



HAL
open science

Le pouvoir d'injonction des autorités indépendantes

Jean de Saint Sernin

► **To cite this version:**

Jean de Saint Sernin. Le pouvoir d'injonction des autorités indépendantes. *Revue française de droit administratif*, 2020, pp.861-870. hal-03226876

HAL Id: hal-03226876

<https://hal.science/hal-03226876>

Submitted on 19 May 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Le pouvoir d'injonction des Autorités Indépendantes

Par Jean DE SAINT SERNIN

Docteur en droit public de l'Université Panthéon-Assas (Paris II) - Chargé d'enseignement aux Universités Paris II, Panthéon-Sorbonne (Paris I) et Paris Nanterre

RFDA, septembre-octobre 2020, p. 861-870.

En abordant la question des pouvoirs de l'ancien Médiateur de la République, Bernard Pacteau déplorait l'existence d'un « pouvoir d'injonction, extraordinaire assurément dans son principe, mais en tout cas dépourvu de sanction »¹. Cette affirmation d'un pouvoir d'injonction faiblement contraignant bénéficiant à certaines Autorités administratives indépendantes (AAI) conduit à s'interroger sur la notion même d'injonction administrative par opposition à l'injonction juridictionnelle.

Le pouvoir d'injonction des AAI est difficilement rattachable à l'une des catégories juridiques traditionnelles : « pouvoir consultatif », « pouvoir réglementaire », « pouvoir répressif »... Le pouvoir d'injonction peut être défini comme celui d'« ordonner à l'intéressé d'adopter tel ou tel comportement »². Il consiste donc en un droit de prendre une décision qui s'impose à son destinataire. Le nom de cet ordre, consistant en une obligation de faire ou de ne pas faire, peut prendre différentes formes : « injonction » (ou emploi du verbe « enjoindre » correspondant au substantif « injonction ») ; « mise en demeure » (ou emploi de l'expression « mettre en demeure »)³. Le législateur peut aussi employer avec la même intention un verbe ayant un sens impératif : « exiger⁴ », « ordonner⁵ », « décider⁶ ».

Le pouvoir d'injonction des AAI, dénommé ci-après « pouvoir d'injonction non juridictionnelle », devra être distingué du pouvoir d'injonction de la juridiction administrative, dénommé ci-après « pouvoir d'injonction juridictionnelle ». La loi du 20 janvier 2017 a conféré la personnalité morale à 7 autorités, qualifiées d'Autorités publiques indépendantes (API), à côté des 19 AAI, qui sont dépourvues de la personnalité morale. Il sera utilisé le terme « d'Autorité indépendante » pour englober ces deux types d'Autorité.

L'appellation « Autorité » n'a rien d'anodin. Elle révèle de la part du législateur la volonté de conférer une portée juridique significative à certains des actes de ces organismes. Le Conseil d'État relève ainsi dans son rapport de 2001 qu'il s'agissait en les créant de leur «

¹ B. Pacteau, *Traité de contentieux administratif*, PUF, 2008, p. 476.

² C. Guettier, *Institutions administratives*, Dalloz, 3^e éd., 2005, p. 144.

³ Par exemple, art. L. 612-31 C. mon. fin à propos du pouvoir de l'Autorité de contrôle prudentiel (ACPR) de « demander à toute personne soumise à son contrôle de se conformer à ses obligations ».

⁴ Par exemple, art. L. 612-32 C. mon. fin à propos du pouvoir de l'ACPR de « demander à un assujetti un programme de rétablissement ».

⁵ Par exemple, art. L. 612-33 al. 7 C. mon. fin à propos du pouvoir de l'AMF de « demander aux personnes visées de suspendre provisoirement le rachat de parts ou d'actions nouvelles d'un organisme de placement collectif ».

⁶ Par exemple, art. L. 612-33 al. 9 C. mon. fin à propos du pouvoir de l'ACPR consistant « à interdire ou limiter la distribution de dividendes aux actionnaires ».

confier des prérogatives larges de puissance publique »⁷, dont le pouvoir d'injonction constituait une illustration notable à côté des autres prérogatives contraignantes tels que les pouvoirs de sanction, d'enquête ou de contrôle. Corollaire de la puissance publique, le pouvoir d'injonction constitue alors « un minimum vital »⁸ pour les Autorités indépendantes. Avec le pouvoir d'injonction, la notion d'« Autorité » prend alors tout son sens. L'octroi d'un pouvoir d'injonction aux Autorités indépendantes procède de la volonté du législateur de protéger un secteur administratif, politique, économique ou culturel jugé « sensible », ce qui peut expliquer que toutes les Autorités indépendantes n'en soient pas pourvues.

