices de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) relatives au partage de réseaux mobiles, ne

peuvent être utilement invoquées par voie d'exception à l'appui d'un recours contre une décision individuelle prise sur le fondement de ces lignes directrices, au motif que le moyen n'est pas assorti d'une argumentation dirigée contre la teneur des orientations, fixées par ces dernières, que l'ARCEP entend mettre en œuvre pour apprécier la conformité des accords de partage de réseaux mobiles aux objectifs de la régulation.

L'exception d'illégalité, si elle est accueillie, n'entraîne que l'annulation de la décision individuelle qui en fait application (et non celle de l'acte général). Cette annulation a un effet rétroactif, sauf si le juge met en œuvre son pouvoir de moduler les effets de sa décision dans le temps (CE, Section, 25 février 2005, *France Telecom*, Recueil Lebon p. 86, n°247866).

10. Lorsque les agissements de ces autorités causent des conséquences dommageables, les recours en responsabilité doivent-ils être introduits :

- contre ces autorités ? Oui/non

Les recours en responsabilité doivent être introduits contre les autorités de régulation lorsque celles-ci ont la personnalité morale. Les autorités de régulation dotées de la personnalité morale ont le statut d'autorité publique indépendante (article 2 de la loi n°2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes) ou bien d'établissement public (comme l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé, cf. CE, 8 juillet 2019, *Mme S... et autres*, n°422582).

Les autorités publiques indépendantes de régulation sont : l'Agence française de lutte contre le dopage, l'Autorité de régulation des transports, l'Autorité des marchés financiers, le Conseil supérieur de l'audiovisuel, la Haute autorité de santé, la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet, le Haut conseil du commissariat au compte, le Médiateur national de l'énergie.

- ou contre l'Etat au nom duquel elles ont, le cas échéant, agi ? Oui/non

Les recours en responsabilité doivent être introduits contre l'Etat lorsque l'autorité de régulation dont les agissements ont causé un dommage est une autorité administrative de l'Etat, qui n'a pas de personnalité morale propre, que celle-ci ait le statut d'autorité administrative indépendante (loi du 20 janvier 2017 précitée) ou bien qu'elle soit insérée dans la hiérarchie administrative (ministre, directeur d'administration centrale, préfet, etc.).

Les principales autorités administratives indépendantes, sans personnalité morale, chargées de missions de régulation sont les suivantes : Autorité de contrôle des nuisances sonores aéroportuaires (ACNUSA), Autorité de la concurrence, Autorité de régulation de la distribution de la presse (ARDP), Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP), Autorité nationale des jeux (ANJ), Commission de régulation de l'énergie (CRE), Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL).

11. Quelles personnes sont recevables à contester les actes des autorités de régulation ? Préciser les critères d'appréciation de l'intérêt pour agir, en faisant toute distinction utile selon le type d'acte (acte de droit souple ; décisions individuelle de nature non répressive ; sanction ; etc.) »

Les personnes recevables à contester les actes des autorités de régulation sont celles auxquelles ces actes font grief.

Suivant la formule du président Théry dans ses conclusions sur l'arrêt de section du Conseil d'Etat du 28 mai 1971, *Damasio*, le requérant, qui introduit un recours en annulation ou en réformation d'un acte administratif, doit établir que celui-ci « *l'affecte dans des conditions suffisamment spéciales, certaines et directes* ». Ces critères de l'appréciation de l'intérêt pour agir sont applicables au contentieux des actes des autorités de régulation.

Les personnes recevables à contester les actes de droit souple sont ainsi celles qui justifient d'un intérêt direct et certain pour en obtenir l'annulation. Ce ne sont pas nécessairement les destinataires de ces actes. Par exemple, dans l'espèce *Société Fairvesta International GmbH*, précitée, c'est bien à la société Fairvesta que font grief les communiqués litigieux par lesquels l'Autorité des marchés financiers met en garde les investisseurs sur les activités de cette dernière.

Seules les personnes sanctionnées justifient d'un intérêt suffisamment direct et certain pour contester les sanctions. Le Conseil d'Etat a refusé de reconnaître un intérêt pour agir aux victimes des agissements des personnes sanctionnées (CE, 17 mai 2006, *B...*, n°268938), ainsi qu'aux dirigeants de la personne morale sanctionnée, même dans le cas où ils sont mentionnés ou visés dans la motivation de la décision de sanction (CE, 13 juillet 2006, *L...*, n°285081 ; 28 novembre 2014, *Société Arkeon Finance et autre*, n°362868 ; 3 décembre 2018, *Mme L..., M. T... et EURL Abbatial Immobilier*, n°409934).

En revanche, les tiers peuvent être recevables à contester le refus de l'autorité de régulation d'engager les poursuites disciplinaires (CE, Section, 30 novembre 2007, *T...*, n°293952).

12. Merci de faire part de tout autre particularisme notable selon vous s'agissant de la recevabilité des recours contre les actes de ces autorités (intérêt pour agir, délais de recours, voie de recours spécifique ouverte aux autorités de l'Etat, etc.) qui vous paraîtrait pertinent.

Sur le délai de recours contentieux dans le contentieux des actes des autorités de régulation :

Aux termes de l'article R. 421-1 du code de justice administrative, « *La juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée* ».

En l'absence de disposition législative ou réglementaire prévoyant un mode de publicité spécifique, la publication des actes de droit dur et de droit souple sur le site internet des autorités de régulation qui les édictent, dans l'espace consacré à la publication de leurs actes, fait courir, à l'égard des professionnels des secteurs dont elles assurent la régulation, le délai de recours de deux mois prévu par l'article R. 421-1 du code de justice administrative (CE, 25 novembre 2015, *société Gibmedia*, n°383482, à propos des décisions de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes ; CE, Section, 13 juillet 2016, *société GDF Suez*, n°388150, à propos d'un acte de droit souple de la Commission de la régulation de l'énergie).

Sur la capacité à agir des autorités de régulation qui ont le statut d'autorités administratives indépendantes :

Dans un arrêt du 29 juillet 2020, *Autorité de contrôle des nuisances sonores aéroportuaires*, n°432969, le Conseil d'Etat a jugé qu'en sa qualité d'autorité administrative indépendante et alors même qu'elle n'a pas la personnalité morale, l'autorité requérante « *peut agir devant les juridictions* ».

*administratives, en demande comme en défense, en particulier dans les litiges relatifs aux décisions qu'elle prend, sans qu'y fassent obstacle les dispositions du code de justice administrative relatives à la représentation de l'Etat devant ces juridictions », prévoyant que celui-ci est représenté par le ministre intéressé.*

### **Organisation interne des juridictions et instruction des recours**

13. Les affaires concernant ces autorités sont-elles affectées, au sein des juridictions et plus particulièrement au sein de la juridiction administrative suprême, à des formations spécifiquement dédiées (à l'autorité concernée, ou plus généralement aux contentieux de la régulation), afin de permettre une montée en compétence ou une masse critique d'affaires ? Oui/non

Oui

Si oui : veuillez expliquer et donner des exemples.

Le contentieux des actes des autorités de régulation est réparti entre plusieurs chambres au sein de la section du contentieux : le contentieux des télécoms et des transports à la 2<sup>e</sup> chambre, celui de l'énergie à la 9<sup>e</sup> chambre, de l'Autorité des marchés financiers à la 6<sup>e</sup> chambre, du Conseil supérieur de l'audiovisuel à la 5<sup>e</sup>, de la Commission nationale de l'informatique et des libertés à la 10<sup>e</sup>. C'est l'autorité de régulation à l'origine de l'acte contesté ou le secteur dans lequel il intervient qui détermine la chambre à laquelle le dossier est affecté. A la différence du contentieux fiscal, le contentieux de la régulation ne constitue pas encore aujourd'hui un domaine particulier du contentieux attribué à une ou plusieurs chambres spécialisées.

- Ou s'agit-il d'un contentieux réparti sans règle d'affectation particulière ? Oui/non

Non

Merci d'indiquer, de manière plus générale, tout particularisme notable dans l'organisation interne de vos juridictions qui apparaîtrait pertinent.

14. Quelles techniques d'enquête ou d'instruction pouvez-vous tout particulièrement mobiliser dans l'instruction de dossiers présentant une technicité particulière :

- audience orale d'instruction en présence des parties,
- expertise,
- *amicus curiae*,
- sollicitation d'une administration experte de référence,
- autres ?

Veuillez expliquer, le cas échéant en donnant quelques exemples tirés de votre expérience.

Pour être pleinement informé sur des dossiers complexes et à forts enjeux économiques, et apprécier la pertinence et la proportionnalité de décisions de régulation d'une grande technicité, le Conseil d'Etat utilise les différentes techniques d'enquête ou d'instruction mises à sa disposition par

le code de justice administrative : l'audience orale d'instruction en présence des parties (voir par exemple : CE, Ass., 19 juillet 2017, *Association nationale des opérateurs détaillants en énergie*, n°370321) ; l'expertise (articles R. 621-1 et suivants du code de justice administrative) ; l'enquête à la barre ou sur les lieux (article R. 623-1, mis en œuvre par exemple dans une procédure relative à une décision de l'Autorité de régulation des télécommunications, sur le marché du renseignement téléphonique : CE, Section, 25 juin 2004, *Société Scoot France et Société Fonecta*, n°249300, 249722) ; l'*amicus curiae* (article R. 625-3) ou l'avis technique (article R. 625-2 mis en œuvre dans CE, 28 mars 2012, *Société Direct Energie et autres*, n°330548).

Avez-vous le sentiment que ces affaires de régulation appellent une méthode particulière ? Oui/non

Oui

Si oui :

Veillez expliquer.

Sans qu'il s'agisse d'une méthodologie propre à ces affaires, le Conseil d'Etat constate le besoin particulièrement prononcé de mobiliser des techniques spécifiques d'instruction.

En raison notamment de la technicité particulière des litiges (qui peuvent porter, par exemple, sur des technologies affectant la vie privée : cookies, moteurs de recherche sur internet, etc.) ou des équilibres économiques particuliers qu'ils mettent en jeu (exemple : fixation des tarifs du gaz naturel ou de l'électricité à l'échelle nationale dans un contexte d'ouverture à la concurrence), il apparaît plus souvent nécessaire de mobiliser des expertises ou des méthodes d'instruction faisant appel à l'oralité et mettant en présence l'ensemble des parties en amont de l'audience de jugement, afin notamment de garantir la bonne compréhension par la juridiction des *éléments de faits*.

Les éléments de fait sont souvent techniques, et présentés sous des éclairages assez différents par les parties, sans que le juge ne dispose d'une expertise propre lui permettant de démêler spontanément le vrai du faux. La confrontation directe de la parole des uns et des autres est donc parfois indispensable pour établir ou comprendre les faits (exemple : quelle est l'efficacité réelle des techniques de géoblocage mises en œuvre par certains moteurs de recherche sur internet pour éviter l'affichage, sur les terminaux des utilisateurs européens, des résultats de recherche qui ont fait l'objet d'une décision de « déréférencement » par une autorité nationale de protection des données, au titre du droit à l'oubli consacré par le RGPD : CE, 27 mars 2020, *Société Google Inc*, n° 399922).

15. Quelle est la place des administrations classiques (notamment lorsqu'est en cause l'acte d'une autorité administrative indépendante, distincte du ministère concerné) dans l'instruction des recours dirigés contre les autorités de régulation :

- sont-elles sollicitées pour observations ? Oui/non

Oui, si l'instruction des recours le nécessite.

- ou restent-elles en dehors de la cause ? Oui/non

16. Plus généralement, l'instruction des recours contre des actes à fort impact socio-économique émanant de ces autorités, en particulier de celles en charge d'un champ de régulation économique, conduit-elle la juridiction à recueillir (à l'initiative de la juridiction ou des organisations intéressées) des observations d'autres parties prenantes ? Oui/non

Oui

Si oui :

Veillez expliquer.

En application de l'article R. 625-3 du code de justice administrative, la formation d'instruction et la formation de jugement peuvent solliciter un avis d'*amicus curiae* de toute personne, dont la compétence ou les connaissances seraient de nature à les éclairer utilement sur la solution à donner un litige.

17. Quelle place occupe l'oralité, en amont même de l'audience de jugement, dans l'instruction des dossiers complexes, en particulier de ceux relatifs à des actes de régulation ?

L'échange oral avec les parties, en amont de l'audience de jugement, permet au juge de mieux comprendre la complexité et la technicité de l'affaire et de rendre une décision plus pertinente et adaptée à la réalité de la situation. Il a montré son utilité dans l'instruction des dossiers complexes, en particulier dans le contentieux des actes de régulation. Par exemple, dans la motivation de son arrêt d'assemblée du 19 juillet 2017, *Association nationale des opérateurs détaillants en énergie*, n°370321, le Conseil d'Etat s'est référé à l'audience d'instruction, organisée par la chambre qui a instruit le dossier, dont il est ressorti l'absence de lien juridique contraignant entre le maintien de tarifs réglementés pour la vente au détail de gaz naturel et l'approvisionnement du fournisseur historique en gaz naturel par des contrats de long terme avec des producteurs étrangers diversifiés, pour considérer que les tarifs réglementés litigieux n'étaient pas justifiés par un objectif d'intérêt général lié à la sécurité de l'approvisionnement.

