

FICHES CONCOURS

INSTITUTIONS ET VIE POLITIQUE

Décembre 2024

Les autorités administratives indépendantes (AAI)

www.pergama.fr



Jean-Marc Nattier, La justice combattant l'injustice

Les autorités administratives indépendantes (AAI) : historique et définition

Des années 1980 aux années 2000, l'État a abandonné le rôle d'acteur économique qu'il avait joué depuis la fin de la guerre et a conçu sa mission davantage comme celle d'un régulateur en charge de surveiller le bon fonctionnement du système économique et financier. Parallèlement à cette évolution, il a, dans cette période, multiplié les délégations de pouvoir à des institutions indépendantes ou autonomes de défense des droits individuels, poussé parfois, il est vrai, par les autorités européennes favorables à ce mode de régulation, comme cela a été le cas lors de la création de la HALDE (Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité), remplacée par le Défenseur des droits lors de la révision constitutionnelle de 2008.

Après la création, en 1978, de la première autorité administrative indépendante, la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), en charge de veiller à la protection des données personnelles figurant dans les fichiers informatisés, leur nombre s'est multiplié, jusqu'à 40 pendant un temps, moins aujourd'hui (voir ci-dessous). Les AAI, « oxymore ontologique » selon les termes de Jean-Marc Sauvé¹, Vice-président du Conseil d'État, représentent une exception à l'article 20 de la Constitution, selon lequel le gouvernement « dispose de l'administration ». Il s'agit en effet d'administrations, dont les décisions sont en tant que telles soumises au contrôle du juge administratif et parfois judiciaire (quand elles interviennent en matière de concurrence), mais qui sont placées hors hiérarchie par la loi qui les définit comme telles : le Parlement définit leurs missions, leurs pouvoirs et leur organisation et vote leur budget. L'objectif est que certaines décisions importantes pour les citoyens soient prises en toute impartialité et ne puissent donc pas être soupçonnées d'avoir été influencées par des partis pris idéologiques, politiques ou des

¹ Audition par le Comité parlementaire d'évaluation des politiques publiques sur les AAI, février 2010

intérêts pécuniaires. L'objectif est également qu'une autorité impartiale veille à l'application du droit et prenne la défense de personnes en position de faiblesse, détenus, usagers de l'administration, victimes de discriminations. Les AAI enfin sont en mesure de conseiller le législateur pour qu'il tienne compte, dans l'élaboration des règles de droit, des difficultés rencontrées.

Un ensemble disparate

Malgré des traits communs (tel le caractère irrévocable du mandat de leurs membres, signe de leur indépendance, souvent aussi leur caractère collégial), les AAI forment un ensemble dépourvu d'unité. Elles interviennent, pour la plupart, soit dans le domaine économique, financier et de la communication, en surveillant les règles de concurrence et de transparence (Autorité des marchés financiers, en charge du bon fonctionnement des marchés et de la bonne information des investisseurs, Autorité de la concurrence, qui surveille les entreprises, ARCEP, Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse), soit dans celui de la protection des droits fondamentaux (Défenseur des droits, Contrôleur des lieux privatifs de liberté), soit dans celui de la sécurité des personnes (Autorité de sûreté nucléaire et de radioprotection, Haute autorité de santé). Certaines surveillent la probité publique (Haute autorité de la transparence de la vie politique, commission des comptes de campagne) ou la transparence de l'administration (Commission d'accès aux documents administratifs, Commission nationale du débat public).

Toutes les AAI ne sont pas sur un pied d'égalité. Le Défenseur des droits est la seule AAI à avoir une assise constitutionnelle : selon l'article 71-1 de la Constitution, sa mission est de veiller au respect des droits et libertés par les administrations de l'État, les collectivités territoriales et les établissements et organismes investis d'une mission de service public. Certaines AAI, dénommées Autorités publiques indépendantes depuis la loi du 20 janvier 2017, sont dotées de la personnalité morale (ARCEP) et d'autres non (Haute autorité pour la transparence de la vie publique).