Parallèlement à la diversité des statuts des Autorités indépendantes, s'observe une grande variété dans leurs missions comme dans leurs prérogatives. Ainsi, le Défenseur des droits peut formuler des recommandations et le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (CSA) dispose du pouvoir de suspendre (une émission) et d'infliger une amende. La nature comme l'effectivité des compétences et des prérogatives dévolues aux Autorités indépendantes dépendent alors du secteur que le législateur a jugé opportun de contrôler par leur intermédiaire.

L'octroi d'un pouvoir d'injonction aux Autorités indépendantes n'est pas sans difficulté. Certaines Autorités indépendantes disposent expressément d'un pouvoir d'injonction à l'instar de l'Autorité de la concurrence (ADLC) qui peut enjoindre à un opérateur de cesser une pratique anticoncurrentielle. Certaines Autorités indépendantes sont dépourvues du pouvoir d'injonction alors qu'elles disposent d'un pouvoir réglementaire comme la Commission de Régulation de l'Énergie (CRE). D'autres Autorités sont privées du pouvoir réglementaire, mais possèdent le pouvoir d'injonction comme l'Autorité de Régulation des Jeux en Ligne (ARJL). La plupart de ces Autorités n'ont pas la qualité de « juridiction »⁹ et disposent néanmoins d'un pouvoir d'injonction, pouvoir désormais généralisé à l'ensemble des juridictions administratives par la loi du 8 février 1995. Enfin, certaines Autorités disposent d'un pouvoir d'injonction nécessitant le concours d'un juge comme pour l'ARJL, et peuvent assortir ce pouvoir de la publication d'un rapport à l'instar du Défenseur des droits. La dévolution ou non d'un pouvoir d'injonction et les différences formelles et matérielles de celui-ci confirme la profonde disparité des pouvoirs des Autorités indépendantes. A la singularité des pouvoirs des Autorités indépendantes s'ajoute corrélativement la singularité de leur pouvoir d'injonction.

A l'instar de leur pouvoir réglementaire, le pouvoir d'injonction des Autorités indépendantes ne peut s'exercer que dans les limites fixées par les autorités créatrices, et demeure subordonné à la loi ou au pouvoir réglementaire général¹⁰. De plus, le juge exerce un

⁷ CE Rapport : *Les Autorités Administratives Indépendantes*, Études et documents n° 52, La Documentation française, Paris, 2001, p. 285.

⁸ P. Serrand, *Manuel d'institutions administratives françaises*, PUF, 4^e éd., 2015, p. 307.

⁹ En ce qui concerne le Conseil puis l'Autorité de la concurrence, voir décision n° 86-224 DC du 23 janv. 1987 ; En ce qui concerne le Conseil puis l'Autorité des marchés financiers, voir CE 3 déc. 1999, *Didier*, req. n° 207434 : Lebon 399 et CE 4 févr. 2005, *Société GSD Gestion*, req. n° 269001 : Lebon 28.

¹⁰ En ce qui concerne l'ancienne commission nationale de la communication : « Considérant que ces dispositions confèrent au Premier ministre, sous réserve des pouvoirs reconnus au Président de la République, l'exercice du pouvoir réglementaire à l'échelon national ; qu'elles ne font cependant pas obstacle à ce que le législateur confie à une autorité de l'État autre que le Premier ministre, le soin de fixer, dans un domaine déterminé et dans le cadre défini par les lois et règlements, des normes permettant de mettre en œuvre une loi », décision n° 86-217 DC du 18 sept. 1986.

contrôle régulier sur les actes des Autorités indépendantes, limitant ou élargissant l'effectivité du pouvoir d'injonction. Toutefois, ce sont également l'importance de la nature et l'influence du pouvoir d'injonction qui justifient dans le même temps la recevabilité et la mise en œuvre d'un contrôle juridictionnel.

Il conviendra de s'interroger sur la nature et le régime du pouvoir d'injonction dévolu aux Autorités indépendantes, afin de déterminer sa qualification en tant qu'acte d'Administration. L'étude du pouvoir d'injonction de ces Autorités devra conduire à une réflexion parallèle sur la nature de « décision administrative » afin d'apprécier la réalité de leur conséquence sur la situation des Administrés comme de l'Administration.

Les difficultés conceptuelles de l'octroi et de la qualification d'un pouvoir d'injonction aux Autorités indépendantes

L'attribution d'un pouvoir d'injonction aux Autorités indépendantes n'est pas sans difficulté en raison d'une part, de la variation des expressions employées par le législateur et, d'autre part, de la diversité substantielle d'un tel pouvoir conféré.

La délicate attribution d'un pouvoir d'injonction

Les Autorités indépendantes sont connues pour la variété de leur objet comme de leurs missions, ce qui rend délicate scientifiquement toute tentative de recherche d'une essence commune. Les pouvoirs des Autorités indépendantes révèlent également une grande diversité, notamment en ce qui concerne l'attribution d'un pouvoir d'injonction. Les différentes terminologies employées par le législateur dans l'octroi du pouvoir d'injonction peuvent induire en erreur le lecteur non attentif sur la disposition d'un tel pouvoir.

Le pouvoir d'injonction est généralement explicitement dévolu par le législateur. Le pouvoir d'injonction a été accordé à un nombre réduit d'autorités. Les raisons de cet octroi ne transparaissent pas réellement de la lecture des débats ou des rapports parlementaires. L'attribution discrétionnaire du pouvoir d'injonction laisse à penser que le législateur est seul juge des secteurs qui politiquement et/ou techniquement nécessitent la mise en place d'un tel pouvoir.

L'ADLC possède le pouvoir d'injonction à la lecture de l'article L. 464-2 du Code de commerce, modifié par l'ordonnance n° 2017-303 du 9 mars 2017¹¹. Il en va également de l'ARJL¹², de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)¹³, de la Haute

¹¹ « Les entreprises ou groupements d'entreprises ayant fait l'objet d'une injonction de l'Autorité de la concurrence ».

¹² Art. 61 de la loi n° 2010-476 du 2 mai 2010 : « A l'issue de ce délai, en cas d'inexécution par l'opérateur intéressé de l'injonction (prononcée par l'ARJL) de cesser son activité d'offre de paris ou de jeux d'argent et de hasard ».

¹³ Art. 20 de la loi du 78-17 du 6 janvier 1978 : « Le Président de la CNIL peut (...) prononcer une injonction de mettre en conformité le traitement avec les obligations résultant du règlement (UE) 2016/679 du 27 avril 2016 ou de la présente loi ».

autorité pour la transparence de la vie politique (HATVP)¹⁴, de l'Autorité de régulation du commerce électronique et des Postes (ARCEP)¹⁵, de la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet (HADOPI)¹⁶, de l'AMF¹⁷, du CSA¹⁸ et du Défenseur des droits¹⁹.

Parmi les anciennes AAI, dont la qualité n'a pas été retenue par la loi du 20 janvier 2017, possèdent le pouvoir d'injonction : Le Médiateur du cinéma²⁰, l'ACPR²¹ et l'Autorité de la Concurrence de Nouvelle-Calédonie²². Parmi les anciennes AAI ayant possédé le pouvoir d'injonction, il convient de mentionner le Médiateur de la République²³ et la Commission des Opérations de Bourse (COB)²⁴ remplacées respectivement par le Défenseur des droits et l'AMF. De manière singulière, le pouvoir d'injonction survit à l'organisme qui anciennement l'abritait.

À cette dévolution explicite d'un pouvoir d'injonction à certaines Autorités indépendantes, le législateur peut également attribuer un pouvoir d'injonction sans que le terme « injonction » soit formellement employé. C'est notamment le cas de la commission des sondages, ancienne AAI, à laquelle l'article 9 de la loi n° 77-808 du 19 juillet 1977 confère le pouvoir « d'ordonner à toute personne qui publie ou diffuse un sondage (...), de publier ou de diffuser une mise au point ou, le cas échéant, de mentionner les indications prévues à l'article 2 qui n'auraient pas été publiées ou diffusées ». Il en va également de l'Autorité de Régulation des Autorités Ferroviaires et Routières (ARAFER). Aux termes de l'article L. 1263-2 du Code des transports, l'ARAFER « peut, après avoir entendu les parties en cause, ordonner, le cas échéant sous astreinte, les mesures conservatoires nécessaires ». Il ressort de ces dispositions que le pouvoir d'injonction n'est pas explicitement dévolu par le législateur. En revanche,

¹⁴ Art. 5 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 : « Lorsque son président n'a pas reçu les déclarations de situation patrimoniale ou d'intérêts dans les délais prévus au I, la HATVP adresse à l'intéressé une injonction tendant à ce qu'elles lui soient transmises dans un délai d'un mois à compter de la notification de l'injonction ».

¹⁵ Art. L. 36-14 CPCE : « Le Conseil d'État peut être saisi par le président de l'ARCEP d'un recours lorsque l'autorité nationale de sécurité des systèmes d'information ne se conforme pas à une injonction ».

¹⁶ Art. L. 331-32 CPI : « La Haute Autorité a le pouvoir d'infliger une sanction pécuniaire applicable soit en cas d'inexécution de ses injonctions, soit en cas de non-respect des engagements qu'elle a acceptés ».

¹⁷ Sous-section 4 du Titre II du C. mon. fin.

¹⁸ Art. 33-1-1 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 : « le CSA, s'il constate que le service ayant fait l'objet d'une convention conclue avec une personne morale contrôlée, au sens de l'article L. 233-3 du C. com, par un État étranger ou placée sous l'influence de cet État diffuse, de façon délibérée, de fausses informations de nature à altérer la sincérité du scrutin, peut, pour prévenir ou faire cesser ce trouble, ordonner la suspension de la diffusion de ce service par tout procédé de communication électronique jusqu'à la fin des opérations de vote ».

¹⁹ Art. 25 LO n° 2011-333 du 29 mars 2011 : « Lorsqu'il n'a pas été donné suite à son injonction, le Défenseur des droits établit un rapport spécial ».

²⁰ Art. L. 213-4 du Code du cinéma : « A défaut de conciliation, le médiateur du cinéma peut émettre, dans un délai maximum de deux mois à compter de sa saisine, une injonction qui peut être rendue publique ».

²¹ Art. L. 612-25 C. com. fin : « En cas de méconnaissance d'une obligation de notification, de déclaration ou de transmission d'états, de documents, de données ou d'audition demandés par le secrétaire général ou une des formations de l'Autorité, l'ACPR peut prononcer une injonction assortie d'une astreinte dont elle fixe le montant et la date d'effet ».

²² Art. LP 422-1 C. com.

²³ Art. 11 de la loi n° 73-6 du 3 janvier 1973 : « Si cette injonction n'est pas suivie d'effet, l'inexécution de la décision de justice fait l'objet d'un rapport spécial présenté dans les conditions prévues à l'article 14 et publié au Journal officiel ».

²⁴ Ancienne rédaction de la sous-section 4 « Injonctions et sanctions administratives », du chapitre 1^{er} relatif à la COB.

l'Autorité indépendante²⁵ comme la Cour de cassation²⁶ ont reconnu l'existence d'un tel pouvoir par une interprétation extensive des dispositions du Code des transports, alors même qu'il ne ressort pas des débats ou des rapports parlementaires qu'un tel pouvoir a été octroyé. Le pouvoir d'« ordonner » peut être assimilé à un pouvoir d'injonction qui explicitement ne dit pas son nom.

Un pouvoir d'injonction peut aussi être octroyé de manière informelle au terme d'une interprétation des intentions et des objectifs fixés par le législateur. L'esprit de la loi et l'interprétation faite par le juge ou l'Autorité indépendante elle-même peuvent révéler l'existence d'un pouvoir d'injonction. Ainsi en a-t-il été de l'ancienne Autorité de Régulation des Télécommunications (ART).

Les textes législatifs n'ont pas attribué formellement un pouvoir d'injonction à l'ART. Cependant, l'ancien article L. 36-8 du Code des Postes et des télécommunications habilitait l'ART à « trancher les litiges » et à « préciser les conditions équitables, d'ordres techniques et financiers, dans lesquelles l'interconnexion ou l'accès à un service de télécommunication doivent être assurés ». La Cour d'appel de Paris a reconnu dans le silence des textes un pouvoir d'injonction²⁷. La Cour a déduit des missions confiées à l'ART par le législateur que celle-ci « se trouve investie du pouvoir 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 ». La substitution de l'ARCEP à l'ART par la loi n° 2005-516 du 20 mai 2005 a permis la reconnaissance explicite de ce pouvoir d'injonction. Un tel raisonnement a en revanche été exclu pour la CRE.

Disposant légalement du pouvoir de régler les différends et d'assurer une mission de conciliation, la CRE en a déduit l'existence d'un pouvoir d'injonction, après une interprétation de sa mission et des prérogatives mises à disposition pour les atteindre²⁸. Toutefois, la Cour d'appel de Paris a refusé aux termes d'une jurisprudence constante une telle qualification. L'article 38 de la loi du 10 février 2000 confie à la CRE le soin de régler les différends entre les utilisateurs et les gestionnaires des réseaux d'acheminements ; mais il ne ressort pas de ses dispositions « un pouvoir de prononcer des condamnations tendant à l'exécution d'obligations contractuelles (...) et pas davantage d'enjoindre la signature d'un contrat »²⁹. L'interprétation du juge peut donc conférer ou non à une Autorité indépendante un pouvoir d'injonction en dépit de l'absence de mention expresse par le législateur.

²⁵ « L'Arafer et l'ORR disposent dans ce cadre d'un pouvoir d'injonction important. Elles peuvent prendre toutes mesures appropriées pour corriger une discrimination ou une distorsion de concurrence », in <https://www.arafer.fr/dossiers-thematiques/tunnel-sous-la-manche/linstruction-commune-des-reglements-de-differends-relatifs-au-tunnel-sous-la-manche/>

²⁶ « qu'en cet état, c'est sans méconnaître les principes invoqués aux cinquième et sixième branches que la cour d'appel, qui n'a pas retenu que la procédure de règlement de différend pouvait être utilisée par l'Autorité pour imposer, d'une manière générale, les modalités devant lier le gestionnaire à toutes les entreprises ferroviaires mais a seulement constaté que toute injonction faite au gestionnaire de réseau de modifier une clause de ces documents pouvait avoir, compte tenu du principe de non-discrimination, un effet à l'égard de tous ses partenaires, a statué comme elle a fait », Cass. com., 14 avr. 2018, n° 16-10.639, inédit.

²⁷ CA Paris, 28 avril 1998, *SA France Télécom c/ Sté Paris TV câble*, req. n° 97/17847, AJDA, 2003. 835.

²⁸ CRE, 27 juin 2002, « SEMARIS c/EDF », RFDA 2003, p. 81 note P. Sablière, spéc. p.77.

²⁹ CA Paris, 24 févr. 2004, *EDF c/Société Sinerg*, req. n° 2003/10671, AJDA 2004, p. 856, note P-A Jeanney. voir aussi CA Paris, 25 janv. 2005, *Société Cerestar France c/ Réseau de transport et d'électricité*.

La dévolution du pouvoir d'injonction aux Autorités indépendantes s'apprécie de manière formelle ou informelle et, en ce second cas, avec le concours notable du juge. En revanche, les raisons de cette dévolution par le législateur ne sont pas clairement établies. L'octroi du droit de prononcer une injonction n'est pas le corollaire de la possession d'un pouvoir réglementaire ou d'un pouvoir de sanction qui permettrait de les rendre effectifs. Son attribution relève de la discrétion du législateur et les motifs demeurent obscurs. Toujours est-il que la possession d'un pouvoir d'injonction laisserait à penser que le législateur³⁰ a entendu reconnaître à ces autorités une capacité réelle à modifier le comportement ou la situation juridique des destinataires.

La complexité de la substance et de l'essence du pouvoir d'injonction

Le pouvoir d'injonction est inégalement réparti entre les Autorités indépendantes en ce sens, tout d'abord, que toutes ne le possèdent pas. Il faut relever ensuite que ce pouvoir d'injonction peut revêtir différentes formes, ce qui n'est pas sans présenter des difficultés dans la qualification même de l'objet d'un tel pouvoir.

Le pouvoir d'injonction des Autorités indépendantes peut apparaître comme l'accessoire ou le préalable de l'ordre donné permettant de rappeler aux personnes visées leurs obligations légales. Ces obligations varient suivant le domaine et la mission conférée à l'Autorité. Ainsi, la HATVP a été créée dans le cadre de la prévention des conflits d'intérêts politiques, l'ARJL dans celui de la lutte contre les sites illégaux et la fraude des jeux en ligne et le CSA dans la préservation de la liberté audiovisuelle. Dans un arrêt du 3 mars 2005 « Société Eutelsat », le Conseil d'État a rappelé qu'il appartient au « CSA d'user des pouvoirs que lui confère la loi pour assurer l'application effective des principes qu'elle a énoncés ». Contrairement à une idée reçue, le pouvoir d'injonction ne consiste pas à rappeler la loi, mais à obtenir qu'elle soit appliquée en donnant un ordre. À cette occasion, la loi est rappelée et la mission de l'Autorité satisfaite. Cette première illustration du pouvoir d'injonction a pu être qualifié de manière quelque peu péjorative, sur le modèle du droit pénal ou du droit parlementaire de « rappel à la loi ». Une telle qualification laisserait à penser que le pouvoir d'injonction est d'une efficacité juridique relative et emporterait des conséquences minimales sur la situation juridique du destinataire. Un tel jugement doit être relativisé.

Le « rappel à la loi » par le pouvoir d'injonction a pu se traduire par une effectivité supérieure à celle envisagée par le législateur notamment à propos du CSA. Dans sa décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, le Conseil constitutionnel rappelle les dispositions de l'article 27 de la loi du 30 septembre 1986 permettant au CSA « de prendre les mesures appropriées pour faire cesser dans les plus brefs délais le transport et la diffusion de tout

³⁰ Ainsi l'étude d'impact du projet de loi organique relatif au Défenseur des droits disposait à l'article 5.2.2 « Impact sur le contentieux », que « l'impact des décisions devrait être négligeable ». Dans le même sens, Jean-François Lamour, rapporteur du projet de loi n° 2010-476 du 12 mai 2010, déclarait devant la commission des lois que l'ARJL disposera de « pouvoirs d'injonction directs », in *Rapport au nom de la commission des finances de l'économie générale et du contrôle budgétaire sur le projet de loi relatif à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne* (n° 1549), Assemblée nationale, session 2013-2014, p. 305.

programme contenant une incitation à la haine ou à la violence ». Le pouvoir d'injonction s'exerce donc pour obtenir le respect d'une règle de droit préétablie et qui lui confère, en apparence, un caractère faiblement impératif. Un tel pouvoir confère au contraire au CSA une grande latitude et un pouvoir de contrainte pour faire cesser des comportements fautifs. En ce sens, le Conseil d'Etat précise que les injonctions qui peuvent être formulées dans ce cadre « ont pour objet de prescrire (...) des mesures proportionnées à la nature et à la gravité des manquements constatés et destinées à mettre fin à ceux-ci »³¹. Un tel pouvoir se manifeste par la puissance de contrainte puisqu'il enjoint à la personne visée de se conformer aux prescriptions de la loi dont l'Autorité tient ses pouvoirs. Le CSA réitéra son pouvoir d'injonction à l'encontre de la société TF1. N'ayant pas en 1994 satisfait à ses obligations, le CSA a enjoint à la société TF1, aux termes des articles 42 et 42-1 de la loi du 30 septembre 1986, de procéder à des commandes supplémentaires d'œuvres cinématographiques européennes. Le Conseil d'État a reconnu la légalité de cette injonction alors même qu'elle obligeait TF1 à effectuer pour l'année 1995 « en sus de ses obligations légales, des commandes d'œuvres européennes et d'expression originale française »³². Avec le concours du juge, le CSA assure une nouvelle fois « le plein effet à ces obligations légales »³³ avec même un dépassement des limites dans lesquelles s'inscrit son pouvoir d'injonction. En l'espèce, les commandes supplémentaires devant être passées par TF1 devaient s'élever, suivant le CSA, à 45 millions de francs, c'est-à-dire à un montant supérieur à celui fixé par la loi. Le Conseil d'État ne releva aucune erreur manifeste d'appréciation, ce qui confère au pouvoir d'injonction un pouvoir prescriptif réel et supérieur à celui que le législateur a entendu lui conférer.

Ce pouvoir d'injonction dispose d'une influence en apparence peu effective, puisqu'il semble se borner à rappeler les obligations pesant sur les personnes soumises à l'Autorité indépendante. L'injonction semble alors être difficilement qualifiable de « mesure décisionnelle »³⁴. En réalité, ce pouvoir d'injonction invite le contrevenant « à revenir dans le droit chemin juridique »³⁵ et il est susceptible de léser les droits et intérêts de la personne visée. Le pouvoir d'injonction nécessite ainsi pour l'Autorité indépendante, le soin d'informer préalablement la personne concernée de ses obligations légales et qu'elle obtempère en ce sens.

Le pouvoir d'injonction peut aussi s'analyser comme un pouvoir conférant à l'Autorité indépendante le droit d'émettre un ordre lorsque l'usage de pouvoirs aux effets moindres n'a pas été suivi d'effet. Cette intervention laisse à penser que le pouvoir d'injonction s'avère limité puisqu'il ne peut être exercé qu'après épuisement d'un autre pouvoir. En réalité, cette nécessité pour l'Autorité indépendante d'user préalablement d'un pouvoir moins contraignant confère une force contraignante supérieure à l'acte auquel il succède. Le Conseil constitutionnel a en ce sens relevé que le pouvoir d'injonction du CSA ne pouvait sanctionner

³¹ Décision n° 88-248 DC du 17 janv. 1989.

³² CE 6 avril 1998, *Union syndicale Production audiovisuelle*, Lebon, DA 1998, n° 273, note DC.

³³ A. Perrin, *L'injonction en droit public français*, Ed. Panthéon-Assas, LGDJ, 2009, p. 351. L'auteur parle « d'injonction innovatoire ».

³⁴ N. Decoopman, « Le pouvoir d'injonction des autorités administratives indépendantes », JCP, éd. G, 1987, I, 3303.

³⁵ A. Perrin, *op.cit.*, p. 196.

que des comportements d'une certaine gravité, car « le législateur a entendu exclure, pour des manquements sans gravité, la mise en œuvre d'une procédure contraignante »³⁶. Un tel constat s'observe pour les actuelles comme pour les anciennes Autorités indépendantes. Ainsi en est-il du Médiateur du cinéma qui ne peut exercer son pouvoir d'injonction qu'après échec de la conciliation (Art. 213-4 du Code du cinéma) et de la CNIL qui exerce son pouvoir d'injonction après échec d'une mise en demeure³⁷. En ce qui concerne l'ARCEP, l'article L. 36-14 du Code des postes et des communications électroniques habilite sa formation de règlement des différends, de poursuite et d'instruction à prononcer une injonction à l'encontre de l'Autorité nationale de sécurité des systèmes d'information, lorsque les recommandations formulées n'ont pas ou ont été insuffisamment suivies d'effet.

Le pouvoir d'injonction est donc une mesure graduelle puisqu'il intervient après usage de pouvoirs moins contraignants. Pour autant, la jurisprudence a déjà admis que la mise en demeure qui précède l'édition du pouvoir d'injonction ne constitue pas « une mesure préparatoire, insusceptible de recours pour excès de pouvoir, mais [...] une décision de nature à être contestée par la voie d'un tel recours (référé) »³⁸. Quelle que soit sa manifestation, le pouvoir d'injonction comprend des effets et une influence non négligeable sur la situation juridique des destinataires. Il en résulte que le régime juridique du pouvoir d'injonction comprend une effectivité plus importante que sa notion ou sa nature laisserait entrevoir et percevoir.

La dévolution d'un pouvoir d'injonction à certaines Autorités indépendantes a été critiquée lors des débats parlementaires³⁹ en raison de son manque d'efficacité juridique. Cette faiblesse apparente s'observe dans la manifestation des différentes formes et appellations du pouvoir d'injonction. Toutefois, c'est à l'encontre des destinataires que le pouvoir d'injonction démontre sa réelle effectivité. Le pouvoir d'injonction de certaines Autorités indépendantes leur confère une autorité incontestable, permettant une régulation non négligeable de l'activité administrative.

L'effectivité variable du pouvoir d'injonction des Autorités indépendantes

Le pouvoir d'injonction ne doit pas être entendu de manière généralisée comme un acte administratif dépourvu de conséquences sur la situation juridique de l'Administration et des administrés auxquels il s'adresse. Le pouvoir d'injonction a aujourd'hui acquis une certaine effectivité juridique grâce aux moyens de pression qui l'accompagnent. Cependant, cette effectivité demeure variable suivant la substance et les conséquences de tels actes et elle est susceptible d'entraîner une hiérarchie au sein des différentes catégories d'injonctions. Un élément d'homogénéité est néanmoins notable : le juge administratif admet la recevabilité

³⁶ Une mise en garde ou un simple avertissement suffit. Décision n° 88-248 préc.

³⁷ Pour la CNIL, I de l'article 45 de la loi du 6 janvier 1978.

³⁸ CE 5 sept. 2008, *Société Directannonces*, req. n° 319071 : Lebon Inédit.

³⁹ À propos du Défenseur des droits, Louis Mermaz déclarait qu'il ne « disposait pas d'un véritable pouvoir d'injonction », in JO débat Sénat, séance du 3 juin 2010, session 2009-2010, p. 4347. Dans le même sens, Marie-George Buffet parlait d'un « pouvoir d'injonction factice », JO débat Assemblée nationale, séance du 14 jan. 2011, session 2011-2012, p. 140.

contentieuse et le contrôle d'un nombre important de ces actes, ce qui témoigne de leur efficacité et de leur efficience juridique.

La hiérarchie des injonctions administratives

En cas d'inexécution de l'injonction, l'Autorité indépendante semble démunie, sauf si lui sont attribués en parallèle des pouvoirs complémentaires. En réalité, il existe une profonde diversité entre les injonctions des différentes Autorités indépendantes. Si, par nature, toute injonction a une force contraignante puisqu'il s'agit d'un ordre de faire ou de ne pas faire, il est possible d'établir une hiérarchie entre les différents pouvoirs d'injonction susceptibles de conférer à ces derniers : une « pression morale », une « pression financière » et une « pression judiciaire ».

Le pouvoir d'injonction peut être assorti de l'édition d'un rapport public. Il constitue en ce sens un moyen de « pression morale ». La publicité tend en effet à renforcer l'effectivité du pouvoir d'injonction des Autorités indépendantes qui en disposent. La publication d'un rapport à la suite d'injonctions permet de « stigmatiser les comportements contre lesquels elles doivent lutter »⁴⁰. L'intérêt de la publication d'une injonction réside davantage dans la souplesse de son utilisation et ses effets moraux que dans ses prétendus effets déclaratifs et indicatifs.

Le pouvoir d'injonction des Autorités indépendantes emporte en apparence des effets peu contraignants sur la situation juridique des personnes. Ce pouvoir était déjà dévolu au Médiateur de la République et son exercice était « dépourvu de tout moyen, sauf dénonciation publique »⁴¹. L'exercice de l'injonction s'accompagne régulièrement d'une publication de la décision, qui peut prendre diverses formes et qui en détermine corrélativement l'effectivité. L'édition d'un rapport permettant la publicité de l'injonction peut être une faculté à l'instar de l'ADLC, de l'HATVP⁴² et l'AMF⁴³ ou une obligation comme pour le Défenseur des droits.

La publicité par voie de presse du pouvoir d'injonction de l'ADLC revêt une particulière efficacité. Cette publicité explique la raison de la condamnation, l'objectif étant « d'informer les entreprises du secteur et le grand public de la nocivité du comportement illicite »⁴⁴. La publication n'instaure pas en elle-même de véritables sanctions juridiques ; mais elle « entend bien prévenir les manquements aux injonctions en affirmant que celles-ci ne sauraient rester strictement platoniques »⁴⁵. L'ADLC peut également obliger une entreprise ou un groupement à publier l'injonction à ses frais⁴⁶, ce qui lui confère une influence

⁴⁰ D. Maillard Desgrées du Loû, *Institutions administratives*, Thémis, PUF, 2^e éd., 2015, p. 288.

⁴¹ O. Gohin et F. Poulet, *Contentieux administratif*, LexisNexis, 9^e éd., 2017, p. 462.

⁴² Art. 10 : « Lorsqu'elle constate qu'un membre du Gouvernement se trouve en situation de conflit d'intérêts, la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique lui enjoint de faire cesser cette situation. Après avoir mis à même l'intéressé de faire valoir ses observations dans un délai d'un mois, elle peut décider de rendre publique cette injonction », loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013.

⁴³ Art. L. 621-14 C. mon. fin.

⁴⁴ http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/standard.php?lang=fr&id_rub=304&id_article=1012

⁴⁵ « Là est l'essentiel : le législateur indique nettement qu'il entend bien voir les injonctions suivies d'effet, et les considère donc comme effectivement obligatoires, là est sa volonté », in M. Collet, *Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes*, Paris, LGDJ, 2003, p. 204.

⁴⁶ Art. L. 462-2 C. com pour l'ADLC.

supplémentaire. La publicité doit ainsi prendre l'opinion à témoin d'un manquement constaté et d'un refus du destinataire d'obtempérer malgré l'usage du pouvoir d'injonction.

Le pouvoir d'injonction du Défenseur des droits possède une influence non négligeable grâce à la publicité d'un rapport spécial contenant les injonctions prononcées. L'édition de ce rapport est une obligation tandis que le projet de loi initial prévoyait qu'il serait une faculté. Les parlementaires ont donc eu à cœur de renforcer l'effectivité du pouvoir d'injonction par la publicité. Il ressort de l'étude d'impact que « la réforme devrait conduire à ce que les recommandations du Défenseur soient effectivement prises en considération et lui permettre d'être plus efficace à l'encontre d'Administrations récalcitrantes »⁴⁷. Publié au Journal officiel, ce rapport présente les recommandations puis les injonctions restées sans effet et doit permettre au Défenseur « d'exercer une pression plus forte sur l'organisme mis en cause »⁴⁸. De l'aveu même du législateur, la sanction du non-respect de l'injonction du Défenseur des droits peut paraître limitée, « mais elle correspond aux moyens d'action habituels des autorités chargées de la protection des droits, qui repose sur leur magistère d'influence et leur "droit de faire savoir" »⁴⁹. La publicité est donc susceptible d'emporter des conséquences non négligeables sur la situation juridique ou factuelle de l'intéressé. Le Conseil d'Etat a récemment jugé que les recommandations formulées et non publiées par le Défenseur des droits n'étaient pas susceptibles d'un recours pour excès de pouvoir⁵⁰.

Le pouvoir d'injonction peut revêtir un caractère contraignant par les sanctions qui l'accompagnent. Un tel pouvoir confère à l'Autorité indépendante un moyen de « pression financière ». Ainsi, certaines injonctions édictées par les Autorités indépendantes sont sanctionnées d'une amende en cas d'inexécution. Ainsi, en est-il pour la HATVP : l'article 26 §2 de la loi 2013-907 du 11 octobre 2013 dispose que « le fait, pour une personne mentