Petites affiches
La Loi
Le Quotidien Juridique
ARCHIVES COMMERCIALES DE LA FRANCE
392e année 23 JANVIER 2003 N° 17 7,60 €

NUMÉRO SPÉCIAL

RÉGULATEURS ET JUGES

Forum de la régulation

Sous la direction scientifique de Marie-Anne Frison-Roche et Jean Marimbert

www.petites-affiches.com

Petites affiches
2, rue Montesquieu 75041 Paris Cedex 01
Tél. : 01 42 61 56 14 Fax : 01 47 03 92 02

Le Quotidien Juridique
12, rue de la Chaussée d'Antin 75009 Paris
Tél. : 01 49 49 06 49 Fax : 01 49 49 06 50

La Loi
Archives Commerciales de la France
60, quai des Orfèvres 75001 Paris
Tél. : 01 42 34 52 34 Fax : 01 46 34 19 70

ÉDITION QUOTIDIENNE DES JOURNAUX JUDICIAIRES ASSOCIÉS

JOURNAL AGRÉÉ POUR PUBLIER LES ANNONCES LÉGALES DANS LES DÉPARTEMENTS DE PARIS, HAUTS-DE-SEINE, SEINE-SAINT-DENIS, VAL-DE-MARNE

Petites affiches
Le Quotidien Juridique

Rédaction :
2, rue Montesquieu, 75041 Paris Cedex 01
Tél. : 01.42.61.87.87
Fax : 01.42.86.09.37
E-mail : redaction@petites-affiches.com

Tout projet d'article, accompagné de sa disquette, doit être adressé à Emmanuelle Filiberti, à l'adresse ci-dessus

Diffusion :
Tél. : 01.42.61.88.00
Fax : 01.42.92.03.91
E-mail : diffusion@petites-affiches.com

Rédaction (p. 1 à 56)
Publicité légale : Annonces pour les départements 75, 92, 93, 94 (p. 57 à 88)

ABONNEMENTS
1 an France (T.T.C.)
Journal seul ..... 120 €
Multimédia ..... 170 €
1 an Étranger (H.T.)
C.E.E. ..... 267,56 €
Hors C.E.E. ..... 526,76 €
Pour tarifs particuliers (enseignants, étudiants, ...) nous consulter

Direction Artistique : GRAPHIR DESIGN

RÉGULATEURS ET JUGES

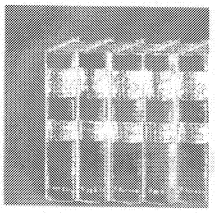
Forum de la régulation

Colloque organisé par Sciences-Po Paris, sous la direction scientifique de Marie-Anne Frison-Roche, professeur à Sciences-Po et Jean Marimbert, directeur général de l'Autorité de régulation des télécommunications

Paris, 15 octobre 2001

SOMMAIRE

III. LE JUGE CONTRÔLEUR DU RÉGULATEUR



La nécessité d'une réflexion générale et croisée sur la régulation

RICHARD DESCOINGS
Conseiller d'État, directeur de Sciences-Po Paris

Ce thème particulier « Régulateurs et juges » inaugure une série de manifestations toutes consacrées au thème de la régulation, à travers ce que Sciences-Po a créé et confié à Marie-Anne Frison-Roche : le Forum de la régulation.

Pourquoi se lancer dans cette aventure ? Décomposons la question en trois points : pourquoi réfléchir sur la régulation ? ; pourquoi le faire sous la forme d'un forum ? ; pourquoi choisir Sciences-Po pour organiser ce Forum de la régulation ?

Pourquoi réfléchir sur la régulation ? Parce que c'est un objet nouveau. Bien sûr, on en entend beaucoup parler. Certains trouvent même qu'on en entend trop parler pour que ce soit vraiment une notion avec un contenu substantiel très fort. Nous pensons qu'il y a un élément substantiel à la notion de régulation, même si les contours n'en sont pas parfaitement déterminés. Si on prend la notion de régulation au sens large, on dira qu'il s'agit de fournir des règles pour organiser des comportements, pour ordonner des espaces, pour faire coexister les intérêts légitimes de personnes concernées dans tel ou tel secteur à telle ou telle échelle. Cette régulation au sens large renvoie à la question du gouvernement des nouveaux espaces que la seule puissance des États isolés ne suffit plus — plus totalement en tout cas — à saisir. Il s'agit alors de gouvernance mondiale, qui renvoie à la création, à l'organisation et au pouvoir des institutions supranationales comme l'Organisation mondiale du commerce, la Banque mondiale, le Fonds monétaire international. C'est ainsi qu'il en est pour la gouvernance des marchés, qui renvoie à un rapport moins unilatéral entre le pouvoir de l'État et la force des marchés, essentiellement celle des marchés financiers. Cette appréhension-là de la régulation renvoie à un bouleversement de l'organisation du politique, dans un rapport que dans un lieu universitaire on nommerait dialectique, avec les mouvements économiques. Mais les moyens utilisés par le politique peuvent rester tout à fait classiques. Pour fournir des règles de comportement, pour proposer des formes sur lesquelles les institutions se construisent, c'est le droit qui est requis. La régulation renvoie alors à la définition traditionnelle du droit, à savoir des règles contraignantes organisant les relations entre les personnes de sorte que leurs intérêts respectifs et réciproques soient préservés. Le droit produit des équilibres en intervenant pour maîtriser des effets de purs rapport de forces. On mesure ainsi que la régulation au sens large tout à la fois résulte d'un souci provoqué par des nouveaux espaces de pouvoirs qu'il s'agit d'ordonner, souvent étroitement liés à la mondialisation, et puis aussi appelle un usage d'instruments juridiques relativement traditionnels. C'est l'implantation et l'articulation de ces instruments qui posent problème, mais pas vraiment leur conception.

Si on prend la régulation au sens strict, le changement perceptible paraît plus étroit, mais il est aussi plus fondamental. En effet, la régulation vise alors des secteurs économiques particuliers, mais dont le point commun est d'être des secteurs qui n'ont pas en l'état la capacité intrinsèque de produire leur propre équilibre. Le secteur doit alors être régulé, parce qu'il souffre de faiblesses requérant une tutelle des marchés. Cette faiblesse peut avoir trois natures, trois sources. Elle peut venir simplement du fait qu'il s'agit de secteurs en transition dans leur organisation. C'est le cas de secteurs naguère construits sur des monopoles publics, qui migrent vers une organisation libérale et concurrentielle. La régulation est alors le moyen de permettre cette transition. Il est possible que la régulation en matière de télécommunications, si elle atteint ses objectifs, relève de cette idée d'une contrainte passagère sur le secteur.

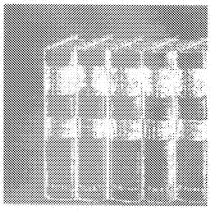
Mais cette faiblesse peut aussi être plus congénitale. C'est le cas de secteurs dont l'efficience requiert le respect de principes que les opérateurs ont spontanément tendance à contourner : par exemple, la transparence des marchés financiers, qui est une clé de la prospérité des places, mais qu'il faut imposer par la contrainte aux opérateurs. Le secteur financier, qu'on évoque souvent comme le plus pur des marchés, est par nature un marché régulé. C'est encore le cas de secteurs dont la structuration économique produit des effets qu'il faut, si ce n'est contrarier, à tout le moins organiser. Ainsi, lorsqu'il existe des monopoles naturels au sens économique du terme, c'est-à-dire un réseau d'infrastructures essentielles, qui ne sera pas dupliqué par les autres opérateurs quand bien même ils auraient le droit de le faire, les distorsions de concurrence engendrées par cet état de fait sont telles qu'il faut une régulation permanente, évitant la dégénérescence du marché par des abus de position dominante ou des en-

tentes. L'organisation du secteur énergétique est pour cela exemplaire.

Enfin, cette faiblesse peut être une incapacité naturelle d'un secteur économique de concrétiser un objectif auquel les opérateurs sont, quant à eux, totalement indifférents. Ce sera le cas du pluralisme des opinions, auquel le secteur de l'audiovisuel doit faire place, et place centrale, quand bien même les opérateurs ne sont pas directement en charge de cet objectif. C'est là où service public et régulation se jouxtent. Il y a donc toujours de la contrainte dans la régulation, pour le bien du secteur concerné, pour le bien de l'évolution de ce secteur, ou encore pour un intérêt général qui dépasse les intérêts, même bien compris, des opérateurs du secteur.

Alors pourquoi un forum ? La notion de régulation, comme il vient d'être dit, n'a rien encore de bien précis. Il y a pourtant déjà des acteurs de la régulation, nombreux et qui ont une mission urgente : s'entendre sur la mise en place de pratiques communes. On ne peut plus penser la régulation, pardonnez-moi l'expression, chacun dans son coin, chacun dans sa spécialité, chacun dans son pays. Il faut créer un lieu de rencontres informelles pour tous les acteurs, pour faire converger les savoirs, les expériences, les doutes aussi, car il y en a, et placer tout cet ensemble au cœur d'une discussion. Là où la spécificité des secteurs a segmenté l'analyse, il faut retrouver un cœur commun à toutes ces sortes de régulations, tenter de penser une doctrine unitaire, que les particularités des secteurs ne viendront adapter que dans un second temps. Le Forum de la régulation revendique cette ambition, mais ce sera à vous de faire en sorte que cette ambition soit raisonnable. Ce Forum s'appuie sur un comité scientifique qui réunit, outre Guy Canivet, premier président de la Cour de cassation et Alain Seban, membre du Conseil d'État, des universitaires et des chercheurs de pointe sur ce sujet : Marie-Anne Frison-Roche — à tout seigneur tout honneur —, Martine Lombard, professeur à Paris II (Panthéon-Assas), Élie Cohen, chercheur au C.N.R.S. Y participent également des représentants des autorités de régulation françaises, et je voudrais notamment mentionner Patrick Hubert du Conseil de la concurrence, Jean Marimbert de l'Autorité de régulation des télécommunications, Gérard Rameix de la Commission des opérations de bourse, Laurent Touvet du Conseil supérieur de l'audiovisuel et Thierry Tuot de la Commission de régulation de l'électricité. Ce comité scientifique a éminemment vocation à s'internationaliser et à accueillir les représentants d'autorités de régulation étrangères. L'année 2002 a été l'occasion d'aborder différents thèmes par le biais de forums successifs : en janvier 2002 : « Régulation et hiérarchie des normes », en avril 2002 : « Régulation et enchères », en juin 2002 : « L'autorité de la régulation » et en octobre 2002 : « L'articulation entre régulations nationales et régulations communautaires ».

La dernière question était : pourquoi Sciences-Po ? Parce que nous sommes infiniment convaincus que la question de la régulation est la question centrale de la réflexion universitaire, de la réflexion politique, de la réflexion sociétale des dix années qui viennent et que Sciences-Po ne peut pas se désintéresser d'une question cruciale. Qui plus est, pour analyser la régulation, ses causes, ses processus, ses effets, il est impossible de ne pas croiser les regards. On ne peut s'en tenir à un regard français, ce qui croise l'optique systématique à Sciences-Po d'internationalisation des approches. De la même façon, il n'est pas possible de s'en tenir à un regard disciplinaire : nous avons besoin du droit mais pas seulement du droit, nous avons besoin de l'économie mais pas seulement de l'économie, nous avons besoin de la sociologie et de la science politique, mais pas seulement de ces deux disciplines. Or, Sciences-Po est bien le carrefour de toutes ces disciplines, et c'est bien grâce à la multiplicité des centres de recherche de Sciences-Po, de sa bibliothèque, de ses enseignants, que nous pouvons tenter avec l'ensemble des intervenants de nous saisir d'une question infiniment difficile.



RÉGULATEURS ET JUGES : INTRODUCTION GÉNÉRALE

RENAUD DENOIX DE SAINT-MARC

Vice-président du Conseil d'État

Le premier devoir de la personne qui est chargée d'introduire le sujet est de ne pas le déflorer. J'essaierai donc de respecter cette obligation, en me contentant de gloser sur le thème général de cette demi-journée de travail et sur l'intitulé de chacun des trois moments de réflexion qu'elle comprend.

I. Régulateurs et juges

Cet intitulé montre que dans l'esprit des concepteurs, le régulateur n'est point un juge et que le juge ne saurait être un régulateur. On ne peut qu'être d'accord avec le postulat qui est ainsi posé.

Sans doute, les autorités de régulation sont soumises à des règles d'organisation, de déontologie et de fonctionnement comparables à celles qu'on applique aux juridictions, mais leurs décisions ne sont pas des décisions de justice. Les autorités de régulation sont des collèges, comme le sont, le plus souvent, les juridictions, en tout cas les plus élevées d'entre elles. Elles doivent respecter des règles déontologiques, comme celles de l'indépendance à l'égard des intérêts économiques dont elles ont la surveillance, ainsi que l'impartialité et le respect du cadre législatif dans lequel se meuvent les entreprises du secteur économique dont elles ont la charge. Dans leur fonctionnement, elles doivent respecter des règles de procédure qui s'apparentent à celles auxquelles le juge est astreint, comme le respect du contradictoire ou la motivation de certaines décisions. Mais leurs décisions ne sont pas juridictionnelles, même lorsqu'elles prononcent des sanctions, sauf une seule exception, à ma connaissance, celle de la Commission bancaire. Il s'agit de décisions administratives, même si cette qualification ne suffit pas à déterminer l'ordre de juridiction compétent pour connaître du contentieux qui peut se greffer sur elles. Il n'y a aucun doute là-dessus : le Conseil constitutionnel, le Conseil d'État et la Cour de cassation ne traitent point les autorités de régulation comme des juges. Certes, le juge administratif comme le juge judiciaire considèrent que, lorsqu'elles font usage d'un pouvoir de sanction, les autorités de régulation doivent être regardées comme décidant du bien-fondé d'accusation en matière pénale au sens de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et doivent donc respecter certaines obligations procédurales dans l'exercice de ce pouvoir. Mais, ce faisant, le Conseil comme la Cour se bornent à se plier à la jurisprudence extensive de la Cour européenne des droits de l'homme à propos du champ d'application de l'article 6 de la Convention et n'ont jamais entendu donner aux autorités de régulation la qualification d'organes juridictionnels.

De son côté, le juge ne peut pas exercer des pouvoirs de régulation au sens où on entend ce terme dans votre enceinte. D'abord, il ne peut pas se saisir lui-même des sujets qui lui paraîtraient mériter son examen. Ensuite, il ne peut statuer que sur la question dont il est saisi par la voie contentieuse, c'est-à-dire dans le cadre d'un conflit entre une autorité de régulation et une personne soumise au contrôle de celle-ci et ne peut le faire qu'en droit, et non pas en opportunité. Il ne peut se prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui lui sont soumises, comme le lui rappellerait, le cas échéant, l'article 5 du Code civil. Il ne peut, non plus, prendre des décisions individuelles se substituant à celles de l'autorité de régulation, telle que des agréments, des visas, des autorisations. Il ne peut, enfin, entretenir des relations de dialogue et d'information réciproque avec les « opérateurs » comme le font les autorités de régulation.

Il est donc tout à fait légitime de distinguer le juge du régulateur et d'étudier les relations qui s'établissent entre eux.

II. Les thèmes de ce Forum

Vous allez consacrer vos débats à trois thèmes : « L'État, le régulateur et le juge » ; « Le juge, en complémentarité du régulateur » ; « Le juge, contrôleur du régulateur ».

Permettez-moi quelques réflexions générales sur chacun de ces trois thèmes.

A. L'État, le régulateur et le juge

Curieux intitulé qui semble tenir à l'écart de la sphère étatique le régulateur et le juge, alors qu'ils y sont l'un et l'autre bien évidemment inclus. Sans doute, les concepteurs de ce titre pourraient objecter qu'ils pensaient plus au pouvoir exécutif qu'à l'État en général. On

répondra d'avance à cette objection qu'elle n'est pertinente qu'en ce qu'elle permet de distinguer le juge de l'exécutif. Elle ne l'est pas à l'égard des autorités administratives indépendantes que sont les autorités de régulation. Les autorités de régulation sont des éléments de l'exécutif. Elles n'en sont même pas un démembrement, comme on le disait naguère des établissements publics administratifs, car ces derniers ont la personnalité morale alors que les autorités de régulation ne l'ont pas. Elles font partie du pouvoir exécutif de l'État, même si, par l'intervention du législateur, le pouvoir exécutif traditionnel, celui qui est constitué sous l'autorité hiérarchique du Premier ministre, s'est trouvé amputé de certaines compétences au profit d'autorités méritant davantage d'ailleurs le qualificatif « d'autonomes » que celui « d'indépendantes ». L'exécutif y bénéficie souvent de la présence d'un témoin, le commissaire du gouvernement, et dispose, la plupart du temps, du pouvoir d'agréer (ou de refuser d'agréer) les décisions réglementaires les plus importantes émanant des autorités de régulation, afin de respecter les dispositions de l'article 21 de la Constitution, en vertu duquel le Premier ministre exerce le pouvoir réglementaire. Sur le terrain de la responsabilité, les fautes commises par les autorités de régulation entraîneraient celle de l'État. De son côté, le Parlement pourrait interpeller le gouvernement qui aurait à répondre, en cas de mauvais fonctionnement d'une autorité de régulation, de son inertie et de l'absence de mesures réglementaires ou de projets de loi tendant à modifier les règles qui s'appliquent à cette autorité.

Dans ces conditions, je vous invite à ne point opposer les autorités de régulation à l'État ; la distinction n'est pertinente que par rapport au pouvoir gouvernemental.

B. Le juge, complément du régulateur

Le titre de cette deuxième partie demeure encore pour moi un peu mystérieux. J'incline à penser qu'il englobe au moins trois hypothèses :

Tout d'abord, celle dans laquelle la compétence de l'autorité de régulation ne prive pas le juge de la sienne. On rencontre parfois cette possibilité : dans le cas des atteintes à la concurrence, les plaignants peuvent s'adresser soit au Conseil de la concurrence, soit au juge judiciaire ; dans le même ordre d'idées, les conflits en matière d'interconnexion aux réseaux de télécommunications peuvent être déférés soit à l'A.R.T. soit au juge judiciaire. En matière de sanction, dans le domaine boursier, un même fait peut donner lieu à sanction administrative et à sanction pénale. En un certain sens, le juge répressif est complémentaire de l'autorité de régulation.

Une deuxième hypothèse, me semble-t-il, est celle où le régulateur lui-même saisit le juge pour en obtenir des décisions de nature à le conforter dans son rôle. Tel est le cas du C.S.A. qui, en référé, peut saisir le Conseil d'État afin de lui demander de prononcer des injonctions, des mesures conservatoires ou des astreintes, lorsque l'urgence le justifie. La C.O.B. dispose de cette même faculté devant le Tribunal de grande instance de Paris.

Le troisième cas est plus intéressant : c'est celui où l'autorité de régulation n'a pas compétence sur l'ensemble de la matière. C'est le cas du Conseil de la concurrence, car l'ordonnance de 1986 n'épuise pas la matière du droit de la concurrence ; demeurent hors de son champ la concurrence déloyale, les interventions commerciales des collectivités publiques, les achats des biens et services par ces mêmes collectivités, les pratiques anticoncurrentielles indissociables d'un acte administratif, puisqu'en ce cas, seul l'acte administratif peut être contesté. D'autre part, le ministre chargé de l'Économie conserve sa compétence en matière de concentration économique. Il reste donc une place pour l'intervention directe du juge, judiciaire ou administratif selon le cas, dans des litiges relatifs à la concurrence.

Je voudrais aussi relever au passage que le régulateur peut être lui-même le complément du juge, c'est-à-dire son expert. C'est le cas du Conseil de la concurrence qui peut être saisi pour avis, par le juge, sur les pratiques anticoncurrentielles. On le sait, le Conseil d'État a fait récemment usage de cette possibilité. De son côté, le Tribunal de commerce de Paris a consulté, semble-t-il, l'A.R.T. dans des procédures de référé.

C. Le juge, contrôleur du régulateur

J'en viens à ce troisième point où doit être décrite la situation normale des relations entre le régulateur et le juge, c'est-à-dire la soumission du premier au second, car il serait bien sûr inconcevable, dans notre ordre juridique,

que les décisions prises par les autorités de régulation échappent au contrôle d'un juge.

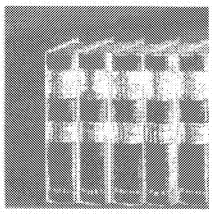
D'un juge, ai-je dit, c'est-à-dire soit du juge judiciaire, soit du juge administratif. En effet, comme on le sait, on ne se trouve pas ici face à un bloc de compétence. Les autorités de régulation sont des autorités administratives et doivent donc, en principe, être soumises au contrôle du juge administratif. Mais il y a des exceptions décidées par le législateur, avec l'assentiment du Conseil constitutionnel. Ces exceptions visent le Conseil de la concurrence, la Commission des opérations de bourse, l'Autorité de régulation des télécommunications, la Commission de régulation de l'électricité et le Conseil des marchés financiers. Si l'on met à part le Conseil de la concurrence que j'ai déjà évoqué, l'attribution de compétence au profit du juge judiciaire est limitée en ce qui touche les décisions de l'A.R.T., de la C.R.E. et du C.M.F. Elle est très large au contraire en ce qui concerne les décisions de la C.O.B.

Les difficultés liées à cette dualité de compétence juridictionnelle ne doivent pas être surestimées, car la répartition des compétences est, dans l'ensemble, suffisamment définie par les textes pour que les justiciables sachent à qui s'adresser. Le seul domaine où il existe des difficultés est celui de la concurrence. Comme on le sait, le tribunal des conflits a été amené à trancher des questions de compétence respective des deux ordres. Très certainement, ce problème sera évoqué cet après-midi.

En tout cas, pour l'avenir, il est hautement souhaitable que le législateur ne vienne pas compliquer les règles de compétence et que, dans le cas où la ligne de partage est floue, on laisse le tribunal des conflits la préciser par sa jurisprudence.

Un second aspect de cette même question est celui de l'effectivité des recours au juge. Comme l'a relevé le Conseil d'État dans son rapport, il est des domaines où la jurisprudence n'est guère développée. Tel est le cas du secteur financier. Les acteurs économiques appréhendent sans doute la publicité attachée à un procès. Condamnés à vivre avec l'autorité de régulation, ils peuvent aussi préférer la ménager plutôt que de la traîner devant son juge. Il n'en demeure pas moins que, jusqu'à ce jour, la jurisprudence n'est pas abondante. Enfin, la question de l'effectivité du contrôle juridictionnel interpelle le juge lui-même. Il lui incombe d'être en mesure de juger vite, de maîtriser des réglementations nouvelles, parfois instables et touchant à des domaines techniques, de motiver fortement et précisément ses décisions.

Voilà donc quelques pistes de réflexion pour vos travaux de cette première réunion. Il y en a d'autres. Mais je compte sur les intervenants pour les tracer et les emprunter. Je n'ai eu que le souhait de lancer la discussion sur chacun des trois thèmes que vous avez retenus. J'en attends les développements avec curiosité.



ÉTAT, JUGE ET RÉGULATEUR

JEAN-FRANÇOIS LEPETIT

Président de la Commission des opérations de bourse
Ancien président du Conseil des marchés financiers

1re PARTIE :

Comme vous le savez, le Conseil d'État a publié récemment un rapport tout a fait intéressant sur les autorités administratives indépendantes qu'il définit comme « des organismes administratifs, qui agissent au nom de l'État et disposent d'un réel pouvoir sans pour autant relever de l'autorité d'un gouvernement ». Il en dénombre 34 — y incluant, à mon sens avec raison, le C.M.F. — et son premier constat porte sur la grande diversité de ces organismes tant en ce qui concerne leurs missions, leurs statut, leurs pouvoirs que les moyens humains et financiers dont ils disposent. Je me permettrai donc pour l'heure, d'aborder ce sujet en prenant pour exemple l'organisme de régulation qui m'est le plus proche, c'est-à-dire le Conseil des marchés financiers. Au travers de cet exemple, je souhaiterais vous démontrer que le régulateur est bien un mode d'intervention de la puissance publique, créé pour répondre à un besoin spécifique. Toutefois, il ne peut accomplir ses missions dans la recherche de l'intérêt général que s'il dispose d'une organisation valablement transparente et responsable.

I. Définition du Conseil des marchés financiers comme autorité de régulation

Tout d'abord, une question, simple en apparence, qu'est-ce que le Conseil des marchés financiers ? La loi de modernisation des activités financières qualifie le C.M.F. d'autorité professionnelle dotée de la personnalité morale. Le Conseil d'État, après hésitation semble-t-il, l'a inclus dans la liste des autorités administratives indépendantes et le classe parmi les organismes administratifs tandis que la Cour d'appel de Paris le qualifie, dans un arrêt du 11 juin 1997, d'organisme privé.

Ces définitions qui vont vous paraître antinomiques sont pourtant parfaitement exactes : oui, le C.M.F. est bien une autorité composée de professionnels ; oui, le C.M.F. est bien un organisme privé, investi de prérogatives de puissance publique et doté de la personnalité morale — ce statut a de réels avantages notamment en matière de gestion du personnel ; oui, le C.M.F. fonctionne bel et bien, dans la pratique, comme une autorité administrative indépendante et c'est à juste titre que le Conseil d'État l'a qualifié ainsi.

Enfin, je ne peux dresser un tableau complet de notre statut — complexe ou à tout le moins atypique — sans citer le premier président Guy Canivet qui, en 1992 avant la création du C.M.F., indiquait dans une étude de référence sur « Le juge et l'autorité de marché » (1) : « ni la Commission des opérations de bourse, ni le C.B.V., ni le C.M.T., ne sont des juridictions ; les décisions qu'ils prennent ne sont naturellement pas des jugements (...). Leurs décisions sont par nature des actes administratifs, elles le sont, dit le Conseil constitutionnel, même lorsqu'elles infligent des sanctions (...). Les recours formés (contre ces autorités) ne sont pas des appels ».

Notre autorité se situe donc pleinement dans une fonction du pouvoir exécutif. Dès lors, comment se situe l'Autorité par rapport à l'État et pourquoi créer une autorité de régulation indépendante ?

J'ai trouvé très intéressante la définition donnée par le Conseil d'État dans son rapport sur les autorités administratives indépendantes qui, citant Jacques Chevallier, parle d'une disjonction entre l'État personne morale et l'État pouvoir politique. Y a-t-il réellement disjonction et pourquoi ?

II. L'autorité de régulation, comme mode d'intervention de l'État

Je parlerai ultérieurement des limites et des contrôles nécessaires au bon fonctionnement de notre Autorité, mais je voudrais rappeler que la création du C.M.F. résulte d'abord et avant tout de la volonté politique du législateur, lequel a placé structurellement le C.M.F. sous la tutelle de l'État puisque le ministre de l'Économie et des Finances en nomme les membres et promulgue — s'il le souhaite — les règlements, donnant la charge au Conseil de les mettre en œuvre. Un commissaire du gouvernement assiste à l'ensemble des délibérations et veille à la conformité de nos décisions avec les lois et règlements en vigueur. Il peut, s'il le juge nécessaire, demander une seconde délibération.

Et je souhaiterais battre en brèche cette idée selon laquelle les autorités indépendantes vont à l'encontre du principe de séparation des pouvoirs. Non, les autorités ne condensent pas l'ensemble des pouvoirs. Prenons l'exemple de notre Conseil : il a été créé par le législateur, le ministre de l'Économie et des Finances nomme les

(1) *Rev. jur. com. 1992, p. 1985 et s.*

membres et édicte nos règlements, tandis que toutes nos décisions sont contrôlées par le pouvoir judiciaire. J'irai même plus loin, en indiquant que nous sommes soumis dans notre essence même et dans les textes que nous appliquons, à la volonté du législateur et de l'État. La seule différence — et là on peut effectivement parler de disjonction — est que le pouvoir politique ne peut intervenir dans la mise en œuvre des règles qu'il a lui même homologuées, c'est-à-dire, dans la gestion courante. En d'autres termes, le rôle du politique s'arrête là où commence l'application des textes et l'indépendance de l'autorité vient du fait qu'elle est protégée d'un éventuel interventionnisme de circonstance. À ceci, on pourrait répondre que le ministre ne peut homologuer que des règles approuvées par le Conseil qui détient donc une sorte de privilège de l'initiative mais ce lien dont la contrepartie est la capacité d'intervention du commissaire du gouvernement, loin de remettre en cause le pouvoir du politique, entraîne un dialogue constant qui apporte l'équilibre et la bonne adaptation de nos règles au terrain.

Les critiques ont également porté sur les pouvoirs de sanction disciplinaire dont dispose le C.M.F. Rappelons que le Conseil constitutionnel a considéré que le fait pour une autorité de régulation d'être dotée de pouvoir de sanction n'allait pas à l'encontre du principe de séparation des pouvoirs. En revanche, il a exigé que ces pouvoirs soient strictement encadrés par le législateur. De façon plus concrète, je pense qu'il est utile, pour l'ensemble du système, que les professionnels puissent apporter leur expertise et leurs compétences pour sanctionner leurs pairs. En fait, nous n'avons pas le sentiment au C.M.F. d'être le résultat d'un désengagement de l'État mais bien plutôt d'agir dans le cadre d'une délégation que l'État nous a confiée pour défendre l'intérêt général et national, dans le secteur qui est le nôtre. Nous vivons notre « indépendance » dans un sentiment d'appartenance à la sphère publique. Soyez assurés que tous les membres du Conseil ont conscience de la responsabilité que l'État leur a confiée, pour mener à bien des missions d'intérêt général.

III. L'apport de l'autorité de régulation dans le système de l'État

Qu'apporte dans ces conditions une institution séparée ? Tout simplement une meilleure réponse à un problème donné : la dimension internationale des marchés financiers.

A. Le rôle de l'État dans la régulation économique

Aussi loin que l'on remonte dans le temps, l'État a toujours considéré que le marché financier, rouage essentiel de l'économie telle qu'elle s'est développée dans notre pays, nécessitait un contrôle par ses soins de son organisation et de son fonctionnement mais qu'il n'avait pas à l'assurer en direct et qu'il devait, pour ce faire, s'appuyer sur des professionnels soumis à son contrôle. Ce choix aurait pu, il y a quelques années, être remis en question car il est vrai que l'État pouvait, en son sein, regrouper les compétences nécessaires pour mener à bien ces missions. Si le débat pouvait alors exister, il est aujourd'hui tranché par l'internationalisation des marchés financiers alors que les principales places financières ont créé — ou sont en train de créer — des autorités séparées de l'Etat pour répondre au mieux à cette problématique.

En effet, c'est parce que les marchés — et donc leur réglementation — se situent dans un contexte international que le pouvoir politique peut, avec raison, considérer que seule une institution séparée de l'appareil d'État et composée de professionnels, peut apporter l'impartialité, la crédibilité et la souplesse nécessaires vis à vis des régulateurs étrangers. Reprenons ces points.

1. L'impartialité

Comme le note le rapport du Conseil d'État sur les autorités indépendantes, c'est le législateur lui-même, qui a considéré, à tort ou à raison, que pesait sur le pouvoir politique et administratif, une suspicion de partialité qui venait entacher ses décisions et que la création d'une autorité distincte de l'administration protégerait le pouvoir politique. Il est intéressant de constater que cette méfiance supposée à l'égard des politiques s'est déplacée vers les professionnels soupçonnés parfois d'être en conflit d'intérêt. Vous le savez, au C.M.F. nous avons des règles très strictes puisque n'assistent pas aux délibérations les membres du Conseil directement ou indirectement concernés par un dossier — en clair, ils sortent de la pièce.

2. La crédibilité

Elle est apportée par la présence de professionnels qui garantissent à la fois la qualité technique des règles qu'ils proposent et leur bonne

adaptation aux réalités du terrain. Au mieux, cette présence de professionnels favorise l'adhésion des régulés à la norme ; à tout le moins, elle décrédibilise le dénigrement systématique des règles par les administrés.

3. La souplesse

Elle permet à une autorité de fonctionner en étroite symbiose avec les acteurs qu'elle contrôle et avec les régulateurs étrangers ; je pense notamment aux délais de réaction — le rythme du marché est particulièrement rapide — ou à la nécessaire adaptabilité des règles aux évolutions des marchés. Cette rapidité de réaction et cette souplesse nous ont été fort utiles lorsque la Bourse de Paris a fusionné avec les bourses d'Amsterdam et de Bruxelles. Nous avons réussi, avec nos homologues hollandais et belges, en l'espace de quelques mois, à harmoniser les règles de fonctionnement et de négociations de cette nouvelle entité. Permettez-moi, sur ce sujet, de souligner que cette approche très pragmatique qui a été adoptée par les régulateurs — je vous rappelle que nous avions une obligation de résultat pour que Euronext puisse voir le jour — a fait avancer l'harmonisation des réglementations boursières bien plus vite que les approches plus institutionnalisées, qui sont certes nécessaires, mais dont les résultats sont parfois incertains ; je pense en particulier à la directive des offres publiques dont le chantier a débuté voici presque 10 ans et qui n'a toujours pas abouti, ce que pour ma part je regrette vivement car nous avons cruellement besoin d'avancer dans ce domaine.

Je pense toutefois que cette délégation de l'État ne peut porter ses fruits que dans une structure dont l'organisation garantit la recherche de l'intérêt général. En ce qui concerne le C.M.F., nous fonctionnons à partir de trois grands principes qui sont la clé de voûte de notre équilibre : la collégialité, la transparence et la responsabilité.

B. L'organisation et la composition d'un régulateur indépendant comme éléments déterminants du bon accomplissement de sa mission d'intérêt général

1. La collégialité

Le législateur a donné au C.M.F. une structure très particulière puisque le pouvoir de décision est totalement collégial. En effet, le pouvoir est entièrement partagé par les 16 membres, choisis par le ministre de l'Économie et des Finances, qui composent notre Conseil. J'ai été élu président du C.M.F. par mes pairs et les seuls pouvoirs propres dont je dispose relèvent soit de délégations que le Conseil m'a accordées, soit de la possibilité d'user d'une voix prépondérante en cas d'égalité de voix « pour » et « contre » à l'issue d'une délibération. Inutile de vous dire que ni mon prédécesseur, ni moi-même n'avons usé de cette faculté pour les raisons qui tiennent justement à la collégialité de ce Conseil.

En effet, dans la pratique et pour renforcer le caractère collégial de la structure, nous fonctionnons par consensus. N'oubliez pas que les seize membres du Conseil, que l'on classe sans distinction dans la catégorie des « professionnels », viennent tous d'horizons différents : émetteurs représentants des grandes ou moyennes entreprises, investisseurs français ou étrangers, gestionnaire pour compte de tiers, banquiers mutualistes ou non mutualistes, représentant des marchés de marchandises, courtiers, représentant des salariés ; En fait, leur seul point commun est d'être tous des acteurs du marché ; pour le reste, ils ont tous des intérêts divergents, des cultures ou des approches différentes. Or, le Conseil étant seul décisionnaire, les membres doivent faire abstraction de leurs intérêts particuliers pour aboutir à une décision commune et pour renforcer cette collégialité, nous délibérons jusqu'à ce qu'un consensus émerge au sein du Conseil. En outre, cette collégialité est renforcée par le fait que les services du Conseil rapportent non pas au président mais au Conseil dans son ensemble.

2. La transparence

Le principe de transparence trouve son application en mettant en jeu plusieurs éléments : il s'agit, sur la forme, de la publication de toutes nos décisions et sur le fond, des motivations qui sous-tendent les décisions et consacrent la permanence de la lisibilité de la jurisprudence du Conseil.

Je passerai rapidement sur le premier point car je pense que vous connaissez nos publications et nos différents modes d'information du marché. En revanche, je souhaiterais m'attarder sur les points de fond que sont les motivations et la continuité dans la jurisprudence des décisions du Conseil. Dans une décision récente, la Cour d'appel a considéré que le Conseil devait justifier le non-usage de tel ou tel critère dans l'appréciation d'un prix d'offre. Cet élément de l'arrêt nous a conduit à réfléchir à ce que devaient être les

motivations d'une décision : leur validité dépend-elle de leur exhaustivité ou de leur précision ? Faut-il tout traiter, y compris ce qui n'a pas joué dans la prise de décision, ou se concentrer sur l'exposé de ses facteurs significatifs ?

Permettez moi, là encore, de citer le Premier président Canivet lorsqu'il écrit : « la raison d'être de la motivation est de permettre aux intéressés de s'assurer qu'ont réellement été méditées les raisons de la décision et que l'acte qui fait grief à leurs droits n'est pas le fruit du hasard ou de l'arbitraire ». C'est exactement dans cette optique que nous élaborons nos décisions : les motivations reflètent les principaux arguments relevés par le Conseil, ceux qui ont vraiment pesé dans ses délibérations. Pour ces éléments, le Conseil veille notamment à préciser comment son analyse au cas de l'espèce se raccroche à la jurisprudence. Je pense que cette concentration de nos efforts de justification sur les facteurs fondamentaux de nos décisions individuelles ou réglementaires est un élément de « sécurité juridique ». Le type de motivation auquel nous parvenons, écrit dans le langage des acteurs du marché, fournit la meilleure garantie contre l'arbitraire et les éventuels jeux d'influence dans lesquels certains aimeraient parfois nous voir tomber. Il permet aussi d'informer le marché en temps réel des décisions qui le concerne : nos motivations s'inscrivent dans le temps de l'action qui est bien celui de l'exécutif. Bien sur, on pourra toujours nous reprocher une motivation incomplète mais il ne faut pas se leurrer, l'exhaustivité n'est jamais acquise en matière financière comme d'ailleurs dans les autres domaines de l'activité économique et sociale. L'exhaustivité est même scientifiquement illusoire en matière d'analyse financière des O.P.A., et de toute façon incompatible avec les délais très courts qui, dans l'intérêt du marché, nous sont impartis dans ce domaine particulier. Il ne faut pas nous demander des objectifs opposés : aller vite et être exhaustif ; en revanche on peut exiger de nous que le marché reçoive la lisibilité et la sécurité dont il a besoin dans l'analyse de nos décisions. Répondre à cette exigence est pour nous un devoir.

3. La responsabilité

Le Conseil des marchés financiers est une autorité professionnelle, dotée de la personnalité morale ce qui signifie qu'il peut être directement attaqué en justice et qu'il est directement responsable sur ses deniers de ces décisions et de ces actes. Cette responsabilité est, à mes yeux, un facteur essentiel dans la recherche de l'intérêt général car le Conseil ainsi que les services du Conseil doivent être en mesure de prouver à tout moment que chacune de leurs décisions ou chacun de leurs actes sont bien conformes à l'intérêt général. En fait, de façon apparemment paradoxale, parce que le C.M.F. est une personne, la recherche de l'intérêt général n'est pas un acquis relevant d'un statut, mais bien l'objet d'une réflexion permanente et d'une mise en cause directe de responsabilité. De fait, nous nous sentons tous moralement directement responsables de nos décisions sur chacun des dossiers qui nous sont soumis. Cet élément me semble essentiel, c'est pourquoi, lors de l'élaboration du projet de loi sur la fusion des autorités de marché, nous avons demandé aux pouvoirs publics de doter l'autorité des marchés financiers de la personnalité morale.

Je souhaiterais, sur ce sujet rebondir sur une phrase contenue dans le rapport du Conseil d'État sur les autorités administratives indépendantes qui est la suivante : « L'expérience n'a pas démontré que l'absence de personnalité morale était un obstacle au bon fonctionnement d'une autorité de régulation ». Je souhaiterais souligner que la problématique ne se pose pas en termes d'« obstacle » mais plutôt en termes d'« apport » au bon fonctionnement de l'autorité. Or, je peux témoigner d'expérience, que le statut qui nous confronte à une responsabilité directe, avec tout ce que cela implique, est un élément essentiel au bon fonctionnement du C.M.F. Ce statut influe directement sur nos pratiques, nos réflexions et nos décisions. Je souhaiterais commenter également la dernière phrase de ce passage dans laquelle les rapporteurs écrivent que « la notion d'établissement public implique une tutelle, ce qui n'est guère conciliable avec la notion d'autorité administrative indépendante ». L'expérience concrète du C.M.F. n'invite pas à considérer l'existence d'une tutelle comme contraire à sa dignité d'autorité. Au contraire, si la personnalité morale nous place en situation de responsabilité directe, il est inévitable que nous soyons sous la tutelle de l'État, car nous participons de son action, et c'est bien lui qui est, *in fine*, responsable de nos règles et de nos décisions. Car ne nous y trompons pas, c'est tout de même bien l'État que les citoyens viendront chercher si une autorité, qu'elle soit dotée de la personnalité morale

ou non, se met à mal fonctionner. Dans le fonctionnement quotidien, cette tutelle est un élément de responsabilisation de plus, qui n'a en revanche pas la lourdeur du pouvoir hiérarchique qui s'exercerait si le C.M.F. n'était pas une personne séparée de l'État et se reposait sur des services composés de fonctionnaires. Je note enfin que l'autorité des marchés britanniques est bien sous la tutelle du *Treasury* et que cela ne l'empêche certainement pas de fonctionner comme une authentique autorité indépendante. Certains diraient même qu'elle s'en prétend le modèle...

Toujours dans le registre de la responsabilité, je souhaiterais dire un mot des moyens financiers dont dispose le Conseil. Notre budget est alimenté par des cotisations versées par ceux que nous réglementons. Le fait d'être financé hors du budget de l'État a pu choquer certains qui y voient une preuve que l'autorité échappe à tout contrôle. Je pense qu'il n'en est rien, bien au contraire, ou plus exactement, ce financement indépendant participe de la disjonction, organisée par le législateur, pour garantir l'absence d'immixtion du politique dans le fonctionnement quotidien, sans exclure le contrôle. Celui-ci s'exerce par les cotisants qui ont validé, par le canal de leurs associations professionnelles, le régime mis en place. Ils seraient d'ailleurs consultés sur toute modification. Le contrôle est exercé par le Conseil qui examine le budget et son exécution. Il peut également être exercé par l'ensemble de la collectivité puisque la loi a prévu que nous publions chaque année un rapport annuel et des comptes certifiés. Il se prête, enfin, à tout audit externe que l'État souhaiterait mettre en œuvre.

C. Les limites et les contrôles

Outres ces grands principes, il est évident que le bon fonctionnement d'une autorité de régulation ne peut se concevoir que si elle est placée sous le contrôle de l'exécutif dont elle participe, et, comme tout élément de l'exécutif, sous le contrôle du pouvoir législatif et évidemment, du pouvoir judiciaire.

1. Nécessité du contrôle parlementaire

Les modalités du contrôle du pouvoir exécutif ont été évoquées plus haut. En revanche, je constate que le contrôle du Parlement ne s'exerce qu'au travers des débats législatifs que l'Exécutif lui propose périodiquement, mais qu'il est aujourd'hui inexistant sous une forme directe. Ceci me fait d'autant plus regretter que des parlementaires puissent, comme je l'ai entendu dans divers colloques, émettre des jugements négatifs sur les autorités de régulation alors que jamais depuis la création du C.M.F., ils n'ont demandé à nous auditionner, ni sur notre budget, ni sur le bien fondé de nos décisions — je pense notamment aux batailles bancaires et pétrolières qui avaient suscité à l'époque quelques émois parmi la classe politique. Nous avions même souhaité que, dans le projet de loi sur les nouvelles régulations économiques, figure l'obligation pour le président du C.M.F. de présenter un rapport annuel devant les commissions des finances de l'Assemblée nationale et du Sénat mais, comble d'ironie, l'Assemblée nationale a rejeté cette proposition. Je pense, pour ma part, que le contrôle du Parlement est nécessaire et j'espère que dans les années à venir, il choisira de l'exercer.

2. Le contrôle judiciaire

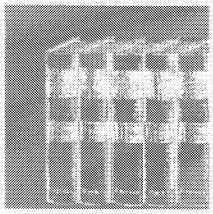
Ce contrôle, parce qu'il est un contrôle de première instance, classe définitivement l'autorité comme un rouage du pouvoir exécutif. Sans entrer dans les sujets des prochaines contributions, je souhaiterais conclure en rappelant que l'action de l'autorité de régulation est indissociable du jugement que le juge administratif ou le juge judiciaire peuvent porter sur ses décisions.

Il est vrai que la complémentarité entre le travail du juge et celui du régulateur dans l'analyse de la doctrine a permis à certains de penser que nous étions, le régulateur et le juge, sur le même terrain. C'est ce que des commentateurs ont notamment relevé à propos des analyses complémentaires qui ont été menées par la Cour d'appel et le Conseil sur la notion d'action de concert ou sur le recours à l'analyse multicritère dans les offres publiques. Il n'en n'est rien : à chacun son rôle. À l'un la mise en œuvre de la réglementation et à l'autre, le contrôle de la légalité et du bien fondé des décisions. Que le Conseil reprenne ensuite dans sa réglementation des concepts, voire de manière plus précise et ponctuelle, des phrases des juges, des citations d'arrêts, relève seulement d'une démarche de bonne administration et non d'une volonté de confusion des pouvoirs. Prenons un exemple précis : l'une des originalités du règlement du C.M.F. en matière d'offres publiques, par rapport au règlement du C.B.V., est l'existence d'un article liminaire, le 5-1-1, qui précise les principes au regard desquels les décisions de recevabilité sont prises. Ces

voquer dans le rapport entre les régulateurs et les juges et du recul corrélatif du pouvoir du juge sur le régulateur, on peut s'interroger sur l'idée même selon laquelle le régulateur dispose d'un pouvoir d'opportunité. À propos de quels types de décision ? Dans quelles marges ? En l'espèce, considérez-vous que le C.M.F. a un pouvoir d'opportunité ? Poser cette question met en lumière et en difficulté non seulement les relations du régulateur et du juge mais encore celles du régulateur et du gouvernement. Une différence entre ces deux derniers est que le gouvernement n'a pas à motiver les raisons pour lesquelles il exerce son pouvoir, alors que vous avez sans cesse insisté sur l'obligation de motivation. Cela est acquis. Mais si l'on croise les deux affirmations, on constate un cumul nécessaire entre le pouvoir d'opportunité d'une part et l'obligation extrêmement forte de motivation d'autre part. Or la motivation s'accroche mal à un pouvoir d'opportunité. Reprenons encore cette question du pouvoir d'opportunité sous un autre angle : comment concilier la nécessité d'un pouvoir d'opportunité et l'impératif de sécurité et de prévisibilité des décisions ? La question est classique mais elle est renouvelée par l'évolution du droit. En effet, jusqu'ici on appréhendait l'opposition comme un problème politique ou de gestion. Aujourd'hui, la sécurité s'est juridiquement corsée, tant au niveau constitutionnel qu'au niveau communautaire. Dès lors, l'exercice d'un pouvoir d'opportunité a vocation à être contesté au nom de la sécurité juridique, ce qui incite à fonder le premier plus juridiquement que politiquement, puisque l'impératif de sécurité a déjà quitté les rives de l'art de prendre la bonne décision pour s'amarrer dans le droit contraignant. Pour résumer la question, comment les autorités de régulation vont-elles articuler un pouvoir d'opportunité, avec notamment le droit de changer de solution et de doctrine de cas en cas, avec ce principe de plus en plus juridique de droit à la sécurité, qui se traduit d'une part par un droit à la motivation et, d'autre part, par un droit à une sorte de constance dans et entre les décisions ? Si le principe de sécurité continue de monter en puissance, le brusque changement du régulateur dans sa façon de raisonner, sa doctrine ou sa jurisprudence pourrait être sanctionné en tant que tel par un juge, voire la responsabilité de l'État engagée à ce titre. Le pouvoir d'opportunité, évoqué en introduction générale, doit être pensé de nouveau à l'égard de cette évolution des principes juridiques.

Réaction de Jean-François Lepetit, président de la C.O.B. et ancien président du C.M.F.

Je n'ai pas le sentiment que le C.M.F. utilise beaucoup le mot « opportunité ». En tout cas, ce n'est pas le mot que j'utiliserais pour qualifier la manière dont nous travaillons, éventuellement d'ailleurs là où l'opportunité peut avoir un sens dans votre propos, c'est-à-dire les offres publiques. Dans les types de décisions, comme en matière d'agréments, nous avons compétence presque liée. Les gens correspondent ou ne correspondent pas au programme d'activité, ils ont ou n'ont pas les moyens de leur programme d'activité. Dans ce cas, le mot « opportunité » n'a, à mon sens, pas beaucoup de signification. En revanche, on peut nous demander comment faisons-nous dans l'application des textes. Je n'ai pas le sentiment que nous décidons en opportunité. Nos règles — édictées dans le règlement général — sont suffisamment larges pour couvrir une grande étendue de possibles mais aussi suffisamment claires et connues pour laisser peu de place à l'imprévu. En outre, notre jurisprudence est constante. En revanche, nous devons avoir une approche pragmatique dans nos décisions, nos règles générales doivent être suffisamment solides pour pouvoir être adaptées à toutes les situations, et c'est là notre compétence « professionnelle » ou notre sens du terrain. Nous prenons l'opération telle qu'elle sort en réalité du marché, avec sa logique économique, et nous regardons cette logique économique ainsi que les logiques économiques et professionnelles de nos règles, pour voir comment elles peuvent s'adapter. Je ne crois pas qu'il y ait de l'arbitraire ou de l'opportunité dans tout cela. Je crois au contraire que nous cherchons à être rigoureux et à voir si tout cela rentre bien dans le cadre réglementaire.



LE JUGE EN COMPLÉMENTARITÉ DU RÉGULATEUR

FRÉDÉRIQUE DUPUIS-TOUBOL
Avocat à la Cour

2e PARTIE :

Quelles que soient les controverses autour de la définition même du concept de régulation, je ne reviendrai pas sur sa définition et renvoie à l'exposé introductif de Richard Descoings, ainsi qu'à la définition donnée par Marie-Anne Frison-Roche : « La régulation consiste à instaurer ou maintenir les grands équilibres de secteurs qui ne peuvent par leur seule force les créer ou les maintenir » (1).

On ne peut, en revanche, aborder l'examen des rôles complémentaires des juges et régulateurs sans rappeler au préalable les fonctions d'une autorité de régulation et déterminer lesquelles de ces fonctions s'exercent de manière complémentaire avec celles d'un juge. Dans la plénitude de ses fonctions, la régulation, et en particulier la régulation sectorielle, s'opère à la fois en amont de l'intervention des acteurs économiques et en aval. Les fonctions amont ont pour but de « créer les conditions nécessaires à l'instauration de la concurrence » (2). Ainsi, le régulateur participe à l'élaboration des règles au travers des pouvoirs réglementaires qui lui sont dévolus, y apporte des précisions par des recommandations, lignes directrices ou autres documents n'ayant pas valeur normative. Dans ce cadre, il octroie également les autorisations administratives nécessaires aux acteurs et leur alloue les ressources rares qu'il gère.

À la lisière des fonctions amont et aval, le régulateur surveille les acteurs du marché, tandis que, dans ses fonctions purement aval, il sanctionne les acteurs qui violent la règle du jeu en disposant souvent à cet effet de toute une palette de sanctions allant de la simple mise en demeure au retrait des autorisations nécessaires aux acteurs, en passant par des sanctions pécuniaires (3). Relèvent également de ses pouvoirs, le règlement des litiges entre acteurs ou la conciliation de ceux-ci (4). Dans ses fonctions amont, le régulateur intervient principalement en complément du pouvoir exécutif, alors que dans ses fonctions aval, il agit, comme on va le voir, aux lieu et place du juge, ou pour appuyer l'action de celui-ci, ou encore en concurrence avec le pouvoir juridictionnel.

On a souvent tendance à considérer que les régulateurs ayant des pouvoirs quasi-juridictionnels sont des autorités administratives indépendantes. Pourtant, tous les régulateurs exerçant de telles fonctions ne sont pas des autorités administratives indépendantes. De tels pouvoirs sont parfois dévolus aux ministres, même s'il est exact que ce sont plutôt les régulateurs indépendants de l'exécutif auxquels on attribue désormais des fonctions quasi-juridictionnelles (5). À l'inverse, toutes les autorités administratives indépendantes ne sont pas des régulateurs. Par exemple, la C.N.I.L. a été instituée dans un souci de liberté publique et non de régulation économique (6).

Il convient également de souligner que le Conseil de la concurrence, à la différence des régulateurs sectoriels, n'a pas de véritable pouvoir d'intervention en amont et concentre donc son activité sur les fonctions aval des régulateurs (contrôle des pratiques anticoncurrentielles telles que les ententes ou les abus de position dominante). N'est-il dès lors pas plutôt une pseudo-juridiction ? Dans ce domaine de la régulation économique, on se situe toutefois toujours dans la nuance et il serait excessif de considérer que le Conseil de la concurrence ne peut être assimilé à un régulateur économique, sachant en particulier l'importance accordée à ses avis, que ce soit en matière de contrôle des concentrations ou pour répondre aux interrogations des régulateurs sectoriels ou aux acteurs qui le saisissent.

Enfin, avant d'examiner comment juges et régulateurs exercent, en complément ou en concurrence, leurs fonctions, il n'est pas inutile de s'interroger sur les raisons qui justifient l'octroi de pouvoirs quasi-juridictionnels aux régulateurs sectoriels. Est-ce l'effet des directives communautaires adoptées pour la libéralisation des industries de réseaux ? La réponse est plutôt négative : si ces directives imposent toutes l'indépendance entre les autorités de régulation et les opérateurs qui exploitent les réseaux ouverts à la concurrence, ce n'est qu'exceptionnellement qu'elles imposent que les pouvoirs quasi-juridictionnels associés à la fonction de régulation soient attribués à l'autorité réglementaire nationale et non au juge. Seules les directives adoptées en matière de télécommunications prévoient en effet que le règlement des litiges en matière d'interconnexion doit être dévolu à l'autorité réglementaire nationale, alors que les directives adoptées en matière d'électricité, de gaz naturel et d'infrastructures ferroviaires abordent le règlement des litiges en pré-

(1) M.-A. Frison-Roche, Le juge et la régulation économique, Annonces de la Seine n° 36 du 22 mai 2000, p. 2.

(2) Voir N. Curien, Économie des réseaux, Édition La Découverte, p. 80 et s.

(3) Voir par exemple l'article L. 36-11 du C.P.T. pour l'autorité de régulation des télécommunications, l'article 40 de la loi du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement d'un service public de l'électricité, pour la Commission de régulation de l'électricité (C.R.E.), et le pouvoir de sanction de la Commission des opérations de bourse (C.O.B.) (articles L. 621-14 et s. du Code monétaire et financier).

(4) Voir par exemple les articles L. 36-8 et L. 36-9 du C.P.T.

(5) Le ministre chargé de l'Électricité a un pouvoir de sanction malgré celui dévolu à la C.R.E. (cf. article 41 de la loi du 10 février 2000 précitée).

(6) On peut toutefois se demander si le rôle de la C.N.I.L. ne pourrait pas évoluer vers des fonctions de régulation économique à l'heure où les fichiers contenant des données nominatives ont une valeur économique fondamentale.

prendre des dispositions d'ordre général, n'a pas de pouvoir de substitution et ne peut instaurer de relations de dialogue avec les opérateurs d'un secteur économique ?

Cette vision classique du juge ne correspond pourtant plus véritablement aux pratiques judiciaires actuelles et l'on observe que nombre de magistrats prennent conscience de leur capacité à devenir des acteurs de la régulation économique et considèrent qu'il est de leur devoir d'avoir « un rôle effectif dans l'exécution d'une politique économique. Plus particulièrement en interprétant la loi économique, il lui donne un sens et que ce sens influe sur sa finalité, c'est-à-dire qu'il peut nuancer, infléchir, pervertir, voire contrarier la politique économique voulue par la loi. Le juge a donc une responsabilité dans l'orientation de la politique économique » (15).

A. Le juge participe à l'activité de régulation économique à la fois directement et indirectement

Le juge participe à l'activité de la régulation économique tout d'abord, en tant que contrôleur des régulateurs. En effet, les recours contre les décisions des régulateurs étant des recours de plein contentieux, les autorités judiciaires en charge de ces recours sont conduites à faire de la régulation de « deuxième niveau ». Il est en effet incontestable que lorsqu'un juge réforme la décision d'un régulateur, il participe ainsi à l'activité de régulation, même si cette participation n'est qu'indirecte. Cette fonction de régulation de « deuxième niveau » est largement admise.

Ensuite, les juges de droit commun sont de plus en plus fréquemment saisis de litiges qu'ils doivent trancher sur le fondement du droit de la concurrence ou de lois économiques spécifiques. Dès lors, ils sont conduits à devenir eux-mêmes des acteurs de « premier niveau » de la régulation économique.

Cette nouvelle dimension donnée à l'activité juridictionnelle amène les juges à sortir de leurs rôles traditionnels et de leurs modes habituels de raisonnement puisque cette fonction de régulation suppose non seulement d'avoir en permanence à l'esprit l'intérêt général, mais également très souvent de faire œuvre de création et d'innovation. Il s'agit là d'une mutation profonde du monde judiciaire dont certains magistrats ont parfaitement saisi la dimension (16).

Ainsi, par exemple, l'actuel vice-président du Tribunal de grande instance de Paris, Jean-Jacques Gomez, est connu de tous dans les milieux de l'internet, y compris de l'autre côté de l'Atlantique et il se comporte comme un véritable régulateur (17).

Lorsqu'il a statué sur la responsabilité des hébergeurs dans la célèbre affaire Yahoo, nul n'a douté du caractère général de sa décision. Plus récemment, dans l'affaire engagée par l'association Front 14.org contre les fournisseurs d'accès à internet, il est allé jusqu'à emprunter les méthodes des régulateurs en convoquant des « grands témoins » afin de recueillir la position de l'ensemble des acteurs et experts du secteur avant de décider, par ordonnance de référé, s'il était légitime de demander à ces fournisseurs d'accès à internet de bloquer l'accès à des sites racistes. Cette méthode s'inspire directement des consultations publiques habituellement organisées par les régulateurs.

B. Le régulateur peut apporter son expertise au juge lorsque ce dernier fait de la régulation de « premier niveau »

Dans la régulation de « deuxième niveau », le juge contrôlant le régulateur se situe au-dessus de celui-ci et non dans une relation coopérative, alors que dans cette régulation de « premier niveau », le juge se situe à côté du régulateur et le dialogue ou la coopération entre eux apparaissent plus naturels.

Dans son action de régulation, le juge peut tout d'abord s'appuyer sur les multiples lignes directrices, avis, discours et autres documents élaborés par les régulateurs que les avocats ne manquent pas de produire comme tout élément de doctrine éclairant le juge.

Plus intéressante est la faculté donnée au juge de solliciter de lui-même l'avis du régulateur. Cette coopération est d'autant facilitée que les dispositions introduites dans les lois de régulation économique prévoient ce type de saisine pour avis. Ainsi, par exemple, l'article L. 462-3 du Code de commerce prévoit que le juge de droit commun peut consulter le Conseil de la concurrence sur certaines pratiques anticoncurrentielles. Le Conseil d'État a par exemple lui-même sollicité le Conseil de la concurrence pour la première fois par une décision de section du 26 mars 1999 dans une affaire société EDA (18).

(15) Voir G. Canivet, La responsabilité du système judiciaire dans l'exécution de la politique économique, préc.

(16) Voir des exemples de décisions judiciaires marquant ce rôle créateur du juge dans le domaine des marchés financiers dans : D. Martin et S. Amiel-Morabia, L'extension du contrôle juridictionnel des marchés, R.T.D. Com. 1996, p. 45.

(17) Voir l'interview de J.-J. Gomez, 01 informatique, numéro 1452-26, octobre 2001, p. 20.

(18) Rec, p. 107 ; voir également pour une deuxième utilisation de cette faculté par le Conseil d'État : C.E., 15 mars 2000, société Cegedim, n° 200886.

De même, les procédures d'avis entre les régulateurs sectoriels et le Conseil de la concurrence sont monnaie courante. Ainsi, lorsque le Conseil de la concurrence est saisi d'affaires concernant le secteur de l'audiovisuel ou le secteur des télécommunications, ou encore le secteur de l'électricité, il doit saisir pour avis les régulateurs sectoriels de ces secteurs (19).

De manière générale, le juge peut, même sans texte spécifique, solliciter la coopération du régulateur en lui demandant d'intervenir en qualité d'*amicus curiae*, comme le prévoit l'article 143 du nouveau Code de procédure civile. Ainsi, par exemple, le Tribunal de commerce de Paris a pris l'habitude, dans les affaires de télécommunications, de saisir l'A.R.T. en qualité d'*amicus curiae*, à chaque fois que l'avis du régulateur sectoriel lui apparaît utile pour trancher un litige en matière de télécommunications.

Dans le cadre d'une procédure administrative, l'article R. 626-1 du Code de justice administrative permet à un membre de la juridiction de « procéder à toutes mesures d'instruction autres que celles qui sont prévues aux chapitres 1 à 4 du présent titre » et il est donc possible dans ce cadre d'interroger un régulateur sectoriel afin que la formation de jugement puisse bénéficier de son éclairage lorsque cela paraît utile.

C. Le monde judiciaire doit s'adapter pour pouvoir exercer pleinement ses fonctions de régulation économique

Pour permettre au juge d'exercer pleinement ces nouvelles fonctions de régulation économique, les procédures de coopération avec les régulateurs sont néanmoins insuffisantes. Il y a certainement lieu d'ouvrir une réflexion sur l'organisation judiciaire et les moyens qui doivent être mis en œuvre pour favoriser le plein exercice de ces nouvelles fonctions.

Relèvent de ce débat, la mise en place de chambres spécialisées (20), la formation des juges en matière économique ou le recrutement de juges ayant une formation d'économistes, et l'allocation des moyens permettant le traitement des dossiers de régulation économique qui supposent en particulier un temps important à pouvoir consacrer à l'examen de chaque dossier.

Il serait également utile de s'interroger sur l'octroi de pouvoirs aux juges pour régler de tels litiges à l'instar de ceux accordés aux régulateurs.

Cette réflexion apparaît d'autant plus nécessaire qu'il n'est pas de la fonction du régulateur sectoriel de devenir un régulateur permanent. Au contraire, celui-ci doit naturellement disparaître lorsque la concurrence est totalement établie dans le secteur qu'il régule ; alors, seul le juge de droit commun doit poursuivre la nécessaire action de régulation économique associée à ce secteur et, dès lors, il devient impératif qu'il puisse pleinement exercer ce contrôle.

III. Concurrence entre juges et régulateurs ou entre régulateurs sectoriels et généraux

Dans le traitement des litiges associés à la régulation économique, il est fréquent que le règlement d'un litige puisse être confié au régulateur sectoriel ou au Conseil de la concurrence ou encore au juge de droit commun. Il en résulte une saine concurrence entre juridictions de droit commun et régulateurs, ainsi qu'entre régulateurs sectoriels et généraux, qui permet aux justiciables de choisir l'organe de règlement du différend le plus efficace.

Il faut donc s'interroger sur les éléments qui vont dans ces cas de concurrence orienter le choix.

A. Des raisons procédurales

Parfois, le choix du régulateur sectoriel peut être écarté pour des raisons procédurales. En effet, le nécessaire respect des principes posés par l'article 6, § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, conjugué avec la diversité des modes d'intervention du régulateur, peut soulever des interrogations quant à son impartialité dans le règlement des litiges.

Ainsi, lorsque dans ses pouvoirs en amont du règlement des litiges, le régulateur émet un avis sur la question qu'il doit ensuite trancher dans un cadre quasi-juridictionnel, sa décision peut plus facilement être attaquée sur le fondement de l'article 6, § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, même s'il est indéniable que les autorités judiciaires en charge du contrôle des décisions des régulateurs doivent prendre en compte la nécessité de permettre à ces régulateurs de concilier leurs différents pouvoirs de régulation.

B. La technicité des affaires

On a souvent invoqué le caractère technique des affaires de régulation économi-

(19) S'agissant de l'A.R.T., voir l'article L. 36-10 du C.P.T., pour le C.S.A., l'article L. 41-4 de la loi du 30 septembre 1986 et pour la C.R.E., article 39 de la loi du 10 février 2000.

(20) On peut à cet effet saluer l'initiative prise par le Tribunal de commerce de Paris qui a spécialisé sa huitième chambre dans les affaires liées aux technologies de l'information.

que pour justifier de la saisine des régulateurs sectoriels au détriment du juge de droit commun. Toutefois, il n'y a en fait que peu d'affaires qui présentent réellement une technicité telle que seul un régulateur sectoriel peut, à l'aide de ses propres services techniques, trancher le litige. De surcroît, la faculté pour le juge de solliciter l'avis du régulateur (voir II ci-dessus) ou de saisir un expert technique facilite la compréhension par le juge des questions techniques soulevées par les affaires de régulation économique.

Au demeurant, il s'agit en général de comprendre un secteur économique, un vocabulaire, des règles économiques spécifiques, ce qui n'est pas au-dessus des capacités des magistrats de droit commun. L'organisation des tribunaux en chambres spécialisées et le renforcement des moyens donnés au juge peuvent aisément aider à surmonter ce type de difficultés.

On note d'ailleurs que les régulateurs sectoriels et généraux sont souvent dirigés par des magistrats, ce qui atteste, s'il en est besoin, que l'aptitude à réguler requiert souvent moins des compétences techniques que des compétences économiques et juridiques.

C. Le temps nécessaire au règlement du litige

Dans cette concurrence entre organes de règlement des litiges, s'il est un facteur qui est essentiel, c'est la durée nécessaire à l'obtention d'une décision. Il s'agit en effet d'un élément déterminant, car dans la plupart des affaires de régulation économique, il ne s'agit pas seulement pour le demandeur de gagner, mais aussi de gagner dans un délai très court. Les économistes ne cessent de rappeler aux juristes qu'une part de marché perdue est très difficile à reconquérir. Guy Canivet écrivait déjà à ce propos en 1992 que « Le temps a une fonction tactique. Il revient par conséquent aux autorités concernées, comme au juge du contrôle, de se déterminer dans des délais compatibles avec le bon fonctionnement du marché qui, en outre, n'imposent pas à celui qui en subit le cours le fait irrévocablement accompli par son adversaire » (21).

Par exemple, dans la bataille que se livrent actuellement les opérateurs de télécommunications pour conquérir le marché de l'accès à Internet et en particulier le marché d'accès internet à haut débit via les solutions A.D.S.L., on observe que Luxembourg Télécom gagne chaque semaine près de 15.000 nouveaux clients. Ainsi, il est clair que dans le règlement des litiges que suscitent les pratiques de Luxembourg Télécom dans ce domaine, seules les décisions qui seront rapidement rendues auront un effet utile.

Les législateurs nationaux et européens ne s'y sont pas trompés, ce qui explique que dans la plupart des textes relatifs aux règlements des différends nés de la régulation économique, ils imposent le règlement des litiges dans des délais très courts (22). Le délai le plus court se trouve à l'article 21 de la directive du 26 février 2001 sur la tarification de l'infrastructure ferroviaire qui prévoit un délai de dix jours ouvrables pour le règlement des litiges relatifs à la répartition des capacités de l'infrastructure ferroviaire. Les régulateurs sectoriels tels que l'A.R.T. et la C.R.E. qui rendent des décisions exécutoires dans des délais de trois à six mois, ainsi que le Conseil d'État qui a considérablement réduit ses délais de règlement des litiges, présentent à cet égard des avantages manifestes (23). Les juridictions judiciaires peuvent également rendre des décisions rapidement, notamment grâce aux procédures à bref délai ou à jour fixe qui permettent d'obtenir des décisions en quelques mois, décisions qui ne sont toutefois en principe pas exécutoires, sauf si l'exécution provisoire peut être obtenue. En revanche, les procédures administratives venant en premier ressort devant les tribunaux administratifs restent anormalement longues (dix-huit à vingt-quatre mois) de sorte qu'en cas d'appel, puis en cas de recours devant le Conseil d'État, il n'est pas rare qu'un litige mette environ six ans à être tranché définitivement.

Le plus inquiétant est certainement aujourd'hui la durée extrêmement longue de règlement des affaires par le Conseil de la concurrence : le délai moyen de traitement au fond d'un dossier étant à ce jour de quatre ans et demi. La Commission européenne qui peut également être saisie de pratiques anti-concurrentielles n'est pas plus rapide, sachant en outre que cette dernière peut refuser d'examiner un dossier lorsqu'elle estime qu'il ne présente pas un intérêt communautaire suffisant.

D. La plus grande latitude des régulateurs

Au-delà du facteur temps qui joue souvent en faveur du régulateur sectoriel, un autre élément est souvent avancé pour justifier le recours à celui-ci, à savoir la plus grande liberté dont il jouit dans le règlement des litiges. Il est vrai que la loi donne très fré-

(21) G. Canivet, Le juge et les autorités de marché, Rev. jur. com, 1992, p. 204.

(22) Un délai de trois à six mois est souvent imposé pour une décision au fond : voir la directive 97/33 du 30 juin 1997 pour les litiges relatifs à l'interconnexion ; voir la directive 98/30 du 22 juin 1998 sur le gaz naturel (article 21).

(23) S'agissant du Conseil d'État, on observe encore des variations importantes (de trois à vingt quatre mois).

quemment un large pouvoir d'appréciation aux régulateurs sectoriels pour trancher les litiges qui leur sont soumis. Ainsi, par exemple, les articles L. 34-8 et L. 36-8 du C.P.T. qui organisent le règlement des litiges en matière d'interconnexion permettent à l'A.R.T. d'imposer toute prestation d'interconnexion qu'elle juge « raisonnable » au regard des besoins du demandeur et des capacités de l'opérateur sollicité à l'offrir. Elle peut réduire un tarif d'interconnexion dès lors qu'elle estime qu'il « crée une charge excessive ». De même, l'A.R.T. peut imposer la modification des dispositions d'une convention d'interconnexion, même si aucune des deux parties au litige ne le lui demande.

À l'inverse, un juge qui tranche un litige en matière d'interconnexion doit respecter les règles qui s'imposent en matière de convention de droit privé et en particulier de par l'article 1134 du Code civil et ne dispose donc pas de la même liberté que le régulateur des télécommunications.

Si on ajoute à cela que par nature un régulateur estime avoir vocation à créer lui-même les règles du jeu, il est manifeste que lorsque la solution à un litige requiert une décision innovante, le choix du régulateur sectoriel peut être privilégié.

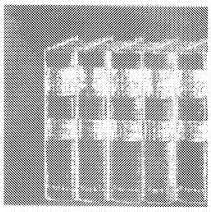
E. L'opportunité

Enfin, la saisine d'un régulateur sectoriel suppose que l'on s'interroge au préalable sur des questions d'opportunité. Un régulateur est en effet très sensible aux signaux que chacune de ses décisions peut avoir à l'égard du marché, des consommateurs, voire du monde politique. Or, les messages que sont chacune de ses décisions influent nécessairement sur leur contenu et même s'il est vrai que la médiatisation de la justice peut avoir le même type d'effet sur les juges, cela reste pour l'instant à un moindre degré.

À l'inverse, les régulateurs n'aiment pas être encombrés d'affaires trop éloignées des grandes questions de régulation dont ils sont en charge et, dès lors, vont avoir tendance à négliger une affaire qui ne soulève pas de questions de principe l'intéressant.

Le combat des juges contre la juridictionalisation des autorités administratives indépendantes en charge de la régulation économique n'est plus d'actualité. L'heure est désormais à la coopération et au dialogue entre juges de droit commun et régulateurs.

Cette influence réciproque entre régulateurs et juges conduit, comme on l'a vu, à des emprunts réciproques dans les modalités d'action et au développement d'une certaine concurrence entre eux dans l'action de règlement des litiges de politique économique. Pour que cette concurrence soit parfaitement loyale, une certaine réorganisation et un renforcement des moyens des juges de droit commun et du Conseil de la concurrence s'imposent, de sorte qu'ils puissent traiter les dossiers de régulation économique dans des délais et avec des moyens équivalents à ceux des régulateurs sectoriels.



LA COMPLÉMENTARITÉ FACE À LA DIVERSITÉ DES RÉGULATEURS ET DES JUGES

JEAN-JACQUES ISRAEL
Professeur à l'Université Paris XII

CONTREPOINT :

Quelle qu'en soit la formulation, la question du « juge en complémentarité du régulateur » est une question utile. On peut la renverser et dire que le régulateur est complémentaire du juge, et puis on peut essayer de dépasser la question par delà la concurrence entre les régulateurs, dont on vient d'entendre brillement parler.

Ma première observation est liée aux différentes fonctions de régulation. Quand on parle de régulation et de juge, on parle à la fois de ce que fait depuis toujours le juge dont c'est la mission, une mission de régulation sociale, et de cette technique nouvelle apparue plus récemment, venue un peu d'ailleurs et transposée dans le droit français de manière assez hybride, qui fait qu'on exerce de la régulation par secteur, par suite de la démonopolisation et de la déréglementation. Il y a là évidemment une fonction un peu différente, qui place les acteurs sur un terrain qui n'est pas au départ celui du droit. Et ce Forum est bien l'expression d'un dialogue à entretenir et à développer entre l'économie et le droit. Cette régulation sectorielle est une régulation de l'économie, qui prend des formes nouvelles.

Parmi ces nouveaux régulateurs, il existe deux catégories, peut-être trois, mais certainement deux. La première est celle des autorités indépendantes, avec le cas particulier, évoqué il y a un instant, de l'autorité professionnelle dotée de la personnalité morale, qui n'est peut-être pas tout à fait dans le même cadre. Mais, il existe en tout cas une série d'autorités administratives indépendantes et parmi ces autorités au moins un cas particulier, le Conseil de la concurrence, qui a une compétence générale, à côté des autorités sectorielles issues de la déréglementation, avec un dialogue entre le régulateur et les opérateurs sous le contrôle du juge.

La deuxième catégorie est celle du juge, qui intervient à des titres divers dans les fonctions de régulation, y compris dans celles du secteur économique et financier. Il intervient d'un côté comme contrôleur, c'est sa fonction naturelle, en jugeant les recours qui sont exercés contre les décisions (des A.A.I.), mais il intervient aussi dans sa propre fonction de régulation : c'est là qu'on peut parler d'une certaine forme de concurrence. Mais en réalité, cette concurrence est plus une répartition des compétences qui fait que dans un certain nombre de cas, la compétence de l'autorité sectorielle est limitée à son intervention dans le secteur. Si l'on prend l'ordonnance de 1986, qui était au fond le point de départ de toutes ces questions, puisque même si certaines autorités indépendantes existaient avant, celles du secteur économique et financier se sont développées à partir de ce moment-là, on trouve déjà dans son article 9, aujourd'hui codifié dans le Code de commerce (article L. 420-3), le renvoi au juge de droit commun. La décision ville de Pamiers de 1989 posait déjà la règle (1). C'était peut-être difficile à admettre à l'époque, mais c'était bien le renvoi à des compétences propres du juge administratif ou judiciaire, selon le cas, à côté de celles du régulateur.

Il existe aussi une compétence du juge civil et du juge commercial, mais aussi celle du juge administratif régulateur. J'avais envie d'insister sur ce point, mais M. Denoix de Saint-Marc l'a déjà évoqué. Je n'en parlerai donc que rapidement. On peut mentionner, d'abord, le contrôle des concentrations, qui est bien un pouvoir de régulation, mais qui reste celui de l'administration, sous le contrôle du juge administratif. Ensuite, l'évolution de la jurisprudence, de l'affaire ville de Pamiers à l'arrêt T.A.T. (2) en passant par les espèces société Million et Marais et société Intermarbres (3) a fait que non seulement on a trouvé une compétence pour le juge administratif, que le contrôle des actes administratifs au regard du droit de la concurrence, et ce dans la suite de la jurisprudence du Conseil constitutionnel de 1987, mais encore qu'on y a intégré, ce qui est tout à fait passionnant, le contrôle des comportements, si vous me permettez cette approximation. En fait, ce n'est pas une nouveauté. Le juge administratif a toujours exercé un certain contrôle concurrentiel : la liberté du commerce et de l'industrie ou le principe d'égalité sont depuis longtemps des principes généraux du droit et le juge administratif a toujours intégré des appréciations sur le comportement, par exemple, dans le contrôle du détournement de pouvoir. Par conséquent, il n'y a ici aucune difficulté pour que le juge administratif se comporte, dans un certain nombre de cas, non seulement comme contrôleur du régulateur, mais comme régulateur lui-même. Il le fait comme les autres juges, le juge civil ou commercial et aussi le juge pénal. Personne ne songerait à nier cette fonction de régulation. Ce n'est pourtant pas, évidemment, la

(1) Trib. confl., 6 juin 1989, n° 2578, préfet Région Ile-de-France, préfet de Paris c/ Paris, SAEDE c/ S.A. Lyonnaise des eaux et ville de Pamiers, Rec., p.292 ; R.F.D.A. 1989, p. 459, concl. Stirn ; A.J.D.A. 1989, p. 432, chron. Honorat et Baptiste ; A.J.D.A. 1989, p. 467, note Bazex ; R.D.P. 1989, p. 1780, note Gaudemet ; J.C.P. 1990. II, n° 21395, note Terneyre ; D. 1990, somm. comm., p. 101, obs. Gavalda et Lucas de Leyssac ; D. 1990, jur., p. 418, note Israël.

(2) Trib. confl., 18 octobre 1999, Aéroports de Paris c/ T.A.T., Rec., p. 469 ; R.F.D.A. 2000, p. 567, note Laidie ; C.J.E.G. 2000, p. 18, concl. Schwartz ; A.J.D.A. 1999, p. 996, chron. Fombeur et Guyomar, p. 1030, note Bazex ; Petites Affiches du 27 avril 2000, p. 4, note Guedj ; Dalloz Aff. 2000, p. 607, note Louvaris.

(3) C.E., Sect., 3 novembre 1997, société Million et Marais, société Intermarbres, Rec. p. 393, concl. Stahl ; R.F.D.A. 1997, p. 1228, concl. Stahl ; A.J.D.A. 1997, p. 945, chron. Girardot et Raynaud ; A.J.D.A. 1998, p. 247, note Guézou ; R.D.P. 1998, p. 256, note Gaudemet ; Israël, Lamy Droit public des affaires ; Bull. Joly, janvier 1998, n° 10, p. 1 : Innovation jurisprudentielle : le juge administratif contrôle l'application de l'ordonnance de 1986.

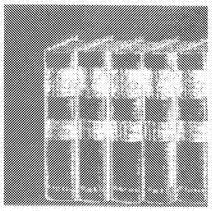
même fonction que celle de l'autorité de régulation.

Finalement, on a un tableau assez compliqué, qui fait qu'on aboutit à ce qui a été exposé tout à l'heure de façon un peu provocatrice ou plutôt novatrice, c'est-à-dire le « marché de la régulation ». Il existe une sorte d'enchères entre les différents régulateurs, quand le choix s'offre de saisir l'un ou l'autre. Bien sûr, c'est le marché qui est régulé par les autorités de régulation et non pas la régulation, qui n'est pas un marché en soi. Mais c'est une question intéressante, qui nous conduit à la question générale du sujet. En effet, par-delà le rôle de ces autorités de régulation et du juge comme régulateur ou comme contrôleur, il y a une question globale, qui découle directement de ce qui a été présenté et de cette concurrence entre régulateurs. Pour aller d'une provocation à une autre — car les autorités administratives indépendantes sont un bel exemple de « poil à gratter » — la question est de savoir s'il faut sortir de tout cela. Face à cette singulière complication, on peut ajouter celle du fond du droit pour dire combien, par exemple, l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales apporte d'utiles nouveautés qui créent aussi des difficultés, et pour les régulateurs au sens sectoriel du terme, et pour les juges et pour leur dialogue. Faut-il alors changer de système, et instituer un seul grand régulateur ? Je dis cela en pensant à ceux qui ont enseigné en ces lieux pendant longtemps, notamment un ancien Premier ministre qui est également professeur d'économie, évoquant l'idée d'une « magistrature économique ».

Il me semble que la question de la complémentarité est la question du dialogue. On assiste, en effet, aujourd'hui, à un dialogue des cours suprêmes entre les cours internes et les cours européennes. De la même manière, il existe un dialogue assez exceptionnel dans le domaine de la régulation entre les A.A.I. et leurs juges et entre ces juges eux-mêmes. Ce dialogue a une particularité, qui est d'avoir pour objet central la confrontation entre l'économie et le droit : la souplesse de l'économie, qui ne se laisse pas enfermer dans des règles de droit, rend difficile la conciliation entre les deux. Telle est bien la spécificité du droit économique, dont le droit de la régulation est devenu une branche à part entière.

Réaction de Frédérique Dupuis-Toubol, avocat à la Cour

Je voudrais simplement réagir en disant d'une part que le dialogue évite un peu ce désordre et, d'autre part, que le désordre existe dans d'autres domaines. Le Tribunal des conflits est bien là pour remettre de l'ordre quand il peut y avoir désordre. En outre, en général, quand il y a des saisines concurrentes, on aboutit presque systématiquement au contrôle au niveau du juge dès la cour d'appel, à la première chambre de la Cour d'appel de Paris puis à la Cour de cassation.



Les règlements de différends devant l'Autorité de régulation des télécommunications (*)

Élisabeth Rolin

Chef du service juridique de l'Autorité de régulation des télécommunications

COMPLÉMENT :

Texte « historique », véritable « tournant dans l'histoire des télécommunications en France » dans la mesure où elle marque « la fin du monopole d'État sur le téléphone », la réforme issue de la loi de réglementation des télécommunications du 26 juillet 1996 imposée tant par les directives communautaires que par l'évolution des technologies répond aux défis de la modernité en ouvrant pleinement le secteur à la concurrence. Néanmoins, cette ouverture ne signifie nullement l'abandon du service public, et le texte de loi s'efforce de définir une « concurrence régulée » en partant du postulat que la concurrence n'est pas l'ennemie du service public (1). Le nouvel article L. 32-1 du Code des postes et télécommunications (ci-après C.P.T.) traduit cette volonté d'équilibre et précise les trois facettes du dispositif : le libre exercice des activités, le maintien et le développement du service public, l'indépendance de la fonction de régulation par rapport aux fonctions d'exploitant de réseaux ou de fournisseur de services. La fonction de régulation est exercée au nom de l'État par le ministre chargé des Télécommunications et par l'Autorité de régulation des télécommunications (ci-après A.R.T.).

La création d'une autorité de régulation indépendante à partir du 1er janvier 1997 en vertu de l'article L. 36 du C.P.T. s'inscrit dans le cadre des recommandations du rapport Lasserre qui, dès avril 1994 soulignait la difficulté de concilier les rôles d'État actionnaire et d'État régulateur. Dans les autres pays européens, à la même date sont mises en place des agences indépendantes sur le modèle britannique de l'OFTEL. L'argument essentiel avancé pour justifier cette solution est que l'opérateur principal sur le marché restant sous le contrôle de l'État, celui-ci ne pourrait être à la fois « juge et partie » : « l'État ne saurait demeurer l'actionnaire majoritaire de France Télécom et prétendre en même temps faire respecter la loi du marché avec toute l'impartialité requise (2) » ; pour assurer « la crédibilité » de la fonction de régulation et donner confiance aux investisseurs, il était donc utile de séparer les deux rôles. La France disposait avec les autorités administratives indépendantes d'un modèle qui avait fait ses preuves et ne constituait plus une innovation juridique. Cette création a cependant suscité de vives critiques en particulier en ce qui concerne les pouvoirs dont le législateur a doté l'A.R.T.

Une des caractéristiques des autorités administratives indépendantes est de cumuler des compétences qui sont habituellement dissociées (3) : la fonction de régulation qui leur est assignée implique la mise en œuvre de prérogatives très diversifiées, allant de l'élaboration de normes de portée générale jusqu'à un pouvoir de contrôle et de sanction en passant par la prise de décisions de règlements de litiges. L'originalité de l'Autorité de régulation des télécommunications réside dans le fait, d'une part, qu'elle est la première autorité sectorielle de régulation dans le domaine des industries de réseaux, d'autre part, qu'elle dispose à la fois d'un pouvoir réglementaire, de sanction et d'arbitrage. Dans le domaine des télécommunications, à côté de la régulation concurrentielle de droit commun assurée par le Conseil de la concurrence, l'A.R.T. s'est vue confiée une mission de régulation de caractère technique et d'organisation du marché des télécommunications (4). Elle peut notamment être saisie, en cas de refus d'interconnexion, d'échec des négociations commerciales ou de désaccord sur la conclusion ou l'exécution d'une convention d'interconnexion ou d'accès à un réseau de télécommunications, du différend par l'une ou l'autre des parties, en application de l'article L. 36-8-I du Code des postes et télécommunications. Cette compétence expresse de régler les litiges d'interconnexion entre les opérateurs privés lui permet d'élaborer au profit des concurrents de l'opérateur historique un droit subjectif de l'interconnexion. Cette nouvelle forme de régulation juridique offre la possibilité d'adapter en permanence le cadre réglementaire de l'interconnexion dès lors qu'à travers les décisions individuelles, l'A.R.T. fixe les lignes de sa stratégie en faveur du développement du marché.

Le Conseil constitutionnel, saisi de contestations portant avant tout sur les pouvoirs conférés à cette nouvelle autorité administrative indépendante précise, d'une part, qu'est conforme à sa jurisprudence, l'étendue des compétences normatives confiées à l'A.R.T. dès lors que le pouvoir réglementaire dont bénéficie cette autorité est restreint dans son champ d'application. D'autre part, il est conduit à statuer sur l'attribution de compétences répressives et la dévolution au juge judiciaire du conten-

(*) Cet article a été rédigé avec le concours des membres du service juridique : Aurélie Doutriaux, Christine Galliard, Jérôme Poulain, Loïc Taillanter, Éric Vève.

(1) J. Chevallier, La nouvelle réforme des télécommunications : ruptures et continuité, R.F.D.A., 12 (5) septembre-octobre 1996, p. 909 et s.

(2) F. Fillon, A.N., 7 mai 1996, J.O. Déb., p. 2877 ; rapp. Larcher, p. 55.

(3) M. Gentot, Les autorités administratives indépendantes, Montchrestien, coll. Clefs-Politique, 1991 ; Les autorités administratives indépendantes, E.D.C.E. 2001, p. 253 et s.

(4) L. Boy, Les pouvoirs de l'Autorité de régulation des télécommunications, novembre 2000.

tieux des décisions prises en matière de règlement de différends (5).

S'agissant des prérogatives répressives, le fait qu'une autorité administrative dispose de pouvoirs de sanction peut surprendre, chacun des trois pouvoirs devant, selon une approche classique de la séparation des pouvoirs, rester dans les limites de ses compétences : « au législateur de poser les règles (et non d'administrer ou de juger), au juge de trancher des litiges et d'infliger des punitions ou des sanctions (et non de légiférer ou d'administrer), à l'exécutif d'administrer et de gérer (et non de légiférer ou de juger) » (6). Cependant, entérinant la jurisprudence du Conseil d'État, le Conseil constitutionnel admet l'évolution qui s'est produite depuis une cinquantaine d'années vers la consécration de l'administration-juge. La décision n° 88-248 D.C. du 17 janvier 1989 (7) reconnaît de manière tout à fait explicite que le législateur peut « charger une autorité administrative indépendante de veiller au respect des principes constitutionnels en matière de communication audiovisuelle de pouvoirs de sanctions dans la limite nécessaire à l'accomplissement de sa mission » et qu'il lui appartient « d'assortir l'exercice de ses pouvoirs de mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis ». C'est dans la ligne de cette jurisprudence appliquée aussi à la Commission des opérations de bourse (8) que le Conseil constitutionnel reconnaît la conformité à la Constitution de l'attribution à l'A.R.T. d'un pouvoir de sanction des manquements aux dispositions législatives et réglementaires du Code des postes et télécommunications sans qu'il soit porté atteinte au principe de séparation des pouvoirs.

S'agissant des prérogatives en matière de règlement de différends, avant la loi du 26 juillet 1996, une compétence d'arbitrage était reconnue au ministre chargé des Télécommunications en vertu des prescriptions du cahier des charges de France Télécom (9) sous le contrôle du juge administratif. Le Tribunal administratif de Paris pouvait être ainsi saisi de la légalité de cet acte administratif pris par l'autorité de tutelle de France Télécom, destiné, en vertu des actes réglementaires que constituent les cahiers des charges à résoudre unilatéralement un litige (10). Quant à la rédaction de l'article L. 36-8 du C.P.T. (11), elle a directement été inspirée par le projet de directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'interconnexion (12), en particulier son article 9, paragraphe 5 qui prévoit qu'en « cas de litige en matière d'interconnexion entre des organismes au sein d'un État membre, l'autorité réglementaire nationale de cet État membre prend, à la demande de l'une ou de l'autre des parties, des mesures afin de régler le litige dans les six mois de cette demande. La solution du litige représente un équilibre équitable entre les intérêts légitimes des deux parties ». Cependant, la nature des décisions prises par l'A.R.T. dans le cadre de ce pouvoir quasi-juridictionnel demeure administrative. Le Conseil constitutionnel relève en effet que « les décisions de l'Autorité de régulation des télécommunications, autorité administrative, prises en application des I et II de l'article L. 36-8 du Code des postes et télécommunications qui s'imposent aux parties qui ont saisi cette autorité, constituent des décisions exécutoires prises dans l'exercice de prérogatives de puissance publique ». Par suite, la dévolution au juge judiciaire du contentieux des décisions prises en matière de règlement de différend n'était pas évidente, alors même qu'elle s'inscrivait dans la logique de la jurisprudence dégagée dans la décision n° 86-224 D.C. du 23 janvier 1987 au sujet du Conseil de la concurrence (13). Le Conseil constitutionnel considère, qu'au cas d'espèce, « les décisions de l'autorité pourront trancher des litiges relevant du droit de la concurrence ou des différends de nature commerciale ou technique survenus dans la négociation ou l'exécution des conventions d'interconnexion, lesquelles en vertu de l'article L. 34-8 du C.P.T., constituent des conventions de droit privé ; qu'il en sera de même des litiges entre opérateurs s'agissant des possibilités et conditions d'une utilisation partagée entre eux des installations existantes ou des conditions de mise en conformité avec l'article L. 34-4 du même Code des conventions relatives à la fourniture de services de télécommunications visés par cet article ; que la saisine de l'autorité par l'une ou l'autre des parties est facultative ; qu'au cas où les opérateurs n'auront pas choisi de saisir l'A.R.T., les litiges seront portés selon le cas, soit devant le Conseil de la concurrence et, en cas de contestation, devant la Cour d'appel de Paris, soit devant le juge du contrat ; que la loi déférée tend ainsi à unifier, sous le contrôle de la Cour de cassation, l'ensemble des contentieux spécifiques visés aux I et II de l'article L. 36-8 ». En conséquence, le

(5) *Décision n° 96-378 D.C. du 23 juillet 1996 portant sur la loi de réglementation des télécommunications publiée au J.O. du 27 juillet 1996, p. 11400 et s.*

(6) *L. Favoreu et L. Philip, Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, 10e éd., Dalloz, 1999, n° 42-27.*

(7) *Décision n° 88-248 D.C., Rec. 18, R.J.C. I-339.*

(8) *Décision n° 89-260 D.C., Rec. 71, R.J.C. I-365.*

(9) *Article 33 du décret n° 90-1213 du 29 décembre 1990 relatif au cahier des charges de France Télécom et au Code des postes et télécommunications, publié au J.O. du 30 décembre 1990, p. 16568 et sur les arbitrages rendus par le ministre chargé des Postes et Télécommunications, voir la thèse d'Isabelle Ciupa, octobre 1996 sur l'interconnexion dans les télécommunications : le concept d'O.N.P. comme outil d'une régulation concurrentielle, Presses universitaires du septentrion, 1998.*

(10) *C.E. du 16 juin 2000, n° 202835, concl. B. Martin-Laprade.*

(11) *Rapport de C. Galliard n° 2750, Assemblée nationale, p. 178 et s.*

(12) *Directive C.E. n° 97/33 du 30 juin 1997 relative à l'interconnexion dans les secteur des télécommunications en vue d'assurer un service universel et l'interopérabilité par l'application des principes de fourniture d'un réseau ouvert (O.N.P.).*

(13) *Décision n° 86-224 D.C., Rec. 8, R.J.C. I-303, G.D. 41.*

Conseil constitutionnel retient « que cet aménagement précis et limité des règles de compétence juridictionnelle peut être justifié par les nécessités d'une bonne administration de la justice ; que, dès lors, il ne méconnaît pas le principe à valeur constitutionnelle invoqué par les auteurs de la saisine » selon lequel ressortissent à la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises dans l'exercice de prérogatives de puissance publique.

Dans ces conditions, l'A.R.T. est la première autorité administrative indépendante (14), qui se voit reconnaître le pouvoir quasi-juridictionnel de régler des différends, compétence qu'elle exerce sous le contrôle du juge judiciaire, dans le respect de garanties procédurales inspirées des règles du procès équitable.

I. Les règlements de différends, pris en application des I et II de l'article L. 36-8 du C.P.T. constituent des décisions exécutoires prises dans l'exercice de prérogatives de puissance publique, sous le contrôle du juge judiciaire

Depuis sa création, l'Autorité a rendu 46 décisions en matière de règlement de différends, 2 en 1997, 16 en 1998, 6 en 1999, 9 en 2000, 10 en 2001, 3 en 2002 (15) et s'est prononcée à deux reprises sur des demandes de mesures conservatoires. La Cour d'appel de Paris a déjà statué sur onze recours formés à l'encontre des décisions de l'A.R.T. dont deux demandes de sursis à exécution en confirmant jusqu'à présent les solutions retenues. Pour la première fois elle a prononcé une décision avant dire droit le 26 février 2002 et ordonné une expertise. La Cour de cassation a rendu deux arrêts de rejet. Cette jurisprudence a permis de préciser non seulement le champ d'application de l'article L. 36-8 du C.P.T., en particulier sur la compétence de l'Autorité et les règles de recevabilité mais aussi l'étendue des pouvoirs en ce qui concerne le contenu des décisions de règlement de différends.

A. Le champ d'application de l'article L. 36-8 du C.P.T.

Aux termes de l'article L. 36-8 du Code des postes et télécommunications : « I. En cas de refus d'interconnexion, d'échec des négociations commerciales ou de désaccord sur la conclusion ou l'exécution d'une convention d'interconnexion ou d'accès à un réseau de télécommunications, l'Autorité de régulation des télécommunications peut être saisie du différend par l'une ou l'autre des parties. (...) En cas d'atteinte grave et immédiate aux règles régissant le secteur des télécommunications, l'autorité peut, après avoir entendu les parties en cause, ordonner des mesures conservatoires en vue notamment d'assurer la continuité du fonctionnement des réseaux. (...) II. L'Autorité de régulation des télécommunications peut également être saisie des différends portant sur : 1° Les conditions de la mise en conformité, prévue par le dernier alinéa de l'article L. 34-4, des conventions comportant des clauses excluant ou restreignant la fourniture de services de télécommunications sur les réseaux (16) mentionnés au premier alinéa dudit article ; 2° Les possibilités et les conditions d'utilisation partagée entre opérateurs, prévue à l'article L. 47, d'installations existantes situées sur une propriété privée. En outre, elle procède à une consultation publique de toutes les parties intéressées avant toute décision imposant l'utilisation partagée entre opérateurs des installations mentionnées au 2°-3°. Les conditions techniques et financières de la fourniture des listes d'abonnés prévue à l'article L. 33-4 ».

Le paragraphe 3° ainsi que le dernier alinéa du 2° au II de l'article L. 36-8 ont été ajoutés par l'ordonnance du 25 juillet 2001 (17) portant adaptation au droit communautaire du Code de la propriété intellectuelle et du Code des postes et télécommunications. Le rapport (18) au président de la République relatif à l'ordonnance susmentionnée souligne à cet égard que, dans le cadre de l'adoption de la directive « O.N.P. téléphonie vocale » (19), la procédure de règlement des litiges concernant les conditions de fourniture des listes par l'Autorité se justifie pleinement compte tenu de la complexité du sujet.

Toutefois, lorsque l'Autorité est saisie d'une demande de règlement de différend, avant de se prononcer sur le fond, il lui appartient de vérifier qu'elle est bien compétente et que la demande est recevable.

1. Compétence de l'A.R.T. en matière de règlement de différends

La Cour d'appel de Paris a explicitement repris dans plusieurs arrêts les motifs des décisions de l'Autorité pour confirmer, d'une part, sa compétence, d'autre part, son incompétence pour trancher

(14) La loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité a prévu une procédure de règlement de différend devant la Commission de régulation de l'électricité (C.R.E.) ; la loi n° 2000-719 du 1er août 2000 portant modification de la loi n° 86- 1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication a aussi institué une procédure de règlement de différend devant le Conseil supérieur de l'audiovisuel (C.S.A.).

(15) À la date du 5 décembre 2002.

(16) Il s'agit des réseaux du plan câble établis ou exploités en application des dispositions de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle et pour les réseaux concessifs établis ou exploités en application des dispositions de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

(17) Publiée au J.O. du 28 juillet 2001, p. 12132 et s. (articles 14 et 17).

(18) Publié au J.O. du 28 juillet 2001, p. 12129 et s.

(19) Directive 98/10/C.E. du 26 février 1998 concernant l'application de la fourniture d'un réseau ouvert (O.N.P.) à la téléphonie vocale et l'établissement d'un service universel des télécommunications dans un environnement concurrentiel.

certains litiges. Par deux arrêts du 28 avril 1998, la Cour a précisé que le service d'accès à internet constitue un service de télécommunications justifiant ainsi la compétence de l'Autorité. (20)

France Télécom soutenait devant l'Autorité puis devant la Cour d'appel que les conventions d'exploitation conclues entre France Télécom et Paris T.V. Câble, ainsi qu'entre France Télécom et la Compagnie générale de vidéocommunications ne contenaient pas de clause excluant ou restreignant la fourniture de services de télécommunications. Retenant l'analyse de l'Autorité sur la notion de convention restreignant ou excluant la fourniture de services de télécommunications sur les réseaux câblés au sens de l'article L. 34-4 du Code des postes et télécommunications, la Cour d'appel a estimé que « l'Autorité (...) était (...) compétente dès lors que la convention en vigueur contenait des restrictions de nature juridique ou technique à la fourniture d'un service de télécommunication et ne permettait pas, en l'état, la fourniture de ce service de télécommunication qui constitue l'accès à internet ».

Récemment la Cour d'appel a rejeté dans un arrêt du 28 mai 2002 le recours en réformation formé par France Télécom contre la décision de l'Autorité en date du 7 novembre 2001 (21) relative à une demande de règlement de différend présentée par la société Free Télécom portant sur la fixation du tarif pour l'appelant de l'accès commuté à internet via les numéros de la forme 0860 PQMCDU en facturation pour compte de tiers. À cette occasion, la Cour a rappelé que « l'A.R.T. a le pouvoir de demander la modification des conventions déjà conclues lorsque cela est indispensable pour garantir l'égalité des conditions de concurrence ou d'interopérabilité des services ; qu'elle est également habilitée à statuer sur le différend opposant les parties, en cas de refus d'interconnexion, d'échec des négociations commerciales ou de désaccord sur la conclusion ou l'exécution d'une convention d'interconnexion ou d'accès à un réseau de télécommunications ».

C'est cette même analyse qui a conduit l'Autorité à se déclarer compétente pour se prononcer sur un litige entre opérateurs concernant les conditions techniques et tarifaires pour les prestations d'interconnexion de liaisons louées en considérant qu'il résultait des dispositions de la directive 97/33/C.E. du 30 juin 1997 relative à l'interconnexion notamment de ses annexes I et II, telles que transposées à l'article R. 9 du C.P.T. que les prestations de liaisons louées permettant à un opérateur de relier les sites de ses clients à son réseau via le réseau d'un opérateur tiers relèvent du régime juridique de l'interconnexion. L'Autorité en a conclu en s'appuyant sur la recommandation de la Commission européenne C(1999) 3863 du 24 novembre 1999 relative à la tarification des liaisons louées d'interconnexion dans un marché libéralisé que « tout opérateur doit satisfaire aux demandes justifiées d'interconnexion de liaisons louées émanant d'un autre opérateur autorisé au titre de l'article L. 33-1 du C.P.T., dans les conditions définies à l'article L. 34-8-I de ce même Code et notamment en fonction de sa capacité à satisfaire cette demande, quelle que soit, par ailleurs sa position sur le marché ». Cette décision se prononçant sur le différend opposant M.F.S. Communications à France Télécom (22) relatif à la fourniture par France Télécom de liaisons louées aux opérateurs tiers n'a pas fait l'objet d'un appel.

En ce qui concerne les limites du champ d'application de l'article L. 36-8 du C.P.T., dans un arrêt du 15 décembre 1998, la Cour d'appel a confirmé une décision du 24 juin 1998 (23) par laquelle l'Autorité s'est déclarée incompétente pour régler un différend entre Copper Communications et France Télécom relatif au contrôle déontologique des services télématiques. Dans un considérant de principe, elle a estimé que « l'Autorité qui agit dans le respect des dispositions du Code des postes et télécommunications et de ses règlements d'application, ainsi que le rappelle l'article L. 36-6 de ce Code, n'a été investie ni du pouvoir d'interprétation des lois et règlements ni de celui de contrôler la légalité d'un règlement dont l'objet a été précisément d'instituer un mécanisme de contrôle du contenu des services Télétel et services offerts sur les kiosques télématiques ou téléphoniques ; qu'elle n'a dès lors pas vocation à apprécier les clauses insérées dans des contrats en application du régime juridique d'exception prévu pour les services Audiotel ; qu'il s'ensuit que, sans méconnaître l'étendue de ces pouvoirs et sans dénaturer le litige dont elle était saisie, l'Autorité s'est à juste titre déclarée incompétente pour trancher le litige dont la société Copper Communication l'avait saisie ». Ce raisonnement a été confirmé

(20) La Cour d'appel a confirmé les décisions rendues par l'Autorité le 10 juillet 1997 en règlement des différends opposant France Télécom et respectivement Paris T.V. Câble et la Compagnie générale de vidéocommunication pour la location de capacités supplémentaires sur plusieurs réseaux câblés afin d'offrir le service d'accès à internet. Le terme internet est entendu dans le rapport d'activité de l'A.R.T. pour 1997 comme l'ensemble des liens établis entre les différends nœuds (c'est-à-dire toute plate-forme de routage, tout ordinateur, équipement téléinformatique connecté au réseau) des réseaux de télécommunications interconnectés selon le protocole T.C.P./I.P., et l'ensemble des services accessibles à travers ces réseaux.

(21) Décision n° 01-1055 du 7 novembre 2001 se prononçant sur un différend entre Free Télécom et France Télécom.

(22) Décision n° 02-147 du 12 février 2002 se prononçant sur un différend entre M.F.S. Communications et France Télécom.

(23) Décision n° 98-506 du 24 juin 1998 se prononçant sur un différend entre Copper Communications et France Télécom.

par la Cour de cassation dans un arrêt du 14 novembre 2000.

Le 16 mars 1999, la Cour d'appel de Paris a appliqué cette jurisprudence pour rejeter trois recours contre des décisions de l'Autorité du 4 septembre 1998 se déclarant incompétente pour régler un différend opposant respectivement les sociétés de fournisseur télématiques To Com (24), Audiopresse (25) et Even Média (26) à France Télécom relatif au contrôle déontologique des services télématiques.

De la même manière, le recours de la société Spacetel contre la décision de l'A.R.T. du 9 septembre 1999 (27) a donné lieu à un arrêt de rejet de la Cour d'appel de Paris du 22 février 2000 où elle a rappelé que « l'Autorité n'a été investie ni du pouvoir d'interprétation des lois et règlements ni de celui de contrôler la légalité du décret du 25 février 1993 ; qu'il n'entre également pas dans ses attributions de statuer sur la revendication de la propriété d'une marque ».

L'Autorité a aussi été conduite à préciser, d'une part, qu'il ne lui appartient pas sur le fondement des compétences qui lui ont été dévolues par les dispositions de l'article L. 36-8 du Code des postes et télécommunications, de se prononcer sur l'abus allégué de position dominante de France Télécom (28), d'autre part, que les litiges entre deux fournisseurs au public de télécommunications autres que le service téléphonique au sens des dispositions de l'article L. 34-2 du Code des postes et télécommunications, ne sont pas au nombre de ceux dont il lui appartient de connaître, dans le cadre des règlements de différends (29).

2. La recevabilité des demandes

L'existence même d'un litige au sens de l'article L. 36-8 est une condition de la recevabilité de la saisine d'un règlement de différends. En outre, conformément à l'article R.11-1 du Code des postes et télécommunications complété par l'article 13 du règlement intérieur de l'A.R.T., une demande de mesures conservatoires peut être formée accessoirement à une saisine au fond. Elle peut être présentée à tout moment de la procédure et doit être motivée. Le rapporteur, dans le cadre de l'instruction du dossier, examine les faits qui sont à l'origine du litige et vérifie si la demande au fond est recevable. Mais, il n'existe pas lors de son enregistrement de contrôle *a priori* de la recevabilité de la saisine.

La partie en demande doit établir qu'il y a eu échec des négociations quant à l'objet même du litige et démontrer que les questions évoquées ont effectivement été débattues en vain et sont restées sans réponse satisfaisante (30). L'Autorité peut aussi être saisie d'une demande de règlement de différend par un opérateur de télécommunications qui a signé une convention d'interconnexion ou d'accès à un réseau public, tout en émettant une réserve expresse lors de ladite convention sur les points de celle-ci qui lui paraissent encore litigieux. L'Autorité règle alors le différend portant sur ce désaccord qui demeure entre les parties (31).

Par ailleurs, le fait qu'une négociation sur l'objet du litige s'inscrive dans le cadre d'une négociation globale relative à d'autres points est sans influence sur la recevabilité de la demande (32).

En revanche, l'Autorité a estimé que n'étaient pas recevables (33) des conclusions reconventionnelles présentées au cours de l'instruction par France Télécom au motif que si les conclusions des parties peuvent être modifiées ou des demandes additionnelles peuvent être présentées au cours de la procédure, pour autant qu'elles respectent les conditions de recevabilité énoncées à l'article L. 36-8 et qu'elles présentent avec la demande initiale un lien suffisant, il ne ressortait cependant d'aucune pièce du dossier qu'à la date des demandes susmentionnées de la société France Télécom un refus ait été opposé par l'auteur de la saisine ni même qu'une négociation ait été engagée par les deux parties sur les conditions financières de la prestation d'interconnexion en cause. Cette motivation s'attache à laisser ouverte la voie des conclusions reconventionnelles en évitant qu'elle ne serve à cantonner l'exigence de négociation préalable qui sous-tend la procédure de règlement de litiges. L'Autorité a aussi été conduite dans le règlement de différend opposant la société Magic on Line (34) à France Télécom à préciser les conditions de recevabilité de conclusions présentées pour la première fois à l'audience. Elle a ainsi considéré que « Si aucune disposition du Code des postes et télécommunications, ni même du règlement intérieur, ne fait obstacle à ce que les parties puissent présenter des demandes additionnelles au cours de la procédure, il faut cependant que celles-ci présentent un lien suffisant avec la demande initiale, qu'elles soient formulées par des conclusions écrites déposées au plus tard dans les jours qui précèdent l'audience devant le collège,

(24) *Décision n° 98-703 du 4 septembre 1998 se prononçant sur un différend entre TO COM et France Télécom.*

(25) *Décision n° 98-704 du 4 septembre 1998 se prononçant sur un différend entre Audiopresse et France Télécom.*

(26) *Décision n° 98-705 du 4 septembre 1998 se prononçant sur un différend entre Even Média et France Télécom.*

(27) *Décision n° 99-716 du 9 septembre 1999 se prononçant sur un différend entre Spacetel et France Télécom.*

(28) *Décision n° 00-703 du 7 juillet 2000 se prononçant sur un règlement de différend entre I.C.S. France et France Télécom relatif à l'exécution d'un contrat de vente en gros de trafic international.*

(29) *Décision n° 01-951 du 5 octobre 2001 se prononçant sur le différend opposant Magic Online à France Télécom et Transpac relatif aux conditions techniques et tarifaires des offres de collecte nationale des trafics I.P. pour la fourniture de services A.D.S.L.*

(30) *À titre d'exemples : décision n° 00-723 en date du 12 juillet 2000 se prononçant sur le différend opposant Siris et France Télécom relatif à l'interconnexion pour l'acheminement du trafic internet à destination de numéros de type 0860PQMCDU payants pour l'appelant ; décision n° 00-1194 se prononçant sur le différend entre Sonera France et France Télécom relatif à l'accès au réseau de France Télécom pour la fourniture d'un service de renseignements téléphoniques.*

(31) *Décision n° 01-1112 en date du 16 novembre 2001 se prononçant sur le différend opposant Liberty Surf à France Télécom relatif aux conditions de choix de modems clients dans le cadre du contrat d'accès I.P./A.D.S.L.*

(32) *Décision n° 99-197 du 1er mars 1999 se prononçant sur un différend entre la Société française du radiotéléphone et France Télécom relatif aux conditions d'interconnexion pour les appels entrant sur le réseau de la Société française du radiotéléphone.*

(33) *Décision n° 00-603 du 30 juin 2000 se prononçant sur un différend entre Linx et France Télécom relatif à l'interconnexion pour l'acheminement du trafic internet à destination de numéros de type 0860PQMCDU payants pour l'appelant.*

(34) *Décision n° 01-951 du 5 octobre 2001 se prononçant sur un différend entre Magic on Line et France Télécom.*

afin de permettre le respect du principe du contradictoire, et qu'elles remplissent les conditions de recevabilité énoncées à l'article L. 36-8 du Code des postes et télécommunications ». En l'espèce, les conclusions formulées, pour la première fois à l'audience devant le collège ont été regardées comme irrecevables alors même qu'elles présentaient un lien suffisant avec la demande initiale. En outre, la société en présentant oralement cette nouvelle demande n'avait nullement invoqué un échec des négociations ou un désaccord avec France Télécom, sur ce point.

En qui concerne les demandes de mesures conservatoires, l'article L. 36-8 du Code des postes et télécommunications prévoit qu'en cas d'atteinte grave et immédiate aux règles régissant le secteur des télécommunications, l'Autorité peut, après avoir entendu les parties en cause, ordonner des mesures conservatoires en vue notamment d'assurer la continuité du fonctionnement des réseaux. Il résulte de ces dispositions, complétées par l'article R. 11-1, alinéa 4 susmentionné que l'Autorité ne peut ordonner de mesures conservatoires qu'autant qu'elle est saisie d'une demande de règlement de différend qui réponde aux conditions de recevabilité fixées à l'article L. 36-8 précité et que cette demande de mesures conservatoires est suffisamment motivée.

L'Autorité a eu à se prononcer à deux reprises sur des demandes de mesures conservatoires : la première fois dans le cadre d'un différend opposant Siris à France Télécom relatif à l'interconnexion pour l'acheminement du trafic internet à destination de numéros de type 0860PQMCDU payants pour l'appelant (35), la seconde à la suite d'une demande présentée par la société U.P.C. France relatif à l'acheminement du trafic internet à destination de numéros de type 0860PQMCDU. Le premier dossier a donné lieu à une décision de rejet au motif que l'atteinte doit être à la fois grave et immédiate et qu'au cas d'espèce, ces conditions cumulatives n'étaient pas remplies. Dans le second dossier, il a été fait droit à la demande de mesures conservatoires avec une motivation assez développée qui tend à expliciter les critères légaux : « des mesures conservatoires peuvent être décidées lorsque, d'une part, les faits soumis à l'Autorité sont suffisamment caractérisés pour être tenus comme la cause directe et certaine de l'atteinte relevée aux règles régissant le secteur des télécommunications, et que l'atteinte précitée présente un caractère de gravité, notamment en regard de l'importance de la règle concernée ou des conséquences préjudiciables que sa violation entraîne pour les opérateurs concernés, pour l'accès de leurs clients à des services de télécommunication d'autres opérateurs ou pour leur possibilité de communiquer librement avec d'autres utilisateurs. Il faut, d'autre part, que ladite atteinte revête un certain degré d'immédiateté, et donc d'urgence ».

B. Le contenu des règles édictées (36)

L'article L. 36-8 du Code des postes et télécommunications donne à l'Autorité le pouvoir de préciser les conditions équitables, d'ordre technique et financier dans lesquelles l'interconnexion ou l'accès spécial doivent être assurés.

D'une part, les deux arrêts du 28 avril 1998 de la Cour d'appel de Paris confirment par deux attendus de principe les pouvoirs que le législateur a confié à l'Autorité pour régler les litiges entre opérateurs. France Télécom soutenait que l'Autorité avait outrepassé ses pouvoirs en prescrivant les modalités pratiques selon lesquelles le propriétaire du réseau devrait réaliser les travaux de mise à niveau du réseau. La Cour a répondu formellement à cet argument en considérant que « selon l'article L. 36-8 du Code des postes et télécommunications, la décision de l'Autorité précise les conditions équitables, d'ordre technique et financier, dans lesquelles l'interconnexion ou l'accès spécial à un service de télécommunication doivent être assurés ; qu'il appartient à l'Autorité de trancher, dans les conditions prévues à l'article L. 36-8, les litiges relatifs à la mise en conformité des conventions visées à l'article L. 34-4 ; qu'il s'en suit que l'Autorité est investie du pouvoir d'émettre des prescriptions, voire de prononcer des injonctions de faire ou de ne pas faire, de manière à rendre effective la réalisation des travaux et des prestations nécessaires pour assurer la liberté d'accès au service de télécommunication ».

France Télécom reprochait, en outre, à l'Autorité d'avoir par ses décisions du 10 juillet 1997 (37), porté atteinte à son droit de propriété et à ses prérogatives contractuelles. La Cour a précisé que « s'agissant des prérogatives contractuelles, les restrictions qui y sont apportées ont été voulues par le législateur qui, pour des motifs d'ordre

(35) Décision n° 00-515 du 30 mai 2000 se prononçant sur une demande de mesures conservatoires déposée par Siris.

(36) Les décisions de règlement de différends sont disponibles sur le site internet de l'A.R.T. : www.art-telecom.fr ainsi que les communiqués de presse pour les décisions les plus importantes.

(37) Décisions rendues par l'Autorité le 10 juillet 1997 en règlement des différends opposant France Télécom et respectivement Paris T.V. Câble et la Compagnie générale de vidéocommunication.

public économique, a confié à l'Autorité de régulation, dans l'exercice de prérogatives de puissance publique, la mission d'imposer aux parties qui la saisissent, des décisions exécutoires tranchant leurs litiges sur la conclusion ou l'exécution d'une convention d'interconnexion ou d'accès à un réseau de télécommunication ». La Cour a ainsi confirmé que l'Autorité pouvait fixer dans ses décisions un calendrier précis pour la réalisation des travaux et des prestations nécessaires à l'exploitation des services d'accès à internet. Au-delà des débats juridiques, les enjeux des deux décisions du 10 juillet 1997 étaient élevés, il s'agissait d'ouvrir l'accès de l'internet à haut débit pour trois millions de foyers. C'est pour cette raison que les adaptations retenues devaient être réalisées rapidement sur les réseaux du plan câble selon le calendrier fixé par l'Autorité.

D'autre part, dans un arrêt du 27 juin 2000, la Cour d'appel a rappelé que : « L'Autorité, dans le cadre des pouvoirs qu'elle tient de l'article L. 36-8-1 peut imposer à France Télécom une prestation de sécurisation des interconnexions aux commutateurs d'abonnés, s'agissant d'installations détenues par celle-ci, non aisément reproductibles et donc l'accès est indispensable à Télécom Developpement pour exercer son activité sur le marché » (38). Cette confirmation était d'autant plus attendue que la décision attaquée était la première de l'Autorité concernant la qualité de service des réseaux de télécommunications. Elle revêtait une importance particulière dans la mesure où elle permettait de garantir aux utilisateurs le maintien d'une qualité de service élevé sur les réseaux de télécommunications, dans un contexte où les réseaux des opérateurs se déploient progressivement et où le nombre d'offres de service se multiplient.

En outre, désormais, en application de l'article L. 34-8.I dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 25 juillet 2001 : « Les exploitants de réseaux ouverts au public font droit, dans des conditions objectives et transparentes aux demandes d'interconnexion des titulaires d'une autorisation délivrée en application des articles L. 33-1 et L. 34-1. La demande d'interconnexion ne peut être refusée si elle est justifiée au regard, d'une part, des besoins du demandeur, d'autre part, des capacités de l'exploitant à la satisfaire ». C'est en vertu des principes déjà contenus dans la rédaction antérieure de ces dispositions (39) que l'A.R.T., dans sa décision du 26 mai 2000 se prononçant sur un différend entre 9 Télécom Réseau et France Télécom, a décidé que France Télécom devait faire droit à la demande d'interconnexion indirecte avec facturation/recouvrement pour compte de tiers de 9 Télécom Réseau pour l'acheminement du trafic internet à destination des numéros de la forme 0860PQMCDU payants pour l'appelant de 9 Télécom Réseau (40).

Cependant, l'Autorité ne peut accéder à une demande tendant à ce que dans le cadre d'un règlement de différend, elle édicte des règles qui relèvent du champ d'application de l'article L. 36-6 du Code des postes et télécommunications (41) et qui sont soumises à homologation par arrêté du ministre chargé des Télécommunications. Au cas contraire, elle commettrait un détournement de procédure constitutif d'un détournement de pouvoir qui justifierait l'annulation de la décision (42).

En 2002, les décisions de règlements de différends adoptées par l'Autorité lui ont permis, d'une part, d'améliorer les conditions tarifaires et opérationnelles des prestations de liaisons louées offertes aux opérateurs tiers (43) et de faire ainsi baisser les tarifs des services de télécommunications offerts aux entreprises, d'autre part, en matière de dégroupage (44), de contribuer au développement, par des opérateurs tiers, d'offres A.D.S.L. concurrentes de celle de France Télécom sur le marché résidentiel. Enfin, l'Autorité a précisé les conditions de valorisation du chiffre d'affaires de l'accès commuté à internet dit « gratuit ». Il s'agit des offres des fournisseurs d'accès à internet où les internautes ne paient pas l'abonnement mais sont facturés au tarif local internet sur leur facture France Télécom pour chaque minute consommée. Aucune de ces trois décisions n'a été frappée d'appel.

Dans un arrêt du 28 mai 2002, la Cour d'appel de Paris a confirmé une décision de l'A.R.T. d'ouverture d'un nouveau palier tarifaire pour l'accès à internet « à la minute » (45). Cette jurisprudence est importante à plus d'un titre, d'une part, parce qu'elle traduit le souci constant de la Cour d'appel d'assurer comme le régulateur l'effectivité de l'ouverture du marché, d'autre part, par sa motivation circonstanciée sur le fond. En effet, la Cour d'appel de Paris s'est placée dans cette affaire sur le terrain de l'absence de l'erreur manifeste d'appréciation, donc d'un contrôle restreint,

(38) La Cour d'appel a ainsi confirmé la décision de l'Autorité en date du 5 janvier 2000 se prononçant sur un différend entre Télécom Developpement et France Télécom relatif à la sécurisation des interconnexions aux commutateurs d'abonnés du réseau de France Télécom.

(39) La rédaction de l'article L. 34-8 résultant de la loi du n° 96-659 du 26 juillet 1996 : « Les exploitants de réseaux ouverts au public font droit, dans des conditions objectives transparentes et non discriminatoires aux demandes d'interconnexion des titulaires d'une autorisation délivrée en application des articles L. 33-1 et L. 34-1. La demande d'interconnexion ne peut être refusée si elle est raisonnable au regard, d'une part, des besoins du demandeur, d'autre part, des capacités de l'exploitant à la satisfaire ».

(40) Voir aussi la décision n° 00-723 du 12 juillet 2000 se prononçant sur un différend entre Siris et France Télécom relatif à l'interconnexion pour l'acheminement de trafic internet à destination de numéros de type 0860PQMCDU payants pour l'appelant.

(41) Décision n° 01-1112 en date du 16 novembre 2001 se prononçant sur le différend opposant Liberty Surf à France Télécom relatif aux conditions de choix de modems clients dans le cadre du contrat d'accès I.P./A.D.S.L.

(42) Ce grief a été rejeté comme non fondé par la Cour d'appel de Paris dans l'arrêt du 27 juin 2000 F.T. c/T.D.

(43) Décision n° 02-147 du 12 février 2002 se prononçant sur un différend entre M.F.S. communications et France Télécom.

(44) Décision n° 02-278 en date du 28 mars 2002 se prononçant sur un différend entre L.D.C.O.M. et France Télécom.

(45) Décision n° 01-1055 en date du 7 novembre 2001 se prononçant sur un différend entre Free Télécom et France Télécom.

pour rejeter l'argumentation de France Télécom. L'Autorité avait estimé que le nouveau tarif déterminé pour Free Télécom était sans incidence sur la nature des prestations incombant à France Télécom ou sur le niveau de sa propre rémunération.

II. Les parties qui saisissent l'A.R.T. de demandes de règlement de différends bénéficient de garanties procédurales inspirées des règles du procès équitable

En vertu des dispositions de l'article L. 36-8 du Code des postes et télécommunications, l'Autorité se prononce, dans un délai fixé par décret en Conseil d'État, après avoir mis les parties à même de présenter leurs observations. Sa décision est motivée. L'Autorité rend publique ses décisions, sous réserve des secrets protégés par la loi.

Ces règles sont complétées, d'une part, par l'article R. 11-1 (46), du même Code qui prévoit que : « Le délai dans lequel l'Autorité doit se prononcer sur les différends mentionnés au I de l'article L. 36-8 est fixé à trois mois, à compter de sa saisine par l'une des parties. Toutefois, en vue de lui permettre de procéder ou faire procéder à toutes investigations ou expertises nécessaires, l'Autorité de régulation des télécommunications peut porter ce délai à six mois. La décision de l'Autorité de régulation des télécommunications est notifiée aux parties par lettre recommandée avec accusé de réception. L'Autorité de régulation des télécommunications donne à chacune des parties connaissance des observations et pièces déposées par les autres parties et fixe le délai dans lequel il devra y être répondu. Elle peut entendre les parties ».

Ces dispositions impliquent que les règlements de différends interviennent dans le respect du contradictoire et du secret des affaires, dans un délai au plus de six mois. La décision de l'Autorité n° 99-528 du 18 juin 1999 portant règlement intérieur (47) précise les modalités de mise en œuvre de ces principes dans un souci de transparence pour les opérateurs concernés mais aussi de sécurité juridique eu égard à la jurisprudence sur l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après C.E.D.H.). En outre, les garanties procédurales dont bénéficient les parties sont renforcées par la possibilité d'assortir leur recours en annulation ou en réformation d'une demande de sursis à exécution.

Tout d'abord, l'Autorité veille à se prononcer dans le délai réglementaire qui lui est imparti. Le règlement intérieur prévoit en conséquence à l'article 10 : procédure : « Afin de permettre le respect du délai de trois mois édicté par l'article R. 11-1 du Code des postes et télécommunications et du principe du contradictoire, à réception de la saisine complète, le chef du service juridique peut inviter les parties à se réunir en sa présence pour définir d'un commun accord, un calendrier prévisionnel fixant les dates de production des observations. (...). Le chef du service juridique fixe le délai dans lequel les parties concernées doivent répondre aux observations et pièces déposées par les autres parties, notamment à défaut d'accord des parties sur un calendrier prévisionnel ». En règle générale, le chef du service juridique fixe un délai moyen : d'un mois à la partie défenderesse pour déposer ses observations en défense ; de deux semaines à la partie demanderesse pour déposer un mémoire en réplique à ces observations en défense ; de deux semaines à la partie défenderesse pour déposer, le cas échéant, un second mémoire en défense à ces observations en réplique. Ce calendrier de procédure s'inspire de la mise en état devant les juridictions judiciaires où le juge peut en accord avec les parties fixer les délais pour l'échange des mémoires et la clôture de l'instruction.

Toutefois, les articles 9 et 10 du règlement intérieur précisent que le délai prévu à l'article R. 11-1 du Code des postes et télécommunications ne court que dès lors que la saisine est complète. La Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 28 avril 1998 a confirmé que « les règles de procédure ainsi définies (48) ne sont prescrites ni à peine d'irrecevabilité ni à peine de nullité, la seule conséquence attachée au caractère incomplet du dossier de saisine étant, si l'Autorité entend user de son pouvoir de réclamer les éléments manquants, de ne pas faire courir le délai réglementaire dans lequel elle doit se prononcer sur le litige dont elle est saisie ».

A. Le respect du contradictoire

La Cour d'appel contrôle la régularité de procédure, notamment le respect du contradictoire prescrit à l'article L. 36-8.I, alinéa 2 du Code des postes et télécommunications. En vertu de l'article R. 11-1 du même Code, l'Autorité de régula-

(46) Issu du décret n° 97-264 du 19 mars 1997 introduisant les articles R. 11-1 à R. 11-9 dans le Code des postes et télécommunications.

(47) Il annule et remplace le précédent règlement intérieur (décision n° 97-57 du 26 mars 1997).

(48) Alors même qu'il s'agissait du précédent règlement intérieur, cette jurisprudence est transposable aux règles actuelles.

tion des télécommunications donne à chacune des parties connaissance des observations et pièces déposées par les autres parties et fixe le délai dans lequel il devra y être répondu. Le règlement intérieur de 1999 prévoit à l'article 10 : procédure : « Dès lors que la saisine est complète, le chef du service juridique ou son adjoint désigne un rapporteur et un rapporteur adjoint. (...) Les parties transmettent leurs observations et pièces à l'Autorité par lettre recommandée avec avis de réception ou par dépôt au siège de l'Autorité (...) Dès réception des observations et pièces, le chef du service juridique ou son adjoint adresse ces documents par lettre recommandée avec avis de réception à l'autre ou aux autres parties, en leur rappelant la date avant laquelle elles doivent transmettre à l'Autorité leurs observations pièces annexées au soutien de leur réplique ». Dans chacune de ses décisions, l'Autorité a fait le choix de reprendre l'intégralité des demandes et des moyens invoqués par les parties.

Devant la Cour d'appel, France Télécom reprochait à l'Autorité d'avoir méconnu le principe du contradictoire en se référant dans ses deux décisions du 10 juillet 1997 à un taux de rémunération du capital fixé dans une précédente décision (49). Par ses deux arrêts du 28 avril 1998, la Cour d'appel a jugé que « rien ne s'opposait à ce que l'Autorité tranche le litige, après un examen précis et complet des circonstances de l'espèce, ainsi que des propositions de chacune des parties et en restant dans la fourchette des taux proposés, au vu des éléments objectifs d'un acte administratif publié et particulièrement connu de France Télécom, puisque relatif à l'approbation de son catalogue d'interconnexion ».

Cependant, il est apparu nécessaire à l'Autorité de modifier son règlement intérieur pour renforcer les garanties en matière de procédure contradictoire à la lumière de la jurisprudence C.O.B. c/ Oury de la Cour de cassation du 5 février 2000 (50). Cet arrêt a confirmé la décision de la Cour d'appel de Paris annulant une sanction pécuniaire pour violation de l'article 6, § 1 de la C.E.D.H. en vertu duquel toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décide des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil. La Cour d'appel avait retenu, en premier lieu, un manquement à la procédure contradictoire dès lors que la sanction se fondait sur un rapport qui n'avait pas été communiqué à l'intéressé, en second lieu, la confusion organique : le collège de la C.O.B. avait décidé de la mise en accusation, des poursuites et avait constaté la culpabilité, enfin le rapport d'instruction avait été établi par l'un des membres ayant pris ensuite part au délibéré.

Cette jurisprudence a conduit l'Autorité a modifié son règlement intérieur, d'une part, sur le déroulement de l'instruction, d'autre part, sur la tenue de l'audience. Ainsi, pour éviter toute confusion organique, les lettres de notification aux parties au cours de la procédure ne sont plus signées par le président de l'A.R.T.

Lors du colloque du 23 mars 1999 (51), Guy Canivet avait posé la question de savoir pourquoi une autorité administrative de régulation serait tenue de respecter les principes du procès équitable. La réponse lui apparaissait simple encore que contestée. « Le mécanisme de la Convention est d'édicter des garanties lorsqu'une juridiction se prononce sur des contestations, droits et obligations de caractère civil ou sur le bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. S'il suffisait qu'un État ne qualifie pas de juridiction l'autorité qui est investie d'un tel pouvoir, il est évident qu'il pourrait ainsi décider de l'application ou de l'éviction des garanties de la Convention, ce qui serait contraire à sa logique et la priverait de contenu. La Cour européenne des droits de l'homme a donc jugé que, dans le droit de la Convention, la qualification de matière civile et de matière pénale est autonome. Ce raisonnement conduit à constater que l'Autorité est investie du pouvoir de droits et obligations de caractère civil et que de ce fait, elle doit respecter les garanties du procès équitable ».

Cette analyse a pu être tempérée sinon remise en cause par une partie de la doctrine, s'appuyant sur certaines décisions de la Cour européenne des droits de l'homme pour lesquelles il est loisible aux États de confier un pouvoir relevant de l'article 6 de la Convention à une entité autre qu'une juridiction sans respecter tous les principes du procès équitable, à condition que les décisions de cette autorité soient soumises à un recours de pleine juridiction devant une juridiction qui remplit toutes les garanties de l'article 6. En tout état de cause, il ressort de la motivation d'un arrêt de la première chambre de la

(49) *Décision n° 97-88 de l'Autorité en date du 9 avril 1997 approuvant l'offre technique et tarifaire d'interconnexion de France Télécom.*

(50) *Cass. Ass. plén., 5 février 1999, C.O.B. c/ Oury, Gaz. Pal. des 24-25 février 1999, concl. M.-A. Lafortune ; J.C.P. 1999. II. 10060, note H. Matsopoulou. Pour le Conseil de la concurrence : Cass. com., 5 octobre 1999, Campenon Bernard S.G.E., J.C.P. 2000. II. 10255, note E. Cadou ; Cahier Droit des affaires 1999, n° 40, Act. jur., p. 44 ; J.-F. Brisson, Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation et l'article 6, § 1 de la C.E.D.H., A.J.D.A. 1999, p. 847.*

(51) *Les entretiens de l'Autorité , colloque du 23 mars 1999 : Le droit des télécommunications : bilan et perspectives.*

Cour d'appel de Paris du 27 juin 2000 se prononçant sur le règlement de différend opposant la société Telecom Developpement à France Télécom qu'il n'est contestable ni contesté par l'A.R.T. qu'elle est soumise à l'obligation d'impartialité au sens de l'article 6, § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Dans un considérant de principe, la Cour estime que « l'impartialité doit s'apprécier selon une démarche subjective qui tente d'établir ce que le juge pensait en son for intérieur en la circonstance et aussi selon une démarche objective amenant à s'assurer qu'il offrait des garanties suffisantes pour exclure à ce stade tout doute légitime ». Au cas d'espèce, France Télécom mettait en cause un courrier du président de l'A.R.T. détaillant l'ensemble des points que l'Autorité souhaitait voir figurer dans le projet de catalogue d'interconnexion, antérieur à la saisine de règlement de différend. La Cour d'appel relève que « les termes du courrier ne reflètent ni parti pris, ni préjugé, et ne justifient pas un doute légitime sur l'impartialité de celui qui les a écrits ».

Cette dernière jurisprudence s'applique aussi aux mesures d'instruction à l'initiative du rapporteur. En vertu de l'article 12 du règlement intérieur, le rapporteur ou son adjoint peut procéder en respectant le principe du contradictoire à toute mesure d'instruction qui lui paraîtrait utile. Il peut en particulier inviter les parties à fournir, oralement ou par écrit, les explications nécessaires à la solution du différend. Le chef du service juridique ou son adjoint est chargé de l'exécution de ces mesures d'instruction et des communications avec les parties. Le plus souvent, le rapporteur établit un questionnaire technique que le chef du service juridique ou son adjoint adresse aux parties. Par référence à la jurisprudence du Conseil d'État (52) en matière de sanctions administratives, les termes de ce questionnaire, sous peine d'irrégularité de la décision à rendre et, au regard de l'exigence d'impartialité, ne doivent pas donner à penser que les faits visés sont d'ores et déjà établis. Pour autant, le respect des règles édictées à l'article 6, § 1 de la C.E.D.H. ne semble pas faire obstacle à ce que le rapporteur prenne, dans le respect du contradictoire, toute initiative propre à faire émerger des débats les éléments susceptibles d'éclairer l'Autorité quant au choix de la solution appropriée et équitable.

En outre, en vertu de l'article 12 du règlement intérieur, le rapporteur ou son adjoint peut mandater des agents de l'Autorité afin de procéder aux constatations, en accord avec la partie concernée, en se transportant sur les lieux. Les parties sont invitées à assister à cette visite. Eu égard à ses pouvoirs d'investigations, le collège de l'A.R.T. délibère hors la présence du rapporteur, dans le respect tant de la jurisprudence de la Cour d'appel de Paris que du Conseil d'État (53).

En ce qui concerne l'audience, l'article R. 11-1 du Code des postes et télécommunications se borne à prévoir que l'Autorité peut entendre les parties. Par suite, le premier règlement intérieur (54) de l'Autorité n'envisageait la tenue d'une audience qu'à titre facultatif. Eu égard à la jurisprudence de la Cour de cassation C.O.B. c/ Oury qui renforce les garanties procédurales, le règlement intérieur modifié précise à l'article 14 que l'audience est publique, sauf demande conjointe de toutes les parties. Si cette demande n'est pas conjointe, le collège de l'Autorité en délibère. Cette rédaction est conforme à la jurisprudence pragmatique de la Cour européenne des droits de l'homme en ce qui concerne la publicité des audiences (55). Ainsi, elle a estimé que ni la lettre ni l'esprit de l'article 6, § 1 n'empêchent la partie en cause de renoncer à la publicité de son plein gré et de manière non équivoque. La jurisprudence du Conseil d'État (56) et de la Cour de cassation sont en harmonie sur cette question avec celle de la Cour européenne.

La Cour d'appel veille aussi strictement à ce que les décisions de l'Autorité soient suffisamment motivées en fait et en droit en application de l'article L. 36-8 du Code des postes et télécommunications (57). Cette prescription doit être aussi conciliée avec le respect des secrets protégés par la loi.

B. Le respect du secret des affaires

Aucune disposition législative ou réglementaire du Code des postes et télécommunications ne précise les conditions dans lesquelles l'Autorité veille au respect du secret des affaires au cours des procédures de règlement de différends. Le principe du respect du secret des affaires est seulement posé par l'article L. 36-8 qui prévoit que l'Autorité rend publique ses décisions sous réserve des secrets protégés par la loi.

En application de ce principe, le projet du règlement

(52) C.E., Sect., 20 octobre 2000, Société Habib Bank Limited.

(53) C.E., Sect., 3 décembre 1999, Didier, F. Sudre, La participation du rapporteur au délibéré de la formation disciplinaire du Conseil des marchés financiers n'est pas contraire à la C.E.D.H., J.C.P. n° 10267 du 8 mars 2000, p. 422 et s.

(54) Décision n° 97-57 du 26 mars 1997 ; article 12 : « S'il estime que l'affaire le requiert, le président peut convoquer les parties à une audience ».

(55) C.E.D.H., 28 juin 1978, König c/ Allemagne ; 10 février 1983, Le Compte c/ Belgique ; 26 septembre 1995, Diennet c/ France à propos de sanctions disciplinaires.

(56) C.E., Ass., 14 février 1996, M. Maubleu, concl. M. Sanson, R.F.D.A., novembre-décembre 1996, p. 1186 et s.

(57) À titre d'exemple, l'arrêt de la Cour d'appel de Paris, première chambre du 27 juin 2000 se prononçant sur le règlement de différend opposant la société Telecom Developpement à France Télécom.

intérieur de 1997 prévoyait, en s'inspirant de la rédaction des dispositions prévues la matière pour le président du Conseil de la concurrence (58), que « par exception le président de l'A.R.T. peut refuser la communication de certaines pièces mettant en jeu le secret des affaires, sauf dans le cas où la communication ou la consultation de ces documents est nécessaire à la procédure ou à l'exercice des droits des parties. Les pièces considérées sont retirées du dossier ». Mais il est apparu que de telles dispositions ne pouvaient résulter que d'un texte de loi et non du simple règlement intérieur. Aussi a-t-il pu être envisagé de modifier l'article L. 36-8 du C.P.T. pour conférer à l'Autorité les mêmes pouvoirs d'investigation dans le cadre des procédures de règlement des différends que ceux dont elle dispose pour rechercher et constater les infractions pénales en vertu de l'article L. 40 du C.P.T. Cependant, à la réflexion, ces modifications ont été abandonnées car elles conduisaient à modifier de manière importante l'économie des dispositions de l'article L. 36-8 du C.P.T. En effet, d'une part, la finalité de l'intervention du Conseil de la concurrence est de sanctionner les pratiques anticoncurrentielles, et non pas de régler des différends. D'autre part, la partie qui a déposé une saisine devant l'A.R.T. poursuit un but qui lui est propre, qu'elle a circonscrit, et n'est pas disposée à introduire une procédure susceptible d'échapper à son contrôle par le biais de l'exercice de pouvoirs d'investigation étendus. C'est aussi le respect du secret des affaires qui conduit à exclure de la procédure de règlement de différend un tiers intéressé par la solution du litige.

Dans ces conditions, l'A.R.T. s'est bornée à préciser, dans son règlement intérieur à l'article 16, que les décisions sont publiées ou mentionnées au Journal officiel de la République française, sous réserve des secrets protégés par la loi. Par suite, dans le courrier de notification des décisions adressé aux parties, le chef du service juridique ou son adjoint leur demande de vérifier dans un délai imparti de quelques jours si certains passages de la décision peuvent porter atteinte au secret des affaires. Les décisions sont rendues publiques sur le site internet de l'A.R.T. en tenant compte des observations formulées par les parties. La publication au Journal officiel mentionne le cas échéant la suppression de passages en raison des secrets protégés par la loi.

C. Le sursis à exécution devant la Cour d'appel

En vertu de l'article L. 36-8 III du Code des postes et télécommunications peuvent faire l'objet d'un recours en annulation ou en réformation dans le délai d'un mois à compter de leur notification. Le recours n'est pas suspensif. Toutefois, le sursis à exécution de la décision peut être ordonné, si celle-ci est susceptible d'entraîner des conséquences manifestement excessives ou s'il est survenu, postérieurement à sa notification, des faits nouveaux d'une exceptionnelle gravité. Les mesures conservatoires prises par l'Autorité de régulation des télécommunications peuvent, au maximum dix jours après leur notification, faire l'objet d'un recours en annulation ou en réformation. Ce recours est jugé dans un délai d'un mois.

L'article L. 36-8 IV donne compétence à la Cour d'appel de Paris pour statuer non seulement sur les recours en annulation ou en réformation formés contre les décisions mais aussi les mesures conservatoires prises par l'Autorité. Dans l'arrêt Copper du 15 décembre 1998, la Cour d'appel de Paris relève dans un considérant de principe, que ces dispositions spécifiques excluent l'application des règles de procédure civiles relatives à l'appel.

Dans le cadre de son recours contre la décision de l'Autorité n° 98-506 du 24 juin 1998, Copper Communications avait aussi saisi, d'une part, le premier président d'une demande de sursis à exécution, d'autre part, le conseiller de la mise en état d'une demande de mesures conservatoires tendant à ce que France Télécom maintienne l'accès à son réseau.

Par ordonnance du 8 septembre 1998, le premier président a rejeté la demande de sursis à exécution au motif que « la décision de l'Autorité ne comporte par elle même aucune exécution, la décision prise par l'Autorité de rejeter une demande de mesures conservatoires, notamment au motif que le différend dont elle est l'accessoire ne relève pas de son pouvoir, n'est pas susceptible de sursis ; que la requête de la société Copper Communications est, à cet égard, sans objet ; que, d'autre part, le premier président de la Cour d'appel de Paris, saisi d'une demande de sursis à exécution, est sans pouvoir pour ordonner accessoirement ou subsidiairement à cette demande, des mesures

(58) Article 23 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence.

conservatoires ou des garanties ».

Par ordonnance du 19 octobre 1998, le premier président a rappelé que les dispositions relatives au conseiller de la mise en état ne sont pas applicables aux recours formés contre les décisions de règlement des différends rendues par l'Autorité et a en conséquence déclaré irrecevable la demande de mesures conservatoires présentée par Copper Communications devant le conseiller de la mise en état. Le premier président a précisé en outre que « les articles R. 11-3 et suivants du Code des postes et télécommunications, seuls applicables en l'espèce, ne donnent pas au premier président de la Cour ou à son délégué le pouvoir d'ordonner des mesures conservatoires ».

Plus récemment, France Télécom a saisi le premier président de la Cour d'appel de Paris, en application des dispositions de l'article R. 11-6 du Code des postes et télécommunications, d'une demande de sursis à exécution de la décision n° 01-474 du 18 mai 2001 imposant à France Télécom de faire droit à la demande d'interconnexion de 9 Télécom Réseau incluant une prestation de facturation des services à revenus partagés. Dans son ordonnance du 17 août 2001, le magistrat délégué a relevé que ne « doit seulement être prise en considération, pour l'appréciation du bien-fondé de la requête aux fins de sursis à exécution, l'incidence sur le fonctionnement et la situation financière de l'entreprise concernée des mesures arrêtées par l'Autorité, à l'exclusion des moyens tirés de la nullité ou du fond de sa décision, qui ne sont pas de la compétence du premier président : qu'en conséquence, les moyens du demandeur au sursis portant sur les conditions de concertation dans lesquelles la décision de l'Autorité a été prise et sur l'application des principes d'équité, de non discrimination et d'orientation de la tarification vers les coûts sont inopérants » et ne peuvent qu'être écartés. En outre, France Télécom n'ayant pas allégué de faits nouveaux d'une particulière gravité survenus postérieurement à la décision, sa demande de sursis à exécution a été rejetée. On relèvera la brièveté des délais, la requête aux fins de sursis à exécution avait été enregistrée le 6 août 2001, l'audience a eu lieu le 10 août.

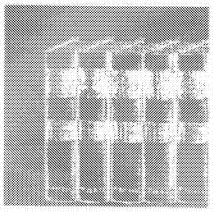
Dans ces conditions, les délais dans lesquelles la Cour d'appel rend ses décisions viennent renforcer les garanties d'un procès équitable dans le respect de l'article 6 § 1 de la C.E.D.H. Ces délais raisonnables de jugement des recours alors que l'A.R.T. dispose elle-même de six mois au plus pour statuer sur les règlements de différends, renforcent l'effectivité même de ces procédures d'arbitrage et contribuent à assurer leur efficacité pour les opérateurs concernés.

*
* *

En définitive, l'attribution à l'A.R.T. par le législateur d'un pouvoir de règlement de litige s'avère avec le recul de près de six années constituer une heureuse innovation. Elle a d'ores et déjà permis à l'Autorité de régler des litiges qui, au-delà de leur complexité technique, comportent souvent des enjeux économiques importants pour les parties concernées et pour la réussite du processus d'ouverture à la concurrence. Elle constitue notamment un outil adapté pour donner une explicitation concrète, et le cas échéant évolutive en fonction des changements constants des technologies et du marché, des droits et obligations associés au concept d'interconnexion, qui demeure central pour le bon fonctionnement des réseaux de télécommunications comme pour la construction d'une concurrence équitable et durable.

C'est pour cette raison que l'Autorité a fait part de son souhait de voir renforcer ses compétences en matière de règlement de différend dans le cadre de la transposition prochaine des directives adoptées le 7 mars 2002. Ainsi la possibilité, pour l'Autorité, de conduire une consultation publique en cours de procédure, la faculté expresse de conférer une portée rétroactive aux décisions pour prendre en compte les impacts économiques et concurrentiels des conditions restées en vigueur pendant la période d'instruction, et la possibilité de contraindre les parties à exécuter ces décisions constitueraient des outils indispensables pour donner toute sa portée et sa pleine efficacité à cette compétence (59).

***(59)** Adapter la régulation au nouveau contexte du marché des télécommunications, Synthèse du rapport de l'Autorité de régulation des télécommunications sur l'adaptation de la régulation, juillet 2002.*



LE JUGE CONTRÔLEUR DU RÉGULATEUR

CHRISTOPHER BELLAMY
Président de la Competition Commission Appeal Tribunal

3e PARTIE :

Le hasard fait que je suis en mesure d'aborder notre thème sous trois perspectives. Premièrement, celle d'un ancien juge communautaire du Tribunal de première instance des Communautés européennes au Luxembourg. Comme vous le savez, cette juridiction est chargée du contrôle de la légalité des décisions de la Commission des Communautés européennes, notamment en matière de droit de la concurrence et des aides d'État. Il s'agit là d'affaires économiques complexes. Ma deuxième perspective est plutôt une perspective britannique, issue du point de vue d'un juge national actuel. Maintenant de retour du Luxembourg, on m'a chargé de la mission de créer une nouvelle juridiction spécifiquement adaptée pour juger des affaires réglementaires. Cette nouvelle juridiction s'appelle la Competition Commission Appeal Tribunal. J'expliquerai plus loin le mode de fonctionnement de ce tribunal d'appel. Sa mission est de contrôler, en tant que juridiction, les décisions prises par des autorités dans le domaine du droit de la concurrence au niveau national. Les autorités nationales en question sont l'Office of fair trading et les régulateurs des services publics maintenant privatisés, notamment dans les domaines des télécommunications, de l'électricité, du gaz, de l'eau et des chemins de fer. Il se peut du reste que nous perdions bientôt les chemins de fer, dont la privatisation a été une catastrophe totale. Ma troisième perspective est celle d'un ancien avocat spécialisé dans les affaires réglementaires tant au niveau national que communautaire. Dans cette troisième perspective, on peut aussi voir les choses du point de vue des entreprises concernées, plutôt que de celui du juge ou du régulateur. De cette troisième perspective, je dois vous dire que la chose la plus importante pour les entreprises est la crédibilité du système : *It must be fair, it should be quick, it should not cost too much.* Et il est presque impossible de satisfaire simultanément toutes ces exigences. En même temps, le système doit aussi être crédible aux yeux des consommateurs. Il n'a pas été question jusqu'ici des consommateurs, mais il ne faut pas perdre de vue que c'est fondamentalement pour protéger ces derniers que tous ces systèmes ont été établis.

Comme le démontre de façon très claire ce forum, il y a donc actuellement un débat assez profond, tant au niveau national qu'international, sur le rôle du juge dans ces contentieux réglementaires. En effet, ce débat se concentre sur la question éternelle : *Quis custodies custodiet ?* Comment vont se passer les choses en Angleterre ? Pour nourrir le débat, je pense qu'il n'est pas sans intérêt d'expliquer l'expérimentation que nous sommes en train de faire en Angleterre pour faire face au problème du contrôle des régulateurs par les juges.

Vous savez mieux que moi qu'il y a des différences de base entre les systèmes juridiques français et britannique. Nous n'avons pas en Angleterre la distinction profonde que connaît le droit français entre le droit pu-blic et le droit privé. Nous n'avons pas de Conseil d'État. Les affaires qui reviennent au domaine public arrivent donc devant les juridictions normales, c'est-à-dire High Court, Court of Appeal, et House of Lords le cas échéant. Mais les principes appliqués par les juridictions normales pour contrôler les décisions prises par les pouvoirs publics en matière réglementaire sont assez semblables aux critères traditionnels du droit administratif français. Il s'agit traditionnellement d'un contrôle de la légalité, notamment pour erreur de droit, vice de procédure, détournement de pouvoir, défaut de compétence et ainsi de suite. Traditionnellement, on a donné aux pouvoirs publics une marge d'appréciation assez large, hésitant à sanctionner une erreur manifeste de fait et plus encore une erreur manifeste d'appréciation. On est en effet sensible aux limitations inhérentes au processus judiciaire et au fait qu'il y a des questions politiques auxquelles on ne peut pas échapper dans le domaine réglementaire. Dans la tradition anglaise, il s'agissait déjà pour les juges d'un contrôle marginal, voire très marginal. Cette approche traditionnelle a été renforcée par le fait que les juges des juridictions traditionnelles n'ont généralement pas une formation scientifique ou économique. Ce dernier problème est à mon avis un des problèmes les plus importants pour ce sujet : d'après mon expérience, lorsque le monde du droit rencontre le monde de l'économie, il s'agit d'une incompréhension mutuelle totale. Mais les deux mondes doivent communiquer, ils doivent se comprendre. Comment faire le pont entre les deux ?

Jusque récemment, le système britannique n'était pas très adapté à ces contentieux économiques publiques. Il s'est passé la chose suivante : en 1998, le droit anglais de la concurrence a été

profondément réformé, la nouvelle loi reprenant la structure du droit communautaire de la concurrence, c'est-à-dire des articles 81 et 82 du Traité C.E. Il s'agit des interdictions des accords de pratiques concertées, anticoncurrentielles et des abus de positions dominantes. Des amendes massives sont prévues. L'autorité chargée de la mise en œuvre de ces dispositions est l'Office of fair trading et les autres régulateurs dans les domaines spécifiques tels que les télécommunications ont également des pouvoirs semblables en la matière.

À ce stade, on a constaté que l'appareil judiciaire traditionnel n'était pas idéalement conçu pour contrôler les décisions prises dans ce nouveau système. On a donc fait le choix de ne pas attribuer aux tribunaux ordinaires la compétence d'appel des décisions prises par les régulateurs. On a créé une nouvelle juridiction spécifique, à savoir cette Competition Commission Appeal Tribunal. Le nom est aussi compliqué pour nous que pour vous. Oubliez pour l'instant le mot « Commission » dans le titre. C'est un Competition Appeal Tribunal. Le mot « Commission » est là pour des raisons historiques et administratives, qui n'ont rien à voir avec le fonctionnement du tribunal. Il s'agit d'une juridiction d'appel. Les caractéristiques de cet Appeal Tribunal peuvent être regroupées sous quatre rubriques : les membres, la formation, la nature de la juridiction et la procédure.

I. La composition du Competition Commission Appeal Tribunal

Tout d'abord les membres : The Appeal Tribunal a 20 membres. Son président a le statut d'un High Court Judge mais il n'appartient pas à la High Court. Les autres membres ne sont pas des juges ordinaires. Quelques membres sont juristes, d'autres sont professeurs d'économie ou comptables, hommes ou femmes d'affaires ou autres personnes expérimentées. Pour débuter, nous avons fait un concours public et nous avons reçu 800 candidatures. Nous avons choisi 20 personnes, parmi lesquelles 6 ou 7 ont une formation juridique et 6 sont professeurs d'économie, y compris le Vice-Chancelor of London University. Il s'agit donc dans un certain sens de la magistrature économique qui a été évoquée précédemment. Nous siégeons en chambre de trois à tour de rôle. Je préside habituellement mais d'autres présidents de chambre sont prévus. De cette façon, nous essayons de trouver un équilibre entre les différentes perspectives que l'on peut apporter aux problèmes économiques juridiques.

II. La formation des membres

En ce qui concerne la formation, les spécialistes en matière économique doivent devenir juristes et vice-versa. Ces deux disciplines doivent pour ainsi dire se chevaucher. C'est difficile mais c'est loin d'être impossible. Dans la pratique, à mon sens, les deux disciplines sont beaucoup moins inaccessibles l'une à l'autre qu'on ne le pense. Nous avons organisé des cours relativement intensifs de formation adaptés à la préparation des membres de l'Appeal Tribunal. Ces cours couvrent les principes de base pertinents de l'économie, du droit, notamment le droit de la concurrence, de la procédure et des autres aspects tels que le respect des droits de la défense et les droits fondamentaux. Par cette approche, nous avons essayé de consolider ce mariage entre les principes du droit d'une part et les principes de l'économie, d'autre part. Au fond, il s'agit d'un effort pour convaincre les entreprises, les consommateurs et tous les autres intérêts de la crédibilité de ce système.

III. La nature juridictionnelle du Competition Commission Appeal Tribunal

Dans les Appeal Tribunals, nous avons le pouvoir de contrôler les décisions des régulateurs sur le fond. Il ne s'agit pas d'un simple contrôle de la légalité ou d'une Judicial Review. Il ne s'agit pas d'un pourvoi en cassation. C'est une pleine juridiction, d'un *control on the merits*. Nous sommes autorisés à prendre nous-mêmes la décision que le régulateur aurait pu prendre et de substituer notre décision à celle du régulateur. Cela ne veut pas dire que nous allons refaire dans son intégralité le travail du régulateur, nous n'avons pas les ressources pour le faire. Nous sommes également autorisés à renvoyer l'affaire devant le régulateur si ce renvoi apparaît comme la solution appropriée mais si l'affaire est prête à être jugée, nous pouvons également décider de substituer notre propre décision à celle du régulateur. Il est encore difficile de préciser quelle est exactement, dans la pratique, la nature de notre contrôle sur le fond, car s'agissant d'une juridiction tout à fait nouvelle, nous avons pour l'instant six ou sept affaires pendantes, n'ayant rendu que trois décisions jusqu'à maintenant, dont deux concer-

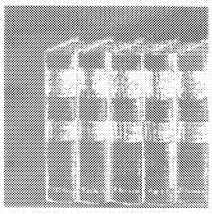
nent des questions de procédure et des affaires en référé. Il reste à voir exactement jusqu'où et dans quelles directions cette juridiction va se développer. Le contrôle qu'elle exercera ne sera certainement pas un contrôle marginal et dépassera sans doute le contrôle d'erreur manifeste. Mais jusqu'à quel point et dans quelles circonstances va-t-on se substituer aux décisions du régulateur ? Il reste à décider au cas par cas. J'entends peut-être les cris des sans-culottes : « Citoyens aux barricades, il s'agit du gouvernement des juges ! ». Je ne le pense pas. Il s'agit en principe d'une juridiction flexible, menée avec bon sens, toujours avec la possibilité de renvoyer l'affaire devant le régulateur.

IV. La procédure

Sur le plan technique, ce qui est fascinant pour moi n'est pas seulement ce mariage entre le droit et l'économie, mais aussi un autre mariage, à savoir le mariage procédural entre les traditions anglo-saxonnes et les traditions continentales, surtout les traditions françaises. Vous savez que la procédure traditionnelle de la Common Law est très différente de la procédure normale en droit français. La Common Law est surtout une tradition orale, sur la base d'une Adversarial procedure. La tradition française est celle des mémoires écrits suivis par une procédure orale très réduite. Mais j'ai vu lors de mon séjour au Luxembourg que chacune de ces deux approches a des avantages et des inconvénients. Au fond, elles ne s'opposent pas, elles sont complémentaires. Le modèle que nous avons adopté pour notre Appeal Tribunal est en effet celui du Tribunal de première instance au Luxembourg mais il s'agit jusqu'à un certain point d'une fusion entre ces deux approches. On a gardé le système des mémoires écrits parce que les yeux sont plus rapides que les oreilles pour communiquer des informations, ce qui constitue en soi une innovation en Angleterre, mais on a également accordé une position importante à la procédure orale pour permettre un débat oral utile entre les juges et les parties sur les points essentiels de l'affaire. Il s'agit là de la méthode socratique, qui fait partie en Angleterre des méthodes judiciaires traditionnellement utilisées pour parvenir à une solution de l'affaire.

Les questions de procédure sont très importantes. Elles intègrent notamment la question des délais judiciaires. Sur ce point, nous nous sommes imposés des objectifs pour la durée totale des procédures, ce qui n'est pas difficile pour l'instant puisque nous ne sommes pas encore surchargés. Nous avons fixé la durée d'une procédure à un maximum de six mois. Pour l'instant, nous sommes en mesure de respecter cet objectif. La procédure que nous avons choisie est donc une méthode pour aller rapidement et efficacement.

Voilà exprimée brièvement la situation actuelle en Angleterre. Je tiens à souligner que je ne vous offre pas ce modèle comme solution idéale aux problèmes qui nous préoccupent aujourd'hui. Il s'agit simplement d'un exemple parmi des dizaines qui peut nourrir le débat et peut-être contribuer à la réflexion commune sur l'évolution de ce secteur. À mon sens, ce débat vient de commencer. Il est loin d'être terminé.



L'AMPLEUR DU CONTRÔLE JURIDICTIONNEL SUR LE RÉGULATEUR

JEAN MARIMBERT

Directeur général de l'Autorité de régulation des télécommunications

CONTREPOINT :

Après ces propos dont la clarté nous a conquis, je voudrais d'abord rebondir sur un oubli que le président Christopher Bellamy a réparé. Il s'est soucié du fait que le consommateur n'avait pas été jusque là évoqué. C'est quelque chose qui a douloureusement fait tilt dans le cerveau de quelqu'un qui évolue dans une autorité de régulation. Je crois que cela mérite en effet d'être rappelé : si le ressort principal de l'activité de beaucoup, sinon la plupart des régulateurs, est la recherche et la construction d'un état de concurrence durable, la finalité ultime est bien l'intérêt du consommateur. Nous, régulateurs, ne prenons pas la concurrence comme une fin en soi, mais comme un moyen d'apporter des satisfactions tangibles au consommateur : des offres pluralistes là où il n'y avait qu'une seule offre de monopole, des baisses de prix durables autant que possible, etc.

Je voudrais aussi rebondir sur une deuxième remarque faite par le président Christopher Bellamy. Nous ne sommes pas ici dans le domaine du contrôle mais elle me paraît suffisamment importante pour que je la reprenne. Il nous a dit, si je l'ai bien compris, que lorsqu'on a constitué ce nouvel organe, cette Competition Commission Appeal Tribunal, ils ont eu 800 candidats et il a fallu bien entendu les sélectionner. Mais une fois qu'on les a sélectionnés, on ne s'est pas contenté des titres qu'avaient auparavant les membres, mais on a organisé une sorte de cursus de formation intensif. Je trouve ceci à la fois très pragmatique, ce qui ne nous étonnera pas beaucoup de la part de nos voisins britanniques, et en même temps tout à fait pertinent. Quelle que soit l'expérience antérieure des uns et des autres, il serait sans doute bon que l'on réfléchisse à la mise en place de cursus qui organisent rapidement un minimum de connaissances communes, notamment dans des matières où le droit et l'économie se rejoignent, comme l'a également souligné, à juste titre et plusieurs fois, le président Bellamy.

Ma troisième remarque nous ramène au contrôle. Le président Christopher Bellamy nous a dit, à propos du contrôle que la nouvelle entité qu'il préside se propose d'exercer, que ce ne sera pas un contrôle marginal mais un contrôle qui dépassera celui de l'erreur manifeste d'appréciation. Il ne nous en a pas dit plus, parce qu'il a estimé à juste titre qu'il était encore beaucoup trop tôt pour définir vraiment ce que pourrait être un contrôle en voie de formation.

Cela m'amène à deux ou trois remarques sur le contrôle à proprement parler, qui est notre troisième thème. Je voudrais d'abord rappeler qu'il y a un lien nécessaire entre l'intervention du régulateur et le rôle du juge. Je veux dire par là, et le professeur Pierre Delvolvé le rappelait dans un article des Petites Affiches (1), que le régulateur ne pourrait pas licitement intervenir, c'est-à-dire intervenir en conformité avec le droit constitutionnel d'une part et avec le droit de la Convention européenne des droits de l'homme d'autre part, s'il n'existait pas un contrôle juridictionnel effectif. Cette remarque me semble importante pour ramener à de justes proportions les débats sur un éventuel antagonisme entre juge et régulateur. Je crois que dans le quotidien, dans le fonctionnement d'un organisme de régulation, on a constamment à l'esprit que le régulateur n'est pas irresponsable. Il est responsable vis-à-vis du Parlement auprès duquel il doit rendre des comptes de façon plus ou moins intermittente. Il a été dit que cette responsabilité était rarement mise en jeu, sous forme notamment d'auditions. Mais le régulateur est aussi responsable devant le juge, car aucune de ses décisions ne peut se targuer d'impunité. Je rappelle aussi que dans les décisions du Conseil constitutionnel, comme dans celles de la Cour européenne des droits de l'homme que cite le professeur Pierre Delvolvé, il s'agit non seulement d'un recours juridictionnel effectif — voyez la décision de 1989 sur l'audiovisuel (2) — mais il s'agit aussi, en tout cas certainement dans le domaine des sanctions, d'un recours de pleine juridiction. Autrement dit, et je reviens à ce que disait le président Christopher Bellamy, je ne suis pas sûr que l'existence d'un recours de pleine juridiction soit une condition absolue pour toutes les décisions des autorités régulatrices. D'ailleurs, à ce compte-là, nous serions sans doute en difficulté. Mais en tout cas, dans le domaine des sanctions, la plénitude du contrôle s'impose comme une condition d'existence même, en tout cas de compatibilité avec nos normes constitutionnelles, comme avec les normes de la Convention européenne des droits de l'homme.

En second lieu, je voudrais faire une remarque sur l'intensité du contrôle. Il me semble — c'est une hypothèse de travail — que la vocation propre des autorités régulatrices appelle de la part

(1) P. Delvolvé, Le pouvoir de sanction et le contrôle du juge, in La puissance publique, l'organisation et le contrôle du marché, Petites Affiches n° 185 du 17 septembre 2001, n° spéc., p. 18-28.

(2) Décision n° 88-248 D.C. du 17 janvier 1989.

du juge une certaine gradation dans l'intensité de son contrôle selon la nature et l'objet de son contrôle. Pour résumer ma pensée, je dirais qu'il s'agit : de contrôler de façon compréhensive l'étendue des compétences du régulateur (I), de contrôler de façon exigeante la manière dont il exerce ses prérogatives et ses compétences (II).

I. Le contrôle constructif de l'étendue des compétences du régulateur

Ce point concerne l'interprétation des dispositions législatives qui donnent des compétences au régulateur. Par définition, le législateur intervient dans un domaine mouvant, celui qu'il cherche à organiser par le biais de la régulation. Il est donc bien rare que les dispositions législatives définissant les compétences des régulateurs soient des dispositions à ce point anticipatrices qu'elles permettent de pourvoir par avance à un certain nombre de situations qui vont se produire dans le cours de la régulation. Ce type de problématique appelle à mon avis une attitude compréhensive, au sens de constructive, des juridictions, quant à l'interprétation du champ des compétences données aux autorités de régulation, sauf à paralyser l'exercice de la régulation au moindre obstacle qui n'aurait pas été explicitement prévu par le législateur. J'en veux pour preuve, et je rattache à cet état d'esprit, au moins deux décisions, une de la Cour d'appel de Paris et une du Conseil d'État. Celle de la Cour d'appel de Paris (3), qui est de peu la plus ancienne, date du 28 avril 1998. Elle concernait France Télécom, pour une affaire de câble. France Télécom contestait que l'autorité puisse prescrire des mesures techniques de mise à niveau des réseaux comme un des débouchés du règlement de litige, et pouvait s'appuyer sur le silence de la lettre de la loi. La Cour d'appel a opposé à France Télécom un considérant que les juristes qualifieraient de téléologique, c'est-à-dire une interprétation constructive des pouvoirs du régulateur guidée par la finalité de ses missions, et en disant en substance : « si le législateur a entendu donner au régulateur telle finalité d'action, je considère, en tant que juge, qu'il faut que le régulateur soit investi des pouvoirs nécessaires à l'exercice de sa mission, même si la loi n'a pas explicitement défini les contours de ses prérogatives ». Ce considérant de la Cour d'appel était d'une grande netteté. J'invite à sa relecture aujourd'hui. Le deuxième exemple est l'arrêt d'assemblée du Conseil d'État du 26 juillet 1998 (4), dans l'affaire de la numérotation. Je n'entrerai pas dans les détails, mais si vous lisez la motivation de cet arrêt d'assemblée, vous y trouverez, me semble-t-il, le même esprit très constructif quand il s'agit d'armer les régulateurs face à des situations qui n'ont pas pu être pleinement anticipées par le législateur au moment où il a défini leurs compétences.

II. Un contrôle exigeant de l'exercice des pouvoirs du régulateur

J'en viens au deuxième temps de mon raisonnement. Après un appel à une interprétation constructive en matière de compétences, j'appelle aussi, et le juge ne s'en prive pas, à l'exercice d'un contrôle exigeant, allant au-delà de l'erreur manifeste en ce qui concerne la manière dont sont exercés les pouvoirs. Je décomposerai schématiquement la manière dont sont exercés les pouvoirs en deux temps : le temps de la procédure et le temps de l'application des normes de fond. Cette distinction vaut ce qu'elle vaut et elle est un peu rustique. S'agissant de la procédure, je crois qu'on peut dire, après ces quelques années de jurisprudence sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, que personne ne peut soutenir que les autorités régulatrices navigueraient dans un océan d'impunité sur le plan procédural. En tant que partie prenante d'une action de régulation sectorielle, j'ai même parfois le sentiment que nous sommes un peu à la limite, permettez-moi de le dire, de la quasi-juridictionnalisation, au-delà de laquelle les objectifs poursuivis par le législateur en termes d'efficience et de réactivité face aux situations pourraient être menacés. Il me faudrait, pour développer ce point, un temps beaucoup plus long que celui qui est imparti au « discutant ». J'aimerais qu'on se souvienne peut-être davantage qu'il y a un juge après le quasi-juge, si j'ose ainsi qualifier le régulateur, auquel on demande de plus en plus de se comporter comme un juge, au nom du droit à un procès équitable. N'oublions pas qu'après le quasi-juge, il y a un juge, et que lui est intégralement, de bout en bout, soumis à toutes les règles du procès équitable. À cet égard, une relecture de certains arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme est instructive, car la Cour y souligne que lorsqu'il y a un juge après un premier juge ou un « quasi-juge », on n'est pas nécessairement tenu, pour assurer le respect l'article 6, d'imposer toutes les obliga-

(3) Paris, Ire ch., sect. H, 28 avril 1998, France Telecom c/ Paris T.V. Câble.

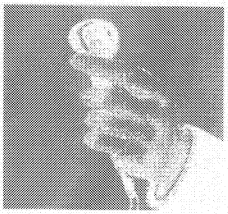
(4) C.E., Ass., 26 juillet 1998, AXS Telecom.

tions du procès équitable dans la phase initiale (5).

Enfin, en ce qui concerne le contrôle de fond, je crois qu'on ne peut que suivre le président Christopher Bellamy quand il se propose d'exercer un contrôle qui dépasse celui de l'erreur manifeste. C'est une obligation juridique en ce qui concerne les sanctions, car en matière de sanctions, le juge doit pouvoir exercer la plénitude de ses pouvoirs, y compris peut-être — mais cela est beaucoup plus controversé — la possibilité de modifier le quantum de la sanction et d'exercer un pouvoir de réformation de la décision de l'autorité régulatrice. En ce qui concerne les décisions autres que les sanctions, je ne peux que me rallier à ce qui a été dit tout à l'heure dans une autre table ronde, par Me Frédérique Dupuis-Toubol, qui évoquait le fait que la technicité n'est pas un obstacle dirimant à l'intervention du juge et à l'effectivité de son contrôle, parce que ce serait sous-estimer les juges que de penser qu'ils ne peuvent pas s'approprier suffisamment la technicité d'un certain nombre de matières pour porter un jugement éclairé.

En revanche, la limite du contrôle du juge tient peut-être à ce que dans nos domaines de régulation, on a tout de même le sentiment que la norme qu'il s'agit d'appliquer est de nature plus ou moins ferme ou plus ou moins « molle », si vous me permettez de reprendre une expression qu'on rencontre ici ou là dans certains articles. Le contrôle sur l'application d'une norme « molle » est par définition extrêmement épineux. Songeons par exemple au principe d'orientation des tarifs vers les coûts, auquel sont soumis les opérateurs dits « puissants » en matière de télécommunications. Je terminerai en soulignant à partir de cet exemple que le caractère mou de la norme a sans doute plus d'avantages que d'inconvénients en matière de régulation, car la mollesse de la norme, son imprécision apparente, est autant de marge de manœuvre pour le régulateur, pour jauger, au fil du processus de libéralisation, ce qu'est une orientation vers les coûts. Il est possible qu'au fil du temps, la sévérité du régulateur puisse se renforcer dans son application de ce principe. Mais le juge qui vient après est confronté lui-même à cette difficulté objective qui, même s'il exerce un contrôle normal et entier, peut le conduire à reconnaître implicitement et de façon pragmatique une certaine latitude d'appréciation du régulateur dans le maniement de la règle technique.

(5) Par exemple, C.E.D.H., 23 octobre 1995, Gradinger c/ Autriche, série A, n° 328 C.



Marie-Anne Frison-Roche — En écoutant le président Christopher Bellamy, vient à l'esprit la question suivante : dès l'instant qu'on donnerait au juge un pouvoir quasiment analogue à celui du régulateur, lui permettant de se substituer au régulateur, comme c'est en voie d'être en Angleterre et dans certains cas en France, de la même façon que le régulateur ne peut être composé que de juristes, ne faut-il pas que les juridictions cessent aussi de n'être composées que de juristes, puisqu'elles peuvent se substituer un régulateur, devant donc avoir les mêmes qualités que celui-ci ? Cela renvoie au problème de la relation entre l'ampleur du contrôle et l'hétérogénéité des deux structures, celle de l'organe contrôlé et celle de l'organe qui contrôle celui-ci. Si on laisse aux juges uniquement le contrôle de la légalité, avec un petit jardin qui serait seulement le contrôle de l'erreur manifeste, les juridictions peuvent alors rester en l'état, c'est-à-dire composées de juristes, l'organe régulateur restant composé d'un collège de personnes venant d'horizons différents. Si on va jusqu'à dire que le juge peut substituer ses décisions à celles du régulateur, on peut éventuellement adopter la solution anglaise, en créant une juridiction spéciale. À ce moment-là, il n'y aura pas seulement des juristes dans cette juridiction. S'il n'y a que des juristes, on ne comprend pas comment ils vont substituer leurs décisions en matière de tarifications, d'appréciation d'orientation vers les coûts. Si l'on conserve la compétence du juge de droit commun, sa compétence simplement juridique risque de le disqualifier comme meilleur titulaire du pouvoir de contrôle.

Il me semble qu'il faudra choisir : soit on garde les juridictions composées de juristes, mais le contrôle sera nécessairement plus étroit et la juridiction de recours aura nécessairement moins de pouvoirs que le régulateur, soit on estime pour des raisons diverses que la juridiction de recours doit avoir autant de pouvoirs que le régulateur, et il faudra alors la restructurer à l'image du régulateur.

Christopher Bellamy — Sur ce dernier point, le pouvoir de se substituer au régulateur est conçu comme un pouvoir de réserve, à utiliser seulement dans les cas extrêmes, surtout s'il s'agit d'une erreur de procédure, quand pour une raison formelle la décision est entachée d'illégalité, par exemple. Ce pouvoir ne doit être utilisé que rarement.

Je suis tout à fait d'accord avec Jean Marimbert. L'idée la plus importante est celle de la gradation dans l'intensité du contrôle selon les circonstances de l'affaire. À un niveau, on a des sanctions massives, et dans ces affaires-là il faut un contrôle juridictionnel assez complet, je crois. Pour d'autres affaires, par exemple une exemption, où on a tenté d'avoir un équilibre entre différents intérêts, c'est beaucoup moins clair. Le régulateur a une marge d'appréciation plus importante.

Psychologiquement, le point de départ du juge est que le système doit fonctionner. Il ne s'agit pas d'une tentative d'avoir deux niveaux de régulateurs. Il faut que le système fonctionne et le juge n'est pas là pour affaiblir le système conçu par le législateur. Si, dans la plupart des cas, le régulateur a agi de façon raisonnable et s'il a respecté le principe du *fair play*, le juge laisse dans la pratique la décision au régulateur. Dans un débat théorique, le problème peut paraître considérable, mais dans le monde réel, les choses se passent comme je viens de l'indiquer. Cela ne signifie naturellement pas qu'on ne doit pas avoir des principes de base. Mais tout dépend des circonstances de chaque affaire.

Louis Duchemin, avocat à Paris et New York — Je suis frappé par la très grande actualité internationale du sujet, régulateurs et juges, qui ouvre ce cycle de forums de la régulation. Je crois qu'il faut rendre un hommage appuyé au forum de la régulation pour avoir commencé ce cycle par ce sujet précis. Je ne fais pas seulement allusion aux dernières décisions de l'organe d'appel de l'O.M.C., mais je voudrais signaler

qu'il y a quelques jours à peine, la Ligue internationale du droit de la concurrence a commencé à traiter un sujet lié à la deuxième table ronde, le juge en complémentarité du régulateur. Dans ses journées d'études, la Ligue a traité de la possibilité pour les autorités de régulation dans certains pays d'intervenir devant le juge, soit en tant que partie à l'instance, par une intervention volontaire ou forcée, soit à la demande de la juridiction comme expert, comme sachant ou comme amicus curiae. Je voudrais signaler que ce sujet continuera à être traité l'année prochaine au congrès de la Ligue internationale du droit de la concurrence. Le rapporteur international sur ce sujet est pour une fois un Français, un de mes confrères du Barreau de Paris, Philippe Rincazaux. Son rapport d'étape est téléchargeable sur le site internet de la ligue, www.ligue.org. Certains rapports nationaux sont également téléchargeables.

Patrick Hubert, ancien rapporteur général du Conseil de la concurrence — Je voudrais faire deux ou trois remarques. Premièrement, le paysage est à la fois peut-être plus compliqué et plus simple qu'on l'a dit à certains moments. Il est plus compliqué parce qu'il y a certaines situations dont on n'a pas parlé. On n'a en effet pratiquement pas parlé du fait qu'il y a un régulateur de droit commun de la concurrence sur les marchés, qui est la Commission des Communautés européennes. Il n'y a pas que le Conseil de la concurrence. Il y a à la fois le Conseil et la Commission, dont les compétences sont souvent totalement superposées. Il y a bien des dossiers pour lesquels les avocats peuvent choisir discrétionnairement d'aller à Bruxelles ou au Conseil de la concurrence. Il existe un deuxième élément important : quand une pratique viole le droit de la concurrence, elle peut être déclarée, si elle figure dans une clause contractuelle, nulle par un juge de droit commun, qui va donc appliquer le même raisonnement de fond que le Conseil de la concurrence, même si évidemment sa décision n'est pas de même nature. Le paysage est en même temps plus simple, parce que les autorités de régulation et les autorités de concurrence de droit commun n'appliquent pas le même droit. On ne l'a pratiquement pas dit, mais il est quand même important de le souligner. Il y a soit le droit de la régulation asymétrique, soit le droit de la concurrence, qui sont deux corpus différents. C'est d'ailleurs pour cela qu'on a permis aux autorités de régulation spécialisées de saisir le Conseil de la concurrence lorsqu'elles rencontrent une violation du droit de la concurrence.

Pour ma deuxième remarque, j'aimerais revenir sur la complémentarité entre régulateur et juge, sur la question de savoir si une autorité est un régulateur ou un juge. Il y a chez les régulateurs un rôle d'innovation et d'exploration qui est d'une nature un peu différente de ce qu'on trouve souvent chez les juges de première instance. Chez ces derniers, les magistrats sont souvent plus jeunes et ils ont moins de temps pour traiter les dossiers. Ils innovent donc, puis en appel ou en cassation, les juges plus expérimentés font le tri. La même chose se produit dans la relation entre l'autorité de régulation et le juge qui la contrôle. Mais cette fois-ci, l'autorité de régulation a beaucoup plus de temps à consacrer à ces affaires et son innovation a peut-être quelque chose d'un peu moins anarchique, de plus volontaire. Cela ne signifie bien sûr pas qu'elle sera toujours suivie par le juge qui la contrôle, heureusement, mais c'est un élément très important et qui m'amène à m'interroger sur ce que vous avez dit, Mme Frison-Roche, sur la sécurité juridique. En effet, dans cet effort d'innovation, l'autorité est évidemment parfois conduite à changer, à prendre en compte une innovation scientifique, et donc à infléchir sa jurisprudence, ce qui, comme chaque fois qu'on infléchit la jurisprudence, pose un problème de sécurité. Il est vrai que dans de nombreux pays une solution a été prévue pour résoudre ce problème : les autorités adoptent des lignes directrices qui préviennent le marché de ce qu'un infléchissement est en cours. En ce qui concerne le Conseil de la concurrence, et je crois en ce qui concerne beaucoup d'autorités de régulation française, cette pratique n'existe pas. L'inflexion apparaît donc soudainement, à la surprise générale.

Jean Marimbert — En écho à la dernière partie de l'intervention de Patrick Hubert, je voudrais dire que la pratique des lignes directrices, annonciatrices de ce que sera vraisemblablement la position prise sur le fond par le régulateur, si par exemple il est saisi dans le cas d'un règlement de litige quelques temps après, a commencé à se développer, en tout cas à l'A.R.T. L'autorité a utilisé assez abondamment cette pratique des lignes directrices.

Ma deuxième remarque est un simple constat qui ne se veut critique vis-à-vis de personne. On a souvent mis en relief, du fait du caractère intrinsèquement mouvant de la régulation, qui doit s'adapter, l'insécurité juridique que vous venez d'évoquer, le régulateur ayant non seulement le droit, mais le devoir de faire bouger sa position s'il s'avère qu'elle n'est plus adéquate aux besoins du marché à un moment donné, pour faire court. Je voudrais simplement dire que le problème de la conciliation entre sécurité juridique et mutabilité de la règle de droit n'est pas uniquement l'apanage des autorités régulatrices. Un revirement de jurisprudence peut se pratiquer aussi dans des juridictions, quand celles-ci ont de bonnes raisons de penser que la lecture qu'elles font d'un texte inchangé peut ne pas être exactement la même, voire être rigoureusement inverse d'une lecture précédente. Certains ordres juridiques, comme l'ordre juridique communautaire, résolvent ce problème en permettant à la Cour de justice des Communautés européennes de limiter la portée de ces arrêts à l'avenir. C'est peut-être une piste qui mériterait d'être davantage suivie, mais je voulais simplement souligner que l'insécurité juridique souvent attribuée à l'action des autorités de régulation est assez largement la contrepartie de l'adaptabilité qu'on leur demande et qu'elles n'en ont pas totalement le monopole.

Jean Saint-Jour, président honoraire de la C.O.B. — J'interviens sur l'ensemble. Il se trouve que j'ai été régulateur il y a un petit nombre d'années. J'ai été président de la C.O.B. entre 1989 et 1995-96, par conséquent à une période relativement importante pour la C.O.B., la régulation du marché financier et la solution de problèmes plus généraux. Je ne devrais pas donner cela comme un argument de compétence, parce que les choses vont si vite que je suis probablement déjà fort incompétent. Je trouve cependant que le problème gagnerait à être posé un peu différemment. Je me rattache à ce que disait Christopher Bellamy : quelle est la réalité ? Pour partir de haut, la réalité, c'est que la démocratie moderne ne donne pas aux citoyens les moyens de se reconnaître dans le traitement de ces problèmes. Par conséquent, depuis un certain nombre d'années, il a paru nécessaire, entre les trois pouvoirs, l'administratif, le législatif et le judiciaire, d'installer des autorités de régulation, c'est-à-dire comme le disait Bernard Chenot il y a trente ans dans ce même Sciences-Po, quelque chose qui échappe à toute catégorie juridique, mais qui s'impose néanmoins.

Pourquoi ? Parce que dans chacun des secteurs de la vie courante, les problèmes sont devenus tellement complexes, avec une évolution tellement rapide, que le système de relations entre le citoyen et les trois pouvoirs, y compris le judiciaire, ne suffit pas à les résoudre. C'est par conséquent une véritable demande de la société moderne que de voir ces problèmes complexes régulés par des spécialistes. J'ai employé un mauvais terme, parce que les spécialistes n'y suffisent pas. Il faut naturellement avoir des experts, par exemple pour la régulation des prix et de la concurrence, la régulation des télécommunications, la régulation des marchés financiers, mais cela ne suffit pas. En effet, je crois que le mouvement important qui accompagne cela est un mouvement de responsabilisation des acteurs. Tout n'est donc pas dans le droit et dans les textes. Comme vous l'avez dit, Jean Marimbert, tout n'est pas dans les textes et je trouve qu'on fait trop de juridisme en la matière. S'il y a des autorités de régulation, c'est précisément pour qu'elles inventent la réponse à une réalité mouvante, qu'elles fassent acte de créativité et que cela échappe de temps en temps aux normes juridiques.

On ne peut pas se passer des acteurs, et c'est pour cela que l'exposé de Jean-François Lepetit a été très important. Il a expliqué qu'entre les textes dits fondamentaux, puis les règlements, puis la déontologie, il y avait des transitions insensibles et que les acteurs doivent se prendre en charge. Dans un cadre très général de délégation de pouvoir par l'État, et même par le législateur, mais parce que c'est la réalité nécessaire des choses, il faut que les gens se prennent en main. Il n'y a pas d'un côté l'État et ses avatars et de l'autre les gens qui agissent dans l'économie. Les gens de l'économie partagent avec l'État et les autorités de régulation la responsabilité de faire marcher l'ensemble, de réguler.

Mon dernier point est le suivant : j'ai prononcé le mot de responsabilité. Je voudrais revenir sur ce qui peut paraître une subtilité juridique, mais qui est un point très important. C'est la question de savoir s'il faut que l'autorité de régulation ait ou non une personnalité morale. J'ai vécu, à la tête de la C.O.B., sans personnalité morale. En premier lieu, je me sentais moins responsable. En second lieu, je ne pouvais pas ester en justice. Or, j'avais un patrimoine et un budget autonome. J'étais à l'époque obligé de passer par l'agence judiciaire du Trésor. S'est alors produite, concernant l'irresponsabilité, cette situation cocasse : les impôts m'ont accusé de ne pas avoir fait une déclaration convenable. Qui m'a défendu contre la Direction générale des impôts ? L'agence judiciaire du Trésor ! C'était complètement ubuesque. Par conséquent, s'il n'y a pas d'autres inconvénients à ce que la personnalité morale soit accordée, je suis favorable à la personnalité morale au titre de la responsabilisation du continuum qui va de l'État au citoyen.

Philippe Simonnot, économiste, Université de Nanterre — Je vais poser une question naïve, comme aiment à les poser les économistes. Au terme de ce premier forum, je n'ai pas vraiment compris la raison d'être de la régulation. Est-ce que le régulateur vient pallier les éventuels défauts du juge ou bien a-t-il une autre vocation, qui pourrait s'apparenter à ce qu'on a appelé le corporatisme en d'autres temps, ou les guildes de métiers dans des temps encore plus anciens ? Autrement dit, est-ce que le régulateur ajoute quelque chose à ce que pourrait apporter un juge qui serait plus compétent qu'on ne le constate, notamment dans des problèmes où on a dit que la technique pourrait être un défaut qu'il ne pourrait pas pallier ? Pour poursuivre sur ce plan, est-ce qu'il y a véritablement concurrence ? Jusqu'à quel point y a-t-il concurrence, dans la mesure où, de toute façon, le dernier mot revient normalement au juge, si j'ai bien compris ? Quelle est la place véritable du régulateur dans cet ensemble s'il n'est pas là pour compliquer un peu plus le paysage ?

Marie-Anne Frison-Roche — Si vous me permettez de réagir sur ce point, je renvoie à ce qu'a dit Richard Descoings sur les raisons pour lesquelles on se retrouve avec un régulateur. Dès l'instant où on installe un régulateur, on a affaire au juge, d'abord parce qu'il y a un juge au-dessus, puis parce qu'il y avait un juge à côté, qui reste là quand même. Ce sont des raisons très pragmatiques.

Deuxièmement, le juge parle en dernier, mais il a moins de pouvoir que le régulateur. Si le juge, tout en parlant en dernier, avait tous les pouvoirs du régulateur, il serait plus simple d'aller directement à la case « juge ». Mais le juge n'a pas tous les pouvoirs du régulateur quand il le contrôle. Cela a été dit même dans la présentation très offensive et moderniste qui a été faite de la situation anglaise. Sur recours, il ne pourra pas se substituer au régulateur en tous points. Quant au juge d'à-côté, si vous me permettez de distinguer le juge qui est à côté et celui qui est au-dessus, quand bien même le législateur le dirait, on le voit assez mal fixer des tarifications comme cela, *proprio motu*. C'est d'ailleurs ce qu'a dit Renaud Denoix de Saint-Marc. De fait, vous avez à la fois un régulateur, qui est là parce qu'on a jugé bon qu'il le soit. C'est votre question et c'est un peu un autre débat que de se demander pourquoi on a mis un régulateur plutôt que le gouvernement. Une fois que le régulateur est là, le juge est quand-même là à côté et au-dessus. Il a peut-être un pouvoir à côté, mais il est quand

même d'une autre sorte, parfois plus puissant et parfois moins. Sur recours, il a le dernier mot, mais je pense qu'on sera d'accord pour dire qu'il a moins de pouvoir que le régulateur, à la fois dans ses marges d'appréciation et dans l'ampleur de ses décisions, notamment pour les agréments, c'est-à-dire les entrées et sorties du secteur, et les tarifications.

Jean Marimbert — Je rajouterai simplement quelque chose, qui ne vaut d'ailleurs peut-être pas pour toutes les autorités de régulation, mais sans doute pour certaines d'entre elles. Je crois tout de même qu'il serait réducteur de considérer que le législateur aurait fait, tant de fois successivement, le choix de créer une autorité indépendante, de la doter de pouvoirs de régulation, soit pour des motivations nébuleuses et absolument imperceptibles, soit uniquement pour des motivations négatives, du type « l'Europe m'impose de séparer la fonction d'opérateur et de régulateur ». Cette dernière motivation a bien sûr joué dans le choix, les débats parlementaires en témoignent.

Mais il me semble qu'il y a tout de même une autre cause, que cela plaise ou non, qui touche à l'analyse du fonctionnement de l'administration d'État dans son organisation classique. Je parle d'autant plus librement qu'un certain nombre de ceux qui sont dans cette salle ont eu l'occasion d'y évoluer, quand ce n'était pas leur vocation. Il me semble que l'expérience prouve que la conduite de processus de transformation, dans laquelle le rapport au temps est quelque chose de fondamental, est un exercice dans lequel, et je pèse mes mots, l'organisation administrative classique est mal à l'aise. Je n'en dirai pas plus. Je pense que c'est une considération qui n'a rien de théologique, rien d'idéologique ou d'ultralibéral. Elle est expérimentale. Si on considère que la création d'un certain nombre d'autorités de régulation participe plutôt d'un souci de l'État de renforcer sa capacité de maîtriser le cours, imprévisible *a priori*, d'un certain nombre de processus, par exemple des processus d'ouverture au marché — c'est sans doute là que mon raisonnement vaut le plus, j'en conviens —, je crois que le choix répété du législateur prend une consistance qui n'est plus seulement négative, mais qui est aussi positive. Evidemment, présenter les choses sous cet angle, c'est se situer, et je le revendique tout à fait, dans la filiation d'une école qui considère que l'autorité administrative indépendante investie de pouvoirs de régulation est certes indépendante de l'exécutif, mais fait partie intégrante de l'État. C'est une des faces du renouvellement des formes d'intervention de l'État.

Julien Lewis, étudiant — J'ai entendu parler de normes molles. J'ignore si elles ne concernent que les facultés de l'intervention du régulateur, pas pour statuer sur les litiges mais dans ses autres fonctions. On a également parlé de la créativité dont devrait faire preuve le régulateur. N'y a-t-il pas une idée d'opportunité derrière tout cela, surtout quand vous dites que le régulateur a plus de pouvoirs que le juge ?

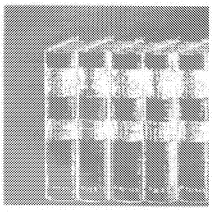
Marie-Anne Frison-Roche — C'est une question non résolue. La hiérarchie des normes est directement concernée par ces marges d'appréciation, voire de discrétion, que l'on couvre sous des vocables plus ou moins laudateurs : « innovation » si c'est laudateur, « capture du pouvoir » si c'est plus critique. C'est une question centrale. Il est vrai aussi — vous le savez peut-être si vous êtes juriste — que les gens qui ont le pouvoir d'interpréter les règles ont quand même des marges importantes, le contrôle se faisant plus sur leur *capacité* à motiver que sur leur aptitude, que l'on sait définitivement acquise, à s'échapper des textes pour les faire parler dans le sens qui leur convient. C'est un système plus ou moins voilé. Peut-être pourrait-on, de façon provisoire et en attendant le forum suivant, dire que soit l'innovation du régulateur se fait d'une façon voilée, hypocrite, à la française, article 5 du Code civil etc., soit elle se fait d'une façon dévoilée, plus ouverte, ce qui a l'avantage de produire plus de motivation et donc, paradoxalement, plus de contrôle. Il vaut mieux des pouvoirs ouvertement exercés que des pouvoirs qui avancent masqués. On pourrait peut-être s'accorder là-dessus.

Gérard Rameix, directeur général de la C.O.B. — Il faudrait d'abord rassurer le public et le président Saint-Jour en disant que la C.O.B. a gagné son procès contre le fisc et qu'elle a eu le droit d'ester en justice à partir de 1996. Elle a donc pu prendre le relais de l'agence judiciaire du Trésor. Deuxièmement, pour répondre à la question de l'intervenant précédent, en complément de ce que vous avez dit, je souscris complètement aux propos de M. Jean Marimbert. En effet, la régulation financière est avant tout un mode d'action administrative. Sauf peut-être sur le terrain des sanctions, il n'y a pas véritablement concurrence entre le juge et le régulateur. Étant un acteur administratif, dans une forme d'organisation sans doute plus efficace et adaptée que l'organisation traditionnelle de l'État, ne serait-ce que la palette de ses différents moyens lui donne une très grande capacité de manœuvre, qu'on peut appeler de l'opportunité ou qu'on peut appeler de la recherche de souplesse. Pour moi, ce serait une erreur que d'aborder cette question sous un angle strictement juridique, en demandant s'il s'agit d'opportunité ou de respect du droit. Quand on voit qu'on a des normes assez générales, une situation très mouvante et différents moyens d'action — soit recommander, soit prendre la parole, soit aller chercher le président du Tribunal de grande instance pour une action de référé — on a *de facto* un grand pouvoir de manœuvre, et donc une capacité qu'on peut appeler de l'opportunité en langage commun.

Jean-Marc Bing, Institut de liaison et d'études des industries de consommation — Je voudrais insister sur le fait que la dernière loi qui parle de régulation, la loi N.R.E. du 15 mai 2001, a créé une sorte de nouveau bébé de la régulation, qui s'appelle la Commission d'examen des pratiques commerciales. Cette Commission va rendre des avis et des recommandations, mais pas de décisions. Que deviendront ces recommandations et avis face au juge ? Quel rôle pour le juge ? De nombreuses questions se poseront là-dessus. Je pense qu'il serait dommage de terminer cet après-midi sans évoquer ce nouveau bébé de la régulation.

Marie-Anne Frison-Roche — L'un des enjeux étant de savoir si cela deviendra effectivement une autorité de régulation des relations commerciales ou une sorte d'observatoire pur et simple.

Frédérique Dupuis-Toubol — J'allais abonder dans ce sens. Il n'est pas du tout sûr qu'une Commission qui ne rend que des avis et qui n'a aucun pouvoir de décision soit une autorité de régulation. Ce n'est pas parce que la loi s'est appelée loi sur les nouvelles régulation économiques, alors qu'il y a beaucoup de choses qui n'ont rien à voir avec les régulations, qu'il faut penser que cette Commission est forcément une autorité de régulation.



RÉGULATEURS ET JUGES : CONCLUSIONS GÉNÉRALES

GUY CANIVET

Premier président de la Cour de cassation

À l'instant où j'interviens, tout a été dit et, si savamment, qu'il est, pour moi, préférable de me placer du point de vue de la réflexion plutôt que de celui de l'érudition. Et si on l'aborde autrement qu'en érudit, mais avec un peu de recul, le sujet du rôle du juge dans un mécanisme de régulation dispense du préalable des définitions. S'agissant du régulateur, j'aurai la même prudence que les autres contributeurs, en me rangeant sagement à la proposition de Richard Descoings. Et sur le juge, avec autant de circonspection, je me garderai de discuter du domaine public ou privé de la régulation et de l'ordre juridictionnel dont relèvent naturellement les recours contre les décisions des régulateurs. Que le contrôle du régulateur soit judiciaire ou administratif est un débat sans portée ; ce qui est intéressant aujourd'hui, c'est la fonction du juge, du juge quel qu'il soit, dans les régulations. À quoi sert le juge dans un tel mécanisme, essentiellement économique ? En quoi l'ouverture des monopoles historiques l'intéresse ? Qu'attendre de lui ? Que peut-il apporter dans un mécanisme de régulation ? Est-il apte à définir les conditions d'accès à un réseau sous monopole ? À définir les obligations des nouveaux entrants sur le marché dérégulé ? À répartir les ressources ? Quel est le bon rapport entre le régulateur et le juge ?

Afin de répondre à de telles interrogations, la contribution du juge au système de régulation, à l'occasion des recours contre les décisions des autorités générales ou sectorielles, doit, à mon sens, être regardée à un double point de vue, celui de la méthode et celui de la technique : la méthode juridictionnelle et la technique de réalisation du droit. Recourir au juge dans un mécanisme de régulation c'est, en effet, d'abord, mobiliser la méthode juridictionnelle dans l'examen des recours contre les décisions du régulateur. C'est, aussi, mettre en œuvre la technique de réalisation du droit pour l'application des règles de régulation.

Le juge apporte la méthode juridictionnelle dans la mise en œuvre des mécanismes de régulation (I) en même temps qu'il se sert de la technique judiciaire dans la réalisation du droit de la régulation (II).

I. L'apport de la méthode juridictionnelle au mécanisme de régulation

L'apport du juge dans un mécanisme de régulation est d'abord celui de la méthode juridictionnelle de règlement des litiges engendrés par l'ouverture des grands monopoles à la concurrence. Mais qu'est-ce que la méthode juridictionnelle ?

Dans la perspective du sujet, on peut répondre que c'est un processus d'élaboration de décision. De ce point de vue, le juge exerce deux sortes de pouvoir sur le régulateur, un pouvoir principal de contrôle et un pouvoir dérivé d'incitation. Le juge contrôle le régulateur (A), le juge inspire le régulateur (B).

A. Le juge contrôle le régulateur

En termes généraux, le contrôle effectué par le juge consiste à s'assurer que la décision du régulateur a été prise selon une procédure correcte, autrement dit, pour l'essentiel, qu'elle a respecté le principe de contradiction et la garantie d'équité. Chargé de vérifier la « régularité procédurale » de la décision, le juge procède, au regard de ces deux impératifs essentiels, à l'examen critique de l'ensemble du mécanisme qui y a conduit, de la saisine de l'autorité jusqu'à la formalisation de ce qui est imposé aux opérateurs. Il n'est pas nécessaire d'entrer dans les détails sur ces questions, qui ont donné lieu à des jurisprudences abondantes des deux ordres de juridictions, parfois difficiles à concilier, souvent subies par les autorités de régulation comme contrariantes, voire paralysantes et, de ce fait, souvent controversées.

1. Le contrôle du respect du principe de contradiction par l'autorité de régulation

Le respect de la contradiction dans le débat est tout à la fois le métier, l'instinct et l'éthique du juge (1). Elle dépasse les considérations procédurales pour s'imposer comme une méthode de raisonnement. Un mécanisme décisionnel qui contraint le juge à ne jamais arrêter une position tant qu'il n'a pas entendu et examiné la thèse contraire. Ce point est primordial, la légitimité de la décision de justice est de ne pas exprimer une vérité qui soit celle du juge, mais qui résulte du débat qu'il a organisé devant lui. Quel que soit le système auquel elle se rattache, accusatoire ou inquisitoire, la décision du juge n'a d'autorité que parce qu'elle

(1) V. M.-A. Frison-Roche, Généralités sur le principe de la contradiction en droit processuel, Thèse Paris II. 1988 ; J. Normand, Juris-Classeur Procédure civile, fasc. 152, Principes directeurs du procès civil, office du juge, fondement des prétentions litigieuses, n°s 133 et s. ; P. Raynaud, L'obligation pour le juge de respecter le principe de la contradiction. Les vicissitudes de l'article 16, in Mélanges Pierre Hébraud, 1981, p. 715-734 ; O. Schrameck, Quelques observations sur le principe du contradictoire, in L'État de droit, Mélanges en l'honneur de Guy Braibant, Dalloz, 1996, p. 629-640.

est fondée sur cette dialectique de confrontation. De ce point de vue, la méthode juridictionnelle qui, schématiquement, consiste à opposer deux ou plusieurs thèses contraires, en général en demande et en défense, diffère profondément de la méthode scientifique, qui, elle, consiste à soumettre un présupposé à une vérification logique ou expérimentale. C'est ce qui est le plus difficile à faire comprendre à un tiers non professionnel qui s'insère dans un mécanisme juridictionnel. La procédure contradictoire n'est pas le rituel de la décision, c'est un mode de raisonnement. Et c'est le mode de raisonnement que le juge impose au régulateur.

2. Le contrôle du respect de la garantie d'équité par les autorités de régulation

Le second niveau de contrôle opéré par le juge sur la décision du régulateur est celui du procès équitable (2). Lorsque lui est soumise une décision d'une autorité de régulation, le juge s'assure qu'elle n'est pas arbitraire, c'est-à-dire, par exemple, qu'elle est motivée, proportionnée au but poursuivi, qu'elle a été rendue en toute indépendance par des décideurs impartiaux, dans le respect de la présomption d'innocence. En fonction des moyens de contestation soulevés par les parties, il est d'abord procédé à un tel examen au regard de règles nationales : règles spécifiques à l'organisation et à la procédure des autorités de régulation, droits fondamentaux ou garanties constitutionnelles. Mais, nous le savons bien, les règles du procès équitable ressortent aussi de conventions internationales, en particulier de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, dont les dispositions de l'article 6 sont fréquemment invoquées.

Au regard de ces textes internes et internationaux, le juge s'intéresse au statut et au comportement des membres de l'autorité de régulation pour vérifier que la décision soumise à son contrôle a été déterminée conformément à ces principes. Nous savons tout cela qui a donné lieu à une jurisprudence abondante, tout à la fois de la Cour européenne des droits de l'homme, de la Cour de justice des Communautés européennes et des juridictions internes, autant dans l'ordre judiciaire que dans l'ordre administratif. La matière étant parfaitement explorée en jurisprudence et en doctrine, il n'est pas nécessaire d'y insister davantage, le contrôle juridictionnel vise à imposer au régulateur un raisonnement contradictoire, la déontologie de l'indépendance, la discipline de l'impartialité et l'*a priori* de la présomption d'innocence. C'est en procédant à ce contrôle sur les décisions du régulateur que le juge donne crédit à son pouvoir. Il l'accrédite.

On a déduit de l'existence d'un recours juridictionnel sur la décision de l'autorité de régulation la conséquence, un peu hasardeuse, que dès lors qu'elle pouvait être soumise au contrôle effectif d'une juridiction investie du pouvoir de la reconsidérer, de l'annuler, de la reprendre ou de la corriger, la décision de l'autorité de régulation n'avait pas à respecter les garanties du procès équitable. Autrement spéculé, le juge viendrait *a posteriori*, par l'étendue de son contrôle en droit et en fait, valider un processus irrégulier. Ce raisonnement se traduit par l'interjection souvent reprise : l'autorité de régulation n'est pas une juridiction.

L'affirmation est contestable. La méthode juridictionnelle de contrôle vise, en effet, à imposer au régulateur de prendre sa décision selon des principes tirés de la méthode juridictionnelle. Le juge inspire le régulateur.

B. Le juge inspire le régulateur

La raison principale de ce rapport d'inspiration, d'incitation ou de préconisation est donnée par Mme Frison-Roche dans la problématique de notre débat : le juge, écrit-elle, a évidemment tendance, ne serait-ce que par un effet de contagion, à exiger de l'autorité qu'il contrôle le respect des principes de décision qu'il applique lui-même (3). Une autre raison serait peut-être à considérer : une fois prononcée, la décision de l'autorité de régulation produit des effets immédiats, parfois graves. Pour s'y opposer, celui qu'elle touche, à qui elle fait grief, est contraint de prendre l'initiative d'une contestation, d'abord pour paralyser son exécution, ensuite pour en demander l'annulation ou la réformation. C'est parce que cette décision de l'autorité de régulation préexiste à l'intervention de la juridiction et qu'elle produit des effets importants qu'on exige qu'elle respecte certaines garanties dans son élaboration.

Les raisons qui ont présidé au choix de créer des autorités administratives générales

(2) V. Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen, Bruylant, 2001 ; Les nouveaux développements du procès équitable au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, Colloque de l'Université Robert Schuman de Strasbourg et de la Cour de cassation, Bruylant, 1996 ; S. Guinchard, Le procès équitable : garantie formelle ou droit substantiel ?, in Philosophie du droit et droit économique, Quel dialogue ?, Mélanges en l'honneur de Gérard Farjat, Éditions Frison-Roche, 1999, p. 139-173.

(3) V. M.-A. Frison-Roche, Comment fonder juridiquement le pouvoir des autorités de régulation ?, Rev. éco. fi. n° 60, 3-2000, p. 85-100, not. p. 95 et s.

ou sectorielles plutôt que de conférer des pouvoirs spécifiques aux juridictions étaient pourtant contraires à cette tendance à la « juridictionnalisation » du régulateur. Mais la jurisprudence lui a progressivement imposé le respect des garanties essentielles de procédure.

1. La conception « anti-juridictionnelle » des autorités de régulation

La création d'autorités de régulation spécifiques investies de pouvoir d'injonction et de sanction était inspirée de la volonté d'accroître l'efficacité de ces organismes en réduisant à l'essentiel les garanties de procédure accordées devant elle aux opérateurs économiques. Dans le rapport efficacité/garantie, le choix du législateur a été de contourner les juridictions supposées inefficaces ou inadaptées à la fonction spécifique de régulation.

Ce parti pris, qui a consisté à accorder aux autorités administratives indépendantes investies de missions de régulation, au moment de leur création, des moyens importants refusés aux juridictions, s'est exprimé par deux aphorismes complémentaires : une régulation efficace impose une réduction des garanties ; l'introduction de garanties par la jurisprudence réduit l'efficacité de la régulation. C'est ainsi qu'ont été volontairement réduites et schématisées les règles de procédure spéciales à ces autorités ; c'est ainsi qu'on été souvent mal reçues par les autorités elles-mêmes les décisions juridictionnelles conduisant au renforcement des garanties dans leurs pouvoirs d'investigation, à séparer les organes de décision et de poursuite, à protéger la présomption d'innocence et à renforcer les garanties de la défense.

2. L'introduction progressive des garanties processuelles

Néanmoins, les arrêts de la Cour de cassation (4), comme ceux du Conseil d'État (5), ont progressivement imposé des garanties juridictionnelles aux autorités de régulation. Ce courant jurisprudentiel a souvent été, bon gré mal gré, relayé par le législateur, de sorte qu'on peut désormais estimer que ces organes administratifs ou professionnels investis du pouvoir de trancher des différents purement civils, en matière de licences, d'ouverture des réseaux, de prix d'accès, ou du pouvoir de prononcer des sanctions de nature et d'importance équivalentes à des sanctions pénales, se voient imposer des régimes procéduraux assez proches de ceux des juridictions (6). Les autorités de régulation se sont « processualisées ».

La logique de l'évolution était évidente et prévisible. Soumises à l'influence des cultures nationales du procès, judiciaires aussi bien qu'administratives, les garanties fondamentales ne peuvent être réduites à l'occasion de la prise de décisions statuant sur des droits et obligations à caractère civil ou infligeant des sanctions assimilables à des peines. Il y a aussi un rapport naturel entre le pouvoir et les garanties d'un décideur. Plus l'autorité de régulation a de larges pouvoirs de sanction ou de règlement de conflits, plus les garanties qu'elle offre dans l'élaboration de sa décision doivent être adaptées.

II. L'apport de la technique de réalisation du droit à la régulation

La méthode de contrôle étant précisée, se pose alors la question de la technique d'application de la règle. C'est l'apport du juge dans la réalisation du droit. La démarche est en principe simple. Il s'agit de comprendre une règle et de la rapporter à une situation de fait. Il n'y a rien là de très nouveau. Ce qui l'est sans doute davantage, c'est d'adapter cette technique à la spécificité du domaine de la régulation, spécificité qui semble devoir être examinée à deux points de vue, d'abord celui des caractéristiques propres de la règle régulatrice (A), ensuite celui de complexité technique des circonstances de fait auxquelles elle s'applique (B).

A. La technique du juge et la spécificité du droit de la régulation

Le droit de la régulation est d'abord spécifique dans la conception de la règle ; il l'est aussi par sa finalité politique.

1. La réponse du juge à la spécificité du droit de la régulation

Pour respecter les objectifs de la régulation, le juge doit adapter la technique de réalisation du droit à la spécificité de la règle, tout en veillant à la cohérence du système juridique.

On l'a dit avant mois, le domaine juridique spécifique de la régulation se distingue des autres corps de règles par

(4) V. not : À propos de la C.O.B. : Cass. com., 9 avril 1996, Haddad, Bull. civ. IV, n° 115, p. 96 ; R.D.B.B. n° 56, juillet-août 1996, p. 177, n° 3, obs. M. Germain et M.-A. Frison-Roche ; 18 juin 1996, Conso, Bull. civ. IV, n° 179, p. 155 ; R.D.B.B. n° 56, juillet-août 1996, p. 177, n° 3, obs. M. Germain et M.-A. Frison-Roche ; Banque et droit n° 48, juillet-août 1996, p. 34, note F. Peltier et H. de Vauplane ; Ass. plén., 5 février 1999, Oury, Bull. Ass. plén., n° 1, p. 1 ; Banque et droit, mars-avril 1999, p. 35, note H. de Vauplane ; D. 1999, somm., p. 249, obs. I. Bon-Garcin ; D. Aff. n° 152, 1999, p. 410, obs. M.B. et n° 150, 1999, p. 317, obs. C. Ducouloux-Favard ; J.C.P. 1999. II. 10060, note H. Matsopoulou ; Petites Affiches n° 29 du 10 février 1999, p. 3, note P.M. ; C. Ducouloux-Favard, La Commission des opérations de bourse et les droits de l'homme (à propos de l'arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 5 février 1999), ibid., p. 14-16 ; M.-A. Frison-Roche, Les autorités de régulation confrontées à la Convention européenne des droits de l'homme, ibid., p. 17-20 ; Paris, 7 mars 2000, K.P.M.G. Fiduciaire de France, J.C.P. 2000. II. 10408, note R. Drago ; Cass. com., 5 octobre 1999, S.N.C. Campenon Bernard S.G.E., Bull. civ. IV, n° 158, p. 133 (à propos du Conseil de la concurrence).

(5) V. not. : C.E., 3 décembre 1999, Didier, Rec., p. 399 ; J.C.P. 2000. II. 10267 (1re espèce), note F. Sudre (à propos du C.M.F.) ; 20 octobre 2000, Société Habib Bank Limited, J.C.P. 2001. II. 10459, concl. F. Lamy (à propos de la Commission bancaire).

(6) V. par exemple, P. Delvolvé, Le pouvoir de sanction et le contrôle du juge, in La puissance publique, L'organisation et le contrôle du marché, n° spécial des Petites Affiches n° 185 du 17 septembre 2001, p. 18-28 ; J. Ribs et R. Schwartz, L'actualité des sanctions administratives infligées par les autorités administratives indépendantes, Gaz. Pal. 2000, doct., p. 1330-1338 ; A. Seban, Les formes institutionnelles impliquées par le droit de la régulation, in Droit de la régulation : questions d'actualité, n° spécial des Petites Affiches n° 110 du 3 juin 2002 (sous la direction scientifique de M.-A. Frison-Roche), p. 63-69.

deux critères : son caractère évolutif et sa prévisibilité.

La règle de régulation est flexible. Soumise à des facteurs économiques et à la progression de l'ouverture du marché, elle évolue. À cette fin, dans la plupart des cas, elle est fixée par l'autorité de régulation elle-même, qui l'adapte progressivement au contexte du secteur (7). Devant une telle règle, le juge est confronté à des questions d'application de la loi dans le temps et de sécurité juridique. Bien que complexes, ces techniques de modulation temporelle du droit sont connues.

D'un autre côté, tout le monde en convient, la règle de régulation doit répondre à l'impératif de prévisibilité (8). Le régulateur doit rendre publiques à tout moment les évolutions programmées de la règle et faire en sorte que les opérateurs puissent investir et déterminer leurs stratégies dans un environnement réglementaire aussi certain que possible. Si cette obligation de prévisibilité a un contenu et une effectivité, le juge devrait normalement en tenir compte dans tous les cas où les entreprises ont vu leurs droits anormalement compromis ou ont subi des dommages disproportionnés du fait d'une modification inopinée des règlements. Le principe de sécurité juridique peut-il alors devenir un droit subjectif (9) ?

En tout état de cause, la fonction essentielle du juge dans l'application de tels droits est de veiller à la cohérence d'ensemble du système juridique. La spécificité du droit de la régulation ne peut remettre en cause l'architecture juridique. Il s'applique, donc il s'interprète, dans la hiérarchie des normes. Par exemple, le régulateur n'est habilité à exercer de pouvoir réglementaire que dans le domaine et selon les orientations prévues par la loi qui fixe son pouvoir. *A fortiori*, il ne peut édicter de règles qui la contredisent. En outre, le juge veille à la répartition ou à la concurrence des pouvoirs organisés par la loi entre le régulateur et les autorités de marché ou lui-même en tant que juge de droit commun.

2. La réponse du juge à la finalité politique de la régulation

La seconde caractéristique du droit de la régulation est sa finalité politique. Il vise à modifier un marché, à l'ouvrir à la concurrence ou à privatiser, libéraliser, déréguler un service public (10). Il a, par conséquent, une finalité propre, spécifique, expresse. Le juge intervient dans le cadre de la mise en œuvre d'une politique de régulation. En technique de réalisation du droit, on en déduira que le juge doit interpréter et appliquer la règle en fonction de sa finalité, c'est-à-dire appliquer la technique connue de l'interprétation téléologique qu'a parfaitement éprouvé la Cour de justice des Communautés européennes dans l'interprétation du droit communautaire au regard des objectifs des traités (11). La Commission C.E. a d'ailleurs poussé à l'extrême cette technique d'interprétation finalisée en édictant des « guide lines » à l'usage des juges nationaux pour l'application du droit communautaire.

En outre, le droit national de la régulation procède, pour l'essentiel, de la transcription — souvent tardive — de directives communautaires visant à ouvrir à la concurrence les secteurs de l'énergie, des transports ou des télécommunications et dont les objectifs sont clairement définis. L'interprétation de la norme nationale devra, par conséquent, être nécessairement conforme à la directive dont elle émane (12).

Tel est, me semble-t-il, le rôle du juge dans l'application d'un droit de la régulation : s'assurer du principe de sécurité juridique et appliquer une méthode d'interprétation dynamique. Qu'en est-il de l'appréciation des techniques propres au secteur économique régulé ?

B. La technique du juge face à la complexité du contexte de la régulation

Gît ici la principale difficulté. C'est sur cette problématique que se sont concentrées la plupart des interventions. Elle se résume à deux questions essentielles : l'aptitude du juge à appréhender des données techniquement complexes et les instruments critiques de la politique de régulation dont il dispose.

1. L'aptitude du juge à appréhender des données techniquement complexes détermine la nature et la portée du contrôle

Le juge est-il apte à exercer un contrôle d'opportunité sur les décisions du régulateur ? Le juge est-il suffisamment qualifié pour décider à la place du régulateur ? La première question est celle de la portée du contrôle : contrôle de légalité ou contrôle d'opportunité ? La seconde est celle de la nature du contentieux : annulation ou de pleine juridiction ?

(7) V. M.-A. Frison-Roche, Le droit de la régulation, D. 2001, chr., p. 610-616, not. p. 613.

(8) V. M.-A. Frison-Roche, Comment fonder juridiquement le pouvoir des autorités de régulation ?, op. cit., p. 94.

(9) V. A. Cristau, L'exigence de sécurité juridique, D. 2002, chr., p. 2814-2819.

(10) La régulation : monisme ou pluralisme ? Équilibres dans les secteurs des services publics concurrentiels (sous la direction scientifique de M.-A. Frison-Roche et L. Cohen-Tanugi), n° spécial des Petites Affiches n° 82 du 10 juillet 1998.

(11) C.J.C.E., 21 février 1973, Europemballage Corporation et Continental Can Company Inc. c/ Commission des Communautés européennes, aff. n° 6-72, Recueil de jurisprudence 1973, p. 215.

(12) Sur ce principe, v. C.J.C.E., 13 novembre 1990, Marleasing S.A. c/ La Comercial Internacional de Alimentacion S.A., Juzgado de Primera Instancia e Instruccion n° 1 de Oviedo, Espagne, aff. C-106/89, Recueil de jurisprudence, 1990, p. I-4135.

C'est, en effet, l'aptitude du juge à comprendre les domaines et les techniques de la régulation, c'est, en d'autres termes, son intelligence des données économiques, qui gouverne la nature et la portée du contrôle qu'il exerce. La démarche, qui consiste à déterminer la nature et l'intensité du contrôle du juge, sans examiner, au préalable, son aptitude technique à l'exercer, est dangereuse. En s'immisçant dans un débat technique dans les secteurs de l'énergie, des transports, des télécommunications, de la poste, plus généralement de l'économie, de la finance ou de la bourse, le juge engage son crédit et s'offre à la critique des spécialistes et des professionnels du secteur. Plus le contrôle est large, plus il doit être techniquement formé. Ne conviendrait-il pas renverser la proposition : plus le juge a acquis de connaissances techniques, plus il peut avancer dans le contrôle de l'opportunité des décisions de l'autorité de régulation sectorielle ? Il y a d'ailleurs une graduation entre le contrôle de légalité simple et le contrôle d'opportunité, les solutions intermédiaires déterminées par la Cour de justice des Communautés européennes, à partir du contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation développé tout à l'heure par Christopher Bellamy offrent en elle-même un large espace de modulation.

Le point extrême du raisonnement est de savoir si le juge est apte à décider à la place de l'autorité de régulation. La seconde question que pose l'aptitude technique du juge est, en effet, celle de la nature du contentieux des recours contre les décisions du régulateur. Est-il utile et opportun de donner au juge le pouvoir de substituer sa décision à celle de l'autorité régulatrice ? Doit-on rester dans les limites d'un simple recours en annulation, de type recours pour excès de pouvoir, ou bien peut-on aller jusqu'à un contrôle de plein contentieux, c'est-à-dire qui permette au juge, par voie de réformation, de substituer sa décision à celle de l'autorité de régulation ? À cet égard, deux paramètres sont à examiner. Le premier est de savoir si le juge est capable techniquement de prendre une décision à la place de l'autorité de régulation, c'est une question de qualification. Le second est celui de l'efficacité du système de contrôle. Est-il possible, utile, concevable, après annulation de la décision de l'autorité de régulation, de renvoyer l'affaire devant elle pour un autre examen au fond ? À plusieurs reprises et dans de multiples domaines, on a pu constater les limites de cette solution, alors surtout que se posent de difficiles questions d'impartialité dans tous les cas où l'examen de l'affaire reviendra devant les mêmes personnes.

L'aptitude technique du juge à comprendre l'économie et les mécanismes de la régulation dans les secteurs où elle s'applique pose une autre question. Celle des instruments critiques dont il dispose pour contrôler la pertinence de la politique de régulation.

2. Les instruments critiques de la politique de régulation

La critique de la politique de régulation suivie par l'autorité peut porter tout à la fois sur sa transparence et sur sa cohérence.

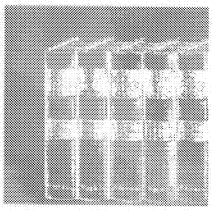
De nombreux auteurs insistent sur la nécessaire transparence de l'action du régulateur. Il doit, estime-t-on, rendre compte à tout instant de son action à l'État, aux opérateurs et aux utilisateurs. Il doit le faire par des publications et par des rapports périodiques qui exposent sa méthode. En principe, cette méthode le lie et les opérateurs peuvent se prévaloir devant le juge de sa transgression.

L'autre approche critique est celle de la pertinence de la doctrine économique du régulateur. Sa possibilité : existence d'organes capables d'expertise critique des analyses économiques, comptables ou techniques du régulateur.

Le juge est-il apte à comprendre le contexte du secteur, les enjeux du litige, les paramètres à examiner, la portée de la solution ? On ne peut donner au juge le pouvoir d'analyser les faits complexes soumis à l'autorité de régulation et d'en tirer des conséquences différentes sans se poser la question de sa capacité à exercer un contrepoids, un contre-pouvoir dans le mécanisme de régulation. Quels sont les moyens dont il dispose en lui-même, dans ses propres ressources ou en instruments d'assistance pour exercer cette fonction critique ? La question, non encore évoquée aujourd'hui, est celle de l'existence éventuelle d'experts suffisamment qualifiés pour l'assister dans cette démarche critique. Autrement dit, le juge a-t-il les moyens de contester pertinemment l'analyse économique, financière ou technique à laquelle l'autorité de régulation a procédé ? Cette technique de contrôle lui permet-elle, en

définitive, de vérifier effectivement les conditions de licences fixées par le régulateur, les obligations qu'il impose aux nouveaux entrants sur le marché, le mode d'allocation des ressources rares qu'il détermine ? Le juge a-t-il les moyens de s'assurer que le régulateur procède à une juste définition des conditions d'interconnexion aux réseaux sous monopole ? Qu'il inflige des sanctions proportionnées aux comportements anticoncurrentiels sur le marché nouvellement ouvert ? Ces questions sont essentielles, elles gouvernent l'existence d'un contrôle démocratique, par la voie judiciaire sur la politique économique mise en œuvre par le régulateur.

C'est finalement sur cette interrogation que je conclurai. Au-delà de l'apport de la méthode et de la garantie de compréhension du droit de la régulation, le juge est-il une force vive du système de régulation, un rouage essentiel du mécanisme ou seulement la caution du respect de la loi ? Le juge est-il lui-même un régulateur ? La question n'est pas sans importance si l'on considère que les pouvoirs conférés aux autorités de régulation ne privent jamais le juge de son pouvoir de droit commun de régler les litiges. Il y a donc, en ce domaine, une concurrence entre régulateurs et juges. Bien qu'elle entrât dans le sujet, elle n'a pas été abordée aujourd'hui. Est-ce le sujet d'un nouveau débat ?



BIBLIOGRAPHIE GÉNÉRALE

• J.-L. Autin, Du juge administratif aux autorités administratives indépendantes : un autre mode de régulation, R.D.P., 1988, p. 1213.

• R. Baldwin, The Courts and Regulatory Agencies, in Regulation and Public Law, Weidenfeld and Nicholson, Oxford, 1987.

• R. Baldwin and M. Cave, Accoutability to the Judges, in Understanding Regulation, OUP, Oxford, 1999, p. 298-303.

• J. Black, Proceduralizing Regulation, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 20, n° 4 (2000), p. 597-614 (Part I) et Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 21, n° 1 (2001), p. 33-58.

• Boyer, Alternatives to Trial-type Hearings for Resolving Complex Scientific and Social Issues (1972) Mich. LR, vol. 71, p. 111.

• P. Bézard, Conclusion, Petites Affiches du 15 juin 1994, n° spéc, Le juge et le marché boursier, p.115.

• Ch. Bréchon-Moulènes, La place du juge administratif dans le contentieux économique public, A.J.D.A., n° 9 du 20 septembre 2000, p. 679-686.

• G. Canivet, Le juge et les autorités de marché, Rev. jur. com., 1992, p. 185.

• P. Drai, Le juge et le financier, Gaz. Pal. 1991. 2. 778.

• P. Delvolvé, Le pouvoir de sanction et le contrôle du juge, Petites Affiches n° 185 du 17 septembre 2001, n° spéc., La puissance publique, l'organisation et le contrôle du marché, p.18-28.

• M.-A. Frison-Roche, Le juge et la régulation économique, Annonces de la Seine, n° 36 du 22 mai 2000 ; Le juge du marché, in Le juge de l'économie, n° spéc., Rev. jur. com., à paraître.

• L.-L. Fuler, The Forms and Limits of Adjudication, Harvard LR, 1978 n° 72, p. 53.

• Ph. Grandjean, La bourse et le juge consulaire, Gaz. Pal. 1992. 2, p. 228.

• Q.C. Irvine of Lairg, Judges and Decision-Makers : The Theory and Practice of Wednesbury Review, Public Law, 1996, p. 59-78.

• D. Martin et S. Amiel-Morabia, L'extension du contrôle juridictionnel des marchés, R.T.D. Com, 49 (1), janvier-mars 1996.

• C. McFarland, Judicial control of the Federal Trade Commission and the Interstate Commerce Commission, 1920-1930 : A Comparative Study in the Relations of Courts to Administrative Commissions, Harvard Studies, in Administrative Law, vol. 5, Harvard University Press, 1933, [réimpr. 1968].

• T. Prosser, Trial like procedures, in Law and the Regulators, New York, Clarendon, 1997, p. 296.

• G. Richardson et D. Machin, Judicial Review and Tribunal Decision Making : A Study of Mental Health Review Tribunal, Public Law, 2000, p. 494-514.

• G. Richardson and M. Sunkin, Judicial Review : Questions of Impact, Public Law, 1996, p 79-101.

• C. Scott, Anticompetitive Conduct, Licence modification and Judicial Review in the Telecommunication Sector, Utilities Law Review, vol. 8, n°4, 1997, 120.

• B. Stirn, Ordres de juridiction et nouveaux modes de régulation, A.J.D.A., 1990, vol. 46, p. 591-594.

• A. Viandier, Le modèle français de relation entre le juge et les autorités de marché, Petites Affiches n° 71 du 15 juin 1994, n° spéc., Le juge et le marché boursier, p. 115.

Établie par Anne-Lise SIBONY

DIRECTEUR DE LA PUBLICATION, RESPONSABLE DE LA RÉDACTION : **BRUNO VERGÉ**
ÉDITION QUOTIDIENNE DES JOURNAUX JUDICIAIRES ASSOCIÉS / GROUPEMENT D'INTÉRÊT ÉCOMOMIQUE
SIÈGE SOCIAL, 2, RUE MONTESQUIEU, 75041 PARIS CEDEX 01 ADMINISTRATEUR UNIQUE : **BRUNO VERGÉ.**
MEMBRES DU G.I.E. : LES PETITES AFFICHES, LA LOI, LE QUOTIDIEN JURIDIQUE, LES ARCHIVES COMMERCIALES DE LA FRANCE

LES PETITES AFFICHES-LA LOI
LE QUOTIDIEN JURIDIQUE-ARCHIVES COMMERCIALES DE LA FRANCE
COMMISSION PARITAIRE N° 1206 I 81038 / ISSN 0999217 0 / Numéro J.J.A 4112
TRAITÉ, PHOTOCOMPOSÉ ET IMPRIMÉ PAR JOUVE, 11, BD DE SÉBASTOPOL 75001 PARIS