Le Président et, le cas échéant les membres sont nommés par des moyens variés, décret du Président de la République, décret en Conseil des ministres, arrêté ministériel. C'est l'exécutif qui, en tout cas, les choisit, ce qui pourrait constituer, en théorie, une altération de leur indépendance par le jeu de l'entre-soi. Pourtant, ce risque n'est que très rarement évoqué et il semble bien que les AAI, y compris celles en charge de veiller aux droits et libertés, assument leur rôle.

Leur pouvoir est également très variable. Certaines de ces institutions, outre leur mission de surveillance, donnent des autorisations, comme c'est le cas de l'ARCOM (autorisation d'utiliser les fréquences pour diffuser des chaînes de télévision ou des radios) ou de l'Autorité de sûreté nucléaire. A l'inverse, la CADA (commission d'accès aux documents administratifs) ne donne que des avis. Il est de même difficile de comparer la Haute autorité de santé (HAS), essentiellement chargée de recommandations de bonne pratique professionnelle, voire même le Défenseur des droits (qui dispose de pouvoirs d'investigations et peut proposer une transaction pénale mais qui exerce essentiellement un pouvoir d'influence) à l'Autorité de la concurrence, en charge de contrôler les opérations de concentration et de lutter contre les ententes des entreprises, qui dispose d'un pouvoir de sanctions, inflige des amendes atteignant plusieurs centaines de millions d'euros et coopère avec la Commission européenne

pour l'application du droit communautaire de la concurrence. Certaines AAI brouillent les frontières traditionnelles entre l'administration et le judiciaire (droit d'enquête et droit d'infliger des sanctions), d'autres se contentent d'être des intermédiaires (Commission accès aux documents administratifs) ou des organisateurs (Commission nationale du débat public).

Cependant, toutes les AAI et API agissent au nom de l'État et leurs avis ou leurs recommandations s'en trouvent renforcés.

Une étude de 2019 du Centre européen de sociologie et science politique de Paris 1 Sorbonne considère en outre que toutes les AAI participent, malgré leurs différences, d'un champ spécifique de l'action étatique, la régulation. Institutions originales, les AAI se gèrent librement mais surtout s'adaptent sans cesse aux évolutions des organismes contrôlés. Situées aux franges entre l'État, le marché et la société civile, elles produisent du droit souple et beaucoup de recommandations et de conseils (les AAI ont une mission pédagogique) et soutiennent régulièrement des propositions de réforme des politiques publiques pour mieux adapter l'État aux évolutions constatées.

Doutes et critiques : les lois du 20 janvier 2017

Les AAI ont longtemps suscité une certaine méfiance, certains juristes ou parlementaires craignant un démembrement, voire un affaiblissement de l'État. L'institution des AAI risquerait de conduire à un « État pluriel », composé d'une « mosaïque d'entités » pour reprendre les expressions de certains parlementaires. Ainsi, le rapport d'une mission d'information parlementaire de 2010 craint que les AAI n'empiètent parfois sur le pouvoir du Parlement en adoptant des recommandations qui acquièrent, en pratique, force obligatoire. Il leur arriverait de vouloir définir la politique de l'État à sa place (ce serait le cas de l'Autorité de sûreté nucléaire) ou d'avoir un discours excessivement militant (le Contrôleur général des lieux de privation de liberté). De fait, certaines ont élargi et orienté leur action dans un sens qui peut déplaire : le Défenseur des droits, créé au départ pour contenir la « mal administration », se donne pour ambition de protéger les personnes contre les décisions de l'État, dont il critique vivement les choix politiques ou certaines pratiques dans le domaine du droit des étrangers, de l'asile ou de la politique pénitentiaire.

Les critiques sur les AAI mettent par ailleurs en avant le risque d'un « gouvernement des experts » : elles se fondent sur la conviction que « le politique », c'est-à-dire le gouvernement d'une société, ne peut appartenir qu'aux élus – pouvoir exécutif et Parlement. En France, les contre-pouvoirs extérieurs aux institutions politiques sont traditionnellement mal acceptés, la légitimité de l'État étant souvent considérée comme un absolu.

Ces craintes expliquent qu'à la suite du rapport de 2015 d'une nouvelle Commission d'enquête parlementaire sur les AAI, deux lois organique et ordinaire ont été adoptées (lois du 20 janvier 2017). Ces textes réservent au Parlement compétence pour accorder la qualification d'AAI et éviter ainsi que la jurisprudence n'en décide d'elle-même. La liste de ces organismes a été publiée, qui distingue les Autorités publiques indépendantes dotées de la personnalité morale (7 en tout dont l'Autorité des marchés financiers, AMF, l'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique, ARCOM, et la Haute autorité de santé, HAS) et les AAI sans personnalité morale, alors au nombre de 17, parmi lesquelles la Commission nationale de l'informatique et des libertés, CNIL, la CADA, Commission d'accès aux documents

administratifs, et le Défenseur des droits.

La loi définit « un statut général des « Autorités indépendantes », prévoyant les conditions de renouvellement du mandat des membres (un seul possible) et un régime d'incompatibilité pour les membres. Des règles déontologiques ont été édictées. Enfin, les conditions du contrôle parlementaire ont été précisées. Les lois rationalisent le dispositif sans le modifier en profondeur mais témoignent de la défiance ressentie par certains parlementaires, surtout au Sénat.

Quel contrôle et quel recours contre les actes ou les recommandations des AAI ?

Les AAI ne sont pas des organismes arbitraires. C'est au nom de l'État qu'elles agissent et elles disposent parfois de prérogatives de puissance publique. En appliquant des sanctions ou en menant des procédures de médiation, certaines exercent un pouvoir déterminant. Il est donc légitime que l'État (notamment le Parlement) demande aux AAI de justifier de leur action.

Il est également légitime que leurs décisions soient soumises au contrôle du juge puisque ce ne sont pas des autorités judiciaires.

Pour autant, même des actes de « droit souple » sont également susceptibles de recours.

Dans deux arrêts du 21 mars 2016 (*Sté Fairvesta International* et *Sté NC Numericable*), le Conseil d'État a permis un recours pour excès de pouvoir contre les actes des autorités de régulation, même s'agissant de recommandations, lorsque ces actes revêtent un caractère de dispositions générales de régulation. Dans le cas de la société Fairvesta, l'Autorité des marchés financiers avait mis en garde dans un communiqué contre certains produits financiers vendus par cette société et, dans la seconde affaire, l'Autorité de la concurrence avait pris position sur un point juridique controversé.

Le Conseil d'État aurait pu rejeter les recours contre ces déclarations qui, n'étant pas des décisions formelles, « ne faisaient pas grief ». Il en a décidé autrement : « Les avis, recommandations et prises de position adoptés par les autorités de régulation peuvent être déférés au juge de l'excès de pouvoir lorsqu'ils revêtent le caractère de dispositions générales et impératives ou lorsqu'ils énoncent des prescriptions individuelles dont ces autorités pourraient ultérieurement censurer la méconnaissance ». Ces actes peuvent également faire l'objet d'un recours en annulation « lorsqu'ils sont de nature à produire des effets notables, notamment de nature économique, ou ont pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auxquelles ils s'adressent ». Dans les deux cas qui lui étaient soumis le 21 mars 2016, le Conseil d'État a admis le recours en annulation, quitte à ne pas lui donner une suite favorable.

Un contre-pouvoir nécessaire

Dans le domaine économique et financier, les AAI sont les garantes de l'application équitable du droit et protègent l'État d'accusations de collusion avec des pouvoirs économiques puissants. Dans le domaine de la sécurité nucléaire, les exigences de l'ASN sont rassurantes. Les vérifications de la HATVP obligent les responsables publics à être transparents.

Mais c'est surtout dans le domaine des libertés publiques et des droits fondamentaux que les AAI sont considérées comme nécessaires. En témoignent les rapports du Défenseur des droits, qui dénoncent les carences de notre société : refus de scolarisation d'enfants roms, difficultés d'accès à l'hébergement d'urgence, y compris de familles avec enfants, absence d'enregistrement des demandes d'asile par les préfectures dans des délais acceptables, situation d'abandon des mineurs étrangers isolés qu'aucun service ne veut prendre en charge. C'est la dérive d'une société et de ses services publics que les rapports mettent en lumière. Les droits sont formellement reconnus, ils sont inscrits dans la loi, simplement, discrimination ou manque de moyens, ils ne sont pas appliqués à tous. Sa mission est d'apporter un regard critique sur l'application réelle du droit, ce qui est inestimable. Les réclamations portées devant lui aident également les citoyens dans leurs démarches concrètes.

L'utilité des AAI est patente :

- elles contribuent à la protection des libertés et des droits individuels et collectifs et garantissent une meilleure impartialité des avis et des décisions ;
- elles ont acquis une compétence spécialisée, ce qui leur permet une meilleure réactivité que l'administration traditionnelle, notamment dans les domaines économique ou financier ; elles jouent un rôle de vigie et de conseil pour l'élaboration des textes et l'évolution des pratiques administratives ;
- elles représentent une alternative à la saisine des juges, ce qui protège la partie la plus faible (l'usager face à l'administration, le client face à l'entreprise).

Les AAI : des faiblesses toutefois

Il n'existe pas d'appréciation critique régulière sur l'activité des AAI. Le rapport de gestion sur les AAI et les API que l'État présente chaque année au Parlement en application de la loi de Finances 2020, qui devrait comporter des « indicateurs de performance » (avec toutes les limites de la méthode), ne contient que des éléments relatifs à la gestion des AAI (budget et emplois). L'on ne peut donc appréhender la qualité de leur action que par des aperçus ponctuels.

Sur **l'Autorité de la concurrence**, un référé de la Cour des comptes de 2019 note que l'institution s'est imposée comme pivot du droit de la concurrence et se coordonne bien avec les autres acteurs qui interviennent en ce domaine. Le montant total des sanctions prises depuis l'origine est comparable à celui de l'Allemagne et nettement supérieur à celui de l'Espagne. La nature des sanctions s'est diversifiée depuis l'origine pour s'adapter à la diversité des situations. La Cour considère toutefois que l'activité de l'Autorité est trop modeste et les délais de traitement des affaires beaucoup trop longs.

L'on dispose également d'un rapport 2024 de la Cour des comptes sur **l'Autorité des marchés financiers (AMF)** : selon la Cour, l'institution a su faire face à des missions de plus en plus nombreuses dans un environnement en pleine évolution. Seule sa gestion interne est mise en cause, avec des investissements informatiques coûteux que l'AMF peine à financer.

L'Autorité de sûreté nucléaire (ASN) est de manière unanime jugée solide et fiable. En ce

domaine, l'inquiétude porte plutôt sur l'avenir, avec l'alourdissement du contrôle nécessaire face à un parc de centrales nucléaires vieillissantes et à un « nouveau nucléaire » en cours de définition.

Dans d'autres cas, l'appréciation laisse place à davantage d'interrogations.

Ainsi, s'agissant de la **Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH)**, qui n'est pas une AAI mais qui est une institution indépendante accréditée par l'ONU pour se prononcer sur les droits humains, en particulier le racisme et les discriminations, la Cour, dans un rapport de 2023, souligne la nécessité de mieux veiller à la neutralité et à l'impartialité scientifique des prestataires auxquels la CNCDH confie l'élaboration de ses rapports.

Quant à l'**ARCOM** (Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique), elle a longtemps été accusée de faiblesse à l'égard de chaînes qui violaient manifestement leurs obligations (assurer le pluralisme de l'information et en garantir l'objectivité) : c'est une décision de la Commission européenne qui a contraint l'ARCOM, en 2022, à suspendre l'autorisation d'émettre de deux chaînes de propagande russe, RT et Sputnik, qui étaient ouvertement partiales. Quant aux chaînes C8 ou Cnews, qui ont multiplié fausses informations, grossièretés et insultes, elles n'étaient sanctionnées que par des amendes répétitives qui les laissaient indifférentes.

L'ONG *Reporters sans Frontières*, après avoir demandé sans succès à l'ARCOM, en 2021, de mettre en demeure l'éditeur de CNews de se conformer à ses obligations en matière de pluralisme et d'indépendance de l'information, a saisi le Conseil d'État du refus de l'ARCOM d'agir. Le 13 février 2024, le Conseil d'État a demandé à l'ARCOM de réexaminer la demande de *Reporters sans frontières*, en clair d'y apporter une suite favorable. Le Conseil a expliqué que, pour juger du pluralisme, l'ARCOM aurait dû prendre en compte non seulement les interventions des hommes politiques mais également celles des animateurs et de leurs invités. De même, il aurait fallu juger en raisonnant non pas émission par émission mais en prenant en compte le fonctionnement de la chaîne dans son intégralité. Autrement dit, le Conseil d'État a encouragé l'ARCOM, qui se contentait jusqu'alors de contrôles formels et de sanctions indolores, à faire ce qu'elle n'avait pas le courage de faire. Grâce à l'arrêt du Conseil d'État, l'ARCOM, en juillet 2024, n'a pas renouvelé l'autorisation de C8 (la chaîne la plus sanctionnée), tout en épargnant CNews. L'histoire montre que l'indépendance des AAI ne leur donne pas nécessairement le courage d'agir.

Quant au rôle de l'ARCOM dans la surveillance de l'information donnée sur les plates-formes, il a été modifié par les nouvelles réglementations européennes, en particulier le DSA (Digital service Act). La Commission européenne, en charge de faire appliquer ce règlement par les grandes plates-formes, a signé à l'été 2023 avec l'ARCOM un accord de coopération pour l'aider dans sa tâche de surveillance, dont il faudra tirer le bilan.

La Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques (CNCCFP), a pour mission, avant remboursement des frais de campagne par l'État, de vérifier que les comptes des candidats sont sincères et respectent les plafonds imposés. Or, cette AAI n'a à l'évidence pas les moyens de remplir sa mission : elle peut poser des questions aux candidats et recouper des documents mais ne peut enquêter. Les campagnes présidentielles

de 2012 et de 2017 ont montré la faiblesse de son contrôle : en 2012, la Commission a pénalisé le candidat Sarkozy pour un dépassement modéré sans aucun rapport avec celui qui a été découvert ensuite par enquête judiciaire. En 2017, la Commission a validé les comptes du candidat Mélançon sans retenir certaines dépenses et en faisant un signalement à la justice, qui a donné lieu ensuite à plusieurs mises en examen. La Commission a par la suite validé les comptes des candidats aux présidentielles 2022 après quelques corrections, soulevant des interrogations sur la sincérité de certains candidats. Le Président actuel de la CNCCFP fait lui-même état de la limitation de ses pouvoirs : il souhaiterait pouvoir disposer des comptes des partis et pouvoir interroger les prestataires de service des campagnes électorales, y compris les plates-formes de réseaux sociaux. Cette extension de ses pouvoirs lui est refusée jusqu'ici : contre tout bon sens, l'État rembourse aux candidats le coût de leur campagne sans que la Commission compétente aie les moyens de vérifier l'honnêteté des déclarations.

La CADA (Commission d'accès aux documents administratifs) est un organisme de petite taille qui peine à instruire toutes les demandes qui lui sont adressées, moins par des personnes désormais et davantage par des journalistes ou des ONG. Elle a subi des critiques pour avoir refusé à un consortium de journalistes, en 2018, communication de documents qu'elle jugeait couverts par le secret des affaires, avant d'être en partie désavouée par le Conseil d'État en avril 2022.

En réalité, c'est surtout le refus des administrations d'accepter la transparence qui pénalise ceux qui souhaitent avoir accès aux documents administratifs, la CADA, même si elle émet un avis favorable, n'ayant à leur égard aucun pouvoir de coercition. Si les administrations ne répondent pas, ce qui est fréquent, le demandeur doit alors saisir la justice administrative pour obtenir satisfaction, ce qui est long et coûteux. En l'occurrence, le droit n'est pas respecté et la faiblesse de la CADA ne permet pas de rectifier cette anomalie.

La CNIL quant à elle est critiquée pour une activité répressive insuffisante quant au contrôle du respect des données personnelles mis en place par le RGPD en 2018. Avec 340 contrôles, 168 mises en demeure et 42 sanctions en 2023 pour 16 433 plaintes, elle semble avoir privilégié les actions de dissuasion et de sensibilisation à l'action répressive, qui ne vise que de gros contrevenants.

La Haute autorité de santé a connu en 2011 des problèmes de conflits d'intérêt : le Conseil d'État a alors annulé une recommandation sur le traitement médicamenteux des diabètes de type 2 pour non-respect des règles de gestion des conflits d'intérêts des experts consultés. Cela a été encore le cas récemment, en 2017 et en 2018, année où la HAS a elle-même retiré deux recommandations avant que la FORMINDEP (association pour une formation et une information médicale indépendante) ne dépose un recours devant le Conseil d'État demandant leur annulation pour la même raison. Des problèmes similaires ont été soulevés en 2024 : la Has ne parvient pas à sélectionner des experts qui ne soient pas en situation de conflits d'intérêts.

Le Haut Conseil de l'évaluation de la recherche et de l'enseignement supérieur (Hcéres) est une API dont la mission a peu de portée : les universitaires n'acceptent qu'une évaluation « d'accompagnement » et non pas une évaluation qui influencerait l'attribution des moyens. Le Haut Conseil est, de fait, connu pour ses rapports tièdes, qui évaluent peu les enseignements et n'abordent pas franchement la question des marges de progression. En

2021, la Cour des comptes a critiqué vertement l'institution, se moquant de l'inflation de ses rapports et doutant de l'utilité des évaluations réalisées.

Le Défenseur des droits joue tout son rôle quant à l'accès des populations aux services publics, la défense de l'égalité des droits ou celle des droits de l'enfant. Dans le domaine de la lutte contre les discriminations, son action est par nature plus difficile, faute de plainte des personnes et compte tenu de la difficulté à apporter des preuves en ce domaine. De même, le Défenseur souhaiterait encore améliorer la protection des lanceurs d'alerte. Quant à son rôle de contrôle de la déontologie des forces de sécurité, il semble limité.

Enfin, **le Contrôleur des lieux privatifs de liberté** n'a que des pouvoirs restreints : il émet des recommandations aux établissements pénitentiaires et des avis sur des questions transversales. Il n'a pas de pouvoirs d'injonction. Dans son rapport d'activité 2023, la Contrôleuse en fonction souligne le caractère parcellaire des réponses qui lui ont été faites et estime entre 40 et 60 % le pourcentage des recommandations suivies par les établissements, ce qui lui semble, à juste titre, faible. Elle évoque « l'inertie » des établissements et le mur auquel se heurtent ses alertes destinées à mieux protéger les droits et la dignité des détenus.

Enfin, **la Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP)**, qui surveille l'application de règles morales et déontologiques par les titulaires d'un mandat public et par les hauts fonctionnaires, se plaint, dans son rapport d'activité, de son manque de moyens qui l'empêche d'assurer l'ensemble de ses missions : elle voudrait notamment renforcer certains contrôles et plaider des évolutions du droit.

L'ampleur des critiques ou des plaintes sur l'action de nombreuses AAI témoigne d'un certain échec de la régulation, au moins s'agissant de la surveillance de la morale publique et du respect des droits et libertés. Les AAI se plaignent fréquemment du manque de moyens financiers ou juridiques pour couvrir leur champ de compétence. Certaines semblent timorées face à leurs responsabilités (ARCEP, HAS). Loin de la vision d'état dans l'état un temps colportée naguère par les parlementaires, les AAI représentent sans doute la bonne conscience de notre société mais, faute de moyens et parfois de volonté, ne remplissent pas parfaitement leur mission.