Le décret n°2020-1404 du 18 novembre 2020 met en place une expérimentation au Conseil d'Etat de procédures d'instruction orale et d'audiences d'instruction pendant dix-huit mois, pour permettre aux juges, dans les dossiers techniques et sensibles, d'interroger les parties sur les questions qu'ils se posent et dont ils ne trouvent pas la réponse dans les écritures, de disposer d'informations complémentaires, de clarifier certains aspects techniques et de mieux comprendre les enjeux juridiques et extra-juridiques des affaires, avant la tenue des audiences de jugement.

18. Disposez-vous, sous une forme ou sous une autre (spécialisation de magistrats, formation continue, cellule d'aide à la décision experte en appui aux magistrats, etc.) de ressources internes à vos juridictions vous permettant, en cas de besoin, de vous familiariser ou de maîtriser des sujets experts sectoriels mais aussi transversaux (technologies protectrices de la vie privée, technologies de communication s'agissant des régulateurs audiovisuels ou des communications électroniques, rôle et architecture des réseaux sociaux, etc.) ? Oui/non

Oui

Si oui :

Veillez expliquer et donner des exemples.

Un petit nombre de membres du Conseil d'Etat disposent de compétences en matière de régulation grâce à leur parcours professionnel à l'extérieur de la juridiction. Une réflexion est en cours pour développer les ressources internes à la juridiction en la matière. Plusieurs pistes sont envisagées (mise en place d'un cycle de formation sur les concepts et règles économiques maniés par les

régulateurs ; organisation de rencontres avec les régulateurs européens ; proposition de points d'actualité sur les enjeux d'un domaine de régulation et les instruments des régulateurs ; etc.).

### **L'étendue du contrôle du juge, la décision de justice**

19. Quels sont les principales catégories de moyens invocables et invoqués contre les actes des autorités de régulation ? A partir de votre expérience et de la jurisprudence de votre pays, constatez-vous que les recours dirigés contre les actes des autorités indépendantes soulèvent des problématiques particulières (indépendance réelle dans la prise de décision, impartialité, etc.) par rapport au contentieux des actes pris par d'autres autorités administratives ? Merci de faire part de tout élément d'analyse qui vous paraîtrait pertinent

Les principales catégories de moyens invocables et invoqués contre les actes des autorités de régulation sont l'incompétence de ces autorités, la violation des règles de procédures encadrant l'adoption de leurs décisions, la méconnaissance du principe d'impartialité et des droits de la défense dans l'exercice de leur pouvoir de sanction, la violation du droit au respect de la vie privée. Le contentieux des actes des autorités de régulation soulève des problématiques particulières liées au cumul par ces autorités de multiples pouvoirs (recommandation, réglementation, autorisation, contrôle, injonction, sanction).

Le juge administratif contrôle en premier lieu le respect par les autorités de régulation des limites de leurs compétences en tenant compte de la mission globale qui leur a été confiée par les textes. Dans l'arrêt du 21 mars 2016, *Société Fairvesta International GMBH et autres*, précité, le Conseil d'Etat a ainsi confirmé la compétence de l'Autorité des marchés financiers pour publier sur son site internet des communiqués de mise en garde des investisseurs contre des produits de placement au titre de sa mission générale de protection de l'épargne et d'information des investisseurs résultant de l'article L. 621-1 du code monétaire et financier.

Il contrôle en deuxième lieu le respect par les autorités de régulation des règles de procédure qui s'imposent à elles pour l'édiction de leurs décisions, telles que, par exemple, les conditions dans lesquelles le Conseil supérieur de l'audiovisuel procède à une étude d'impact préalablement à ses décisions sur les demandes d'agrément présentées par les chaînes de télévision (CE, Assemblée, 17 juin 2015, *Société en commandite simple La Chaîne Info*, n°384826).

Il applique en troisième lieu les stipulations de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales à l'exercice par les autorités de régulation de leur pouvoir de sanction (CE, Ass., 3 décembre 1999, *D...*, n°207434). Il a ainsi précisé les implications de l'article 6 en matière d'impartialité, de respect des droits de la défense et d'encadrement des conflits d'intérêts ainsi que ses conséquences sur le cumul par les autorités de régulation de pouvoirs de poursuite et de sanction, ainsi que de pouvoirs de réglementation et de contrôle.

En ce qui concerne le cumul des fonctions de poursuite et de sanction, le Conseil d'Etat a jugé que la possibilité pour une autorité administrative indépendante investie d'un pouvoir de sanction de se saisir de son propre mouvement d'affaires qui entrent dans le domaine de compétence qui lui est attribué n'est pas, en soi, contraire au droit à un procès équitable énoncé par l'article 6, mais qu'elle doit être suffisamment encadrée pour ne pas donner à penser que les membres de la formation disciplinaire tiennent les faits visés par la décision d'ouverture de la procédure ou la notification

ultérieure des griefs comme d'ores et déjà établis ou leur caractère répréhensible au regard des règles ou principes à appliquer comme d'ores et déjà reconnu, en méconnaissance du principe d'impartialité (CE, 22 décembre 2011, *Union mutualiste générale de prévoyance*, n°323612). En l'espèce, saisi du cas de l'Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles (ACAM), il a estimé cet encadrement insuffisant au regard de l'étendue des pouvoirs de l'autorité de régulation, couvrant à la fois le contrôle des organismes relevant du code des assurances ou du code de la mutualité, la décision d'ouvrir une procédure disciplinaire et de définir les griefs reprochés, l'instruction de la procédure et le prononcé des sanctions disciplinaires, et il a annulé la sanction contestée pour méconnaissance du principe d'impartialité.

A l'inverse, le Conseil d'Etat a considéré que la faculté de l'Autorité de la concurrence de se saisir elle-même, sur proposition de son rapporteur général, des faits de nature à constituer des manquements aux engagements pris par des parties à une opération de concentration économique bénéficie d'un encadrement suffisant, dès lors que l'instruction est menée, dans le respect des droits de la défense, sous l'autorité du rapporteur général, qui dirige les services d'instruction, désigne les rapporteurs, notifie aux parties le rapport établi par ces derniers, et ne prend pas part à la décision et que les dispositions de l'article L. 461-4 du code de commerce garantissent l'indépendance du rapporteur général et de ses services à l'égard des formations de l'Autorité de la concurrence compétentes pour prononcer les sanctions (CE, Assemblée, 21 décembre 2012, *Société Groupe Canal Plus et Société Vivendi Universal*, n°353856).

Le juge administratif concilie en dernier lieu l'exercice par les autorités de régulation de leurs pouvoirs de contrôle et d'enquête avec le droit au respect à la vie privée, dont le droit au respect du domicile, applicable dans certaines circonstances aux locaux professionnels, est une composante (CE, Section, 6 novembre 2009, *Société Inter Confort*, n°304300). Il vérifie ainsi le caractère proportionné de l'ingérence dans ce droit que constitue la mise en œuvre par une autorité de régulation de ses pouvoirs de visite et de contrôle des locaux professionnels compte-tenu de l'existence de garanties effectives et appropriées et de l'ampleur et de la finalité des pouvoirs. Par exemple, dans un arrêt du 20 janvier 2016, *Caisse d'épargne et de prévoyance du Languedoc Roussillon*, n°374950, le Conseil d'Etat a jugé que la procédure de visite des locaux professionnels par les contrôleurs de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR), organisée par les articles L. 612-23 et R. 612-26 du code monétaire et financier, est compatible avec le droit au respect du domicile, garanti par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, car les contrôleurs ne peuvent pénétrer dans les locaux des personnes morales contrôlées que pendant leurs heures normales de fonctionnement et en présence de leur responsable, et ne disposent d'aucune possibilité de contrainte matérielle en cas d'opposition des représentants des personnes morales contrôlées. L'ampleur des pouvoirs de visite des contrôleurs de l'ACPR n'est pas telle que cette ingérence dans le droit au respect du domicile ne puisse être regardée comme proportionnée aux buts en vue desquels elle a été exercée qu'à la condition d'avoir été préalablement autorisée par un juge ou d'intervenir après que la personne contrôlée a été informée de son droit de s'y opposer.

20. Votre juridiction s'estime-t-elle liée par les appréciations d'ordre technique ou économique portées par l'autorité de régulation ? Ou s'estime-t-elle fondée à les contrôler ? Dans cette seconde hypothèse, ce contrôle est-il complet ou seulement limité à l'erreur manifeste d'appréciation ?)

Le juge administratif contrôle les appréciations d'ordre technique ou économique portées par les autorités de régulation dans leurs décisions comme dans leurs actes de droit souple.



L'étendue de son contrôle varie en fonction « *de la marge de manœuvre plus ou moins grande dont l'autorité dispose en vertu des textes, de la nature des décisions attaquées et de la teneur des questions posées* » (V. Daumas, concl. sur CE, Ass., 21 mars 2016, *NC Numéricable*, n°390023).

Dans certains cas, le contrôle est restreint à l'erreur manifeste d'appréciation. Voir par exemple : CE, 23 décembre 2014, *Association lacanienne internationale*, n° 362053 : contrôle restreint sur les appréciations portées par la Haute autorité de santé dans une recommandation de bonne pratique sur le traitement de l'autisme ; CE, Ass., 21 mars 2016, *Société Fairvesta International GMBH et autres*, précité : contrôle restreint sur la publication par l'Autorité des marchés financiers d'un communiqué mettant en garde les investisseurs sur les conditions dans lesquelles sont commercialisés certains produits de placement ; CE, 21 octobre 2019, n°419996, 419997, *Association française de l'industrie pharmaceutique pour une automédication responsable* : contrôle restreint sur les recommandations de l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé par lesquelles elle a précisé les éléments qu'elle entendait prendre en considération, à l'occasion de l'examen des demandes d'autorisation de mise sur le marché ou de modification d'autorisation, pour apprécier le respect des dispositions applicables au nom et au conditionnement des médicaments, afin de contribuer à la prévention des erreurs médicamenteuses.

Dans d'autres cas, le juge exerce un contrôle entier. Voir par exemple : CE, 23 avril 2003, *France Telecom*, n°233063 : contrôle entier sur la décision de l'Autorité de régulation des télécommunications d'imposer des modifications des prix de l'offre de référence ; CE, Ass., 21 mars 2016, *Société NC Numéricable*, précité : contrôle entier sur une prise de position de l'Autorité de la concurrence reconnaissant à une société, pour l'exécution d'une décision de concentration, la possibilité d'acquérir des droits de distribution exclusive de chaînes de télévision sur la plateforme de diffusion d'une autre société ; CE, Ass., 24 février 2017, *Mme C... et autres*, n° 391000, 393769, 399999, 401258 : contrôle entier sur les décisions par lesquelles la Commission nationale de l'informatique et des libertés met en demeure des exploitants de moteur de recherche de faire droit à une demande de déréférencement ; CE, 13 décembre 2017, *Société Bouygues Télécom et autres*, n°401799, 401830, 401912 : contrôle entier sur les appréciations contenues dans les lignes directrices de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes.

21. Saisi d'une requête dirigée contre une acte pris par une autorité de régulation ou contre une sanction prononcée par elle, votre juridiction n'est-elle compétente que pour annuler ledit acte ou ladite sanction ? ou peut-elle également modifier la sanction prononcée ?

Le juge administratif statue comme juge de plein contentieux sur les sanctions prononcées par les autorités de régulation, c'est-à-dire qu'il a le pouvoir d'annuler et celui de modifier les sanctions contestées. Il peut ainsi être conduit à annuler entièrement la sanction, ou à en réduire le montant. Il peut aussi, dans certains cas, être conduit à aggraver la sanction, notamment lorsque les textes permettent au président d'une autorité de régulation d'attaquer lui-même en justice l'amende prononcée par l'organe répressif (qu'il ne préside pas et dont il n'est pas membre) de cette autorité.

Voir par exemple l'arrêt du Conseil d'Etat du 6 avril 2016, *M. R...*, n°374224, par lequel le Conseil d'Etat était saisi simultanément par la personne sanctionnée (qui souhaitait l'annulation de l'amende prononcée, ou à défaut sa réduction) et par le président de l'Autorité des marchés financiers qui avait prononcé l'amende (et qui demandait, à titre incident, que le niveau de l'amende, prononcée par la Commission des sanctions de cette Autorité, soit relevé). Le Conseil d'Etat a finalement augmenté le montant de la sanction pécuniaire compte-tenu de la gravité du manquement commis en

toute connaissance de cause par une personne exerçant d'importantes fonctions au sein d'une banque.

Plusieurs textes prévoient explicitement l'ouverture d'un recours de pleine juridiction contre les sanctions prises par certaines autorités de régulation (article 42-8 de la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication pour le Conseil supérieur de l'audiovisuel ; article L. 36-11 du code des postes et des communications électroniques pour l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes ; article L. 134-34 du code de l'énergie pour la Commission de régulation de l'énergie ; article R. 621-45 du code monétaire et financier pour l'Autorité des marchés financiers).

En outre, dans la lignée de sa décision d'Assemblée du 16 février 2009, *Société Atom*, n°274000, qui juge que les recours contre les sanctions infligées par les autorités administratives aux administrés sont des recours de plein contentieux, le Conseil d'Etat a attribué cette qualification aux recours contre les sanctions des autorités de régulation (CE, Ass., 21 décembre 2012, *Société Groupe Canal Plus et Société Vivendi Universal*, n°353856, à propos de sanctions prononcées par le CSA ; CE, 30 janvier 2013, *Caisse de crédit municipal de Toulon*, n°347357, à propos de sanctions prononcées par l'Autorité de contrôle prudentiel).

22. Avez-vous été confronté à la problématique de la prise en compte, par une autorité indépendante de votre pays, d'un élément d'extranéité tel que l'avis donné par une autorité d'un autre pays ou une décision d'une autorité européenne (par exemple dans le cadre des mécanismes mis en place par le RGPD entre les autorités européennes de protection des données, qui conduisent ces autorités à soumettre certaines de leurs décisions à l'approbation du Comité européen de la protection des données) ? Oui/non

Oui

Si oui : quel traitement contentieux ? Veuillez expliquer et donner des exemples.

Dans un arrêt du 4 décembre 2019, n°415550, *Fédération bancaire française*, le Conseil d'Etat a jugé que la requérante pouvait utilement invoquer, par voie d'exception, l'invalidité d'un acte de droit souple européen à l'appui d'un recours contre un acte de droit souple d'une autorité française de régulation. Etait en cause en l'espèce un avis de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution de se conformer aux orientations sur les modalités de gouvernance et de surveillance des produits bancaires de détail émises par l'Autorité bancaire européenne sur le fondement du règlement (UE) n°1093/2010 du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 instituant une Autorité européenne de surveillance. Le Conseil d'Etat a ensuite saisi la Cour de justice de l'Union européenne de questions préjudicielles sur la recevabilité et le bien-fondé de l'exception d'invalidité au regard du droit communautaire.

23. Ces affaires sont-elles un champ particulier de questions préjudicielles à la Cour de Justice de l'Union européenne ? Oui/non

Oui

Si oui :

Veuillez expliquer et donner des exemples.

La construction européenne a joué un rôle important dans le développement de la régulation étatique. En particulier, l'ouverture à la concurrence d'un nombre croissant de secteurs, notamment des services de réseaux, dans le cadre du marché intérieur, a contribué à la naissance et à l'expansion de la régulation économique, pour garantir l'application du principe de libre concurrence et le concilier avec d'autres objectifs d'intérêt général. Le droit de l'Union européenne est donc une source importante de la légalité des actes des autorités nationales de régulation dans le domaine économique comme dans d'autres secteurs (tels que celui de la protection des données personnelles avec l'entrée en vigueur du règlement général de protection des données).

Dans l'exercice de son contrôle des actes de régulation, le Conseil d'Etat est donc conduit à appliquer des normes communautaires et à interroger la Cour de justice de l'Union européenne à titre préjudiciel sur la validité et l'interprétation de ces normes. Par exemple, le Conseil d'Etat a contrôlé le système français de régulation des prix de la vente au détail du gaz naturel en mettant en œuvre le cadre d'analyse fixé par la Cour de justice de l'Union européenne à titre préjudiciel sur l'interprétation de la directive 2009/73 CE du 13 juillet 2009 concernant les règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel. Il a annulé les dispositions instituant des tarifs réglementés au motif que l'institution de ces tarifs ne remplissait aucun objectif économique d'intérêt général et méconnaissait donc l'objectif d'ouverture à la concurrence du marché intérieur de la fourniture de gaz naturel de la directive (CE, Ass., 19 juillet 2017, *Association nationale des opérateurs détaillants en énergie*, n°370321).

De même, dans un autre domaine, celui de la protection des données personnelles, le Conseil d'Etat a posé plusieurs questions préjudicielles à la Cour de justice pour l'inviter à préciser la portée matérielle et territoriale du droit au déréférencement consacré par son arrêt *Google Spain* du 13 mai 2014. Il a ensuite défini, sur la base de la réponse apportée par la Cour à ses questions préjudicielles, les principes que la Commission nationale de l'informatique et des libertés doit appliquer pour faire respecter le droit au déréférencement des données personnelles dans le cadre du règlement général de protection des données, et a donné ainsi à l'autorité de régulation, comme aux exploitants de moteurs de recherche, le mode d'emploi pour une mise en œuvre efficace de ce droit (CE, n°39100, 395335, 397755, 399999, 407776, 423326, 403868-403869, 405910, 393769, 409212, 405464, 429154, 401258, 6 décembre 2019).

24. La rédaction des décisions de justice soulève-t-elle des enjeux particuliers liés notamment à la technicité ou à l'exposition médiatique de certaines de ces affaires ? Oui/non

Oui

Si oui :

Veillez expliquer et donner des exemples.

Le Conseil d'Etat attache un soin particulier à la rédaction de ses décisions et à l'enrichissement de leur motivation en droit et en fait, pour les rendre intelligibles et lisibles pour les justiciables et la communauté juridique (voir par exemple CE, Ass., 19 juillet 2017, *Association nationale des opérateurs détaillants en énergie*, précité).

## Le juge dans l'écosystème de la régulation



Cofinancé par  
l'Union européenne

25. Les autorités de régulation sont-elles recevables à contester des actes ou des décisions prises par d'autres personnes publiques au motif qu'elles empiètent sur leur compétence ?

En principe, oui, bien qu'à notre connaissance, le Conseil d'Etat n'ait pas encore eu l'occasion de se prononcer sur ce point.

Depuis l'arrêt du 18 avril 1902, *Commune de Nérís-les-Bains*, Recueil Lebon p. 275, le Conseil d'Etat admet dans certaines conditions la recevabilité du recours pour excès de pouvoir d'une autorité administrative contre un acte pris par une autre autorité administrative.

26. Les jugements rendus sur de tels recours font-ils l'objet d'une publicité ou d'un dispositif d'accompagnement (communiqué de presse) particuliers ? Oui/non

Oui

Si oui :

Veuillez préciser.

Les décisions les plus importantes font l'objet d'un communiqué de presse diffusé sur le site internet du Conseil d'Etat. Par exemple, ont fait récemment l'objet de communiqués de presse deux décisions du 19 juin 2020 par lesquelles le Conseil d'Etat a d'une part rejeté le recours contre une sanction de 50 millions d'euros infligée à Google par la Commission nationale de l'informatique et des libertés, pour violation du règlement général de protection des données (CE, 19 juin 2020, *Société Google LLC*, n°430810) et d'autre part annulé partiellement les lignes directrices de la Commission relatives aux cookies et autres traceurs de connexion (CE, 19 juin 2020, *Association des agences-conseils en communication et autres*, n°434684).

En outre, les arrêts du 6 décembre 2019, par lesquels le Conseil d'Etat a défini, sur la base de la réponse apportée par la Cour de justice de l'Union européenne à ses questions préjudicielles, les principes que la Commission nationale de l'informatique et des libertés doit appliquer pour faire respecter le droit au déréférencement des données personnelles dans le cadre du règlement général de protection des données, ont donné lieu à la rédaction et à la communication d'une fiche juridique intitulée "droit à l'oubli".

27. Indépendamment d'un dossier particulier, votre juridiction ou ses membres participent-ils régulièrement à des échanges généraux réunissant les professionnels (autorités de régulation, opérateurs, doctrine, ministères, etc.) des secteurs de régulation concernés ? Oui/non

Non

Les échanges organisés dans le passé avec les régulateurs (par exemple avec l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes) ont été abandonnés car ils étaient trop entravés par les précautions déontologiques réciproques concernant les litiges en cours, trop peu structurés, sans vision claire des apports respectifs.

Si oui :

Veuillez préciser.

28. Les juges composant vos juridictions, ou plus largement les personnels de vos services d'instruction et de greffe, sont-ils parfois conduits dans leur carrière à exercer des activités dans des autorités de régulation, et de tels parcours sont-ils le cas échéant encouragés ? Oui/non

Oui

Si oui :

Veillez expliquer.

Les membres du Conseil d'Etat ainsi que les conseillers de tribunaux administratifs et de cours administratives d'appel peuvent être détachés dans des autorités de régulation. Cette mobilité est encouragée car elle leur permet de développer une compétence et une culture de la régulation, qu'ils pourront ensuite utiliser et partager à leur retour en juridiction.

### Données quantitatives

29. Quel est le nombre d'affaires concernant les autorités de régulation enregistrées devant votre cour administrative suprême en 2020 ?

La donnée n'est pas disponible.

30. Quel est le nombre d'affaires concernant les autorités de régulation réglées par votre cour administrative suprême en 2020 ?

69

31. À combien estimez-vous le pourcentage d'affaires concernant les autorités de régulation dans le nombre total d'affaires enregistrées devant votre cour administrative suprême en 2020 ?

La donnée n'est pas disponible.

32. À combien estimez-vous le pourcentage d'affaires concernant les autorités de régulation dans le nombre total d'affaires réglées par votre cour administrative suprême en 2020 ?

0, 71 % (69 affaires concernant les autorités de régulation sur 9671 affaires réglées par le Conseil d'Etat en 2020)

33. Quel est le pourcentage des requêtes dirigées contre les actes des autorités de régulation qui font l'objet d'une annulation, totale ou partielle, par votre cour administrative suprême en 2020 ?

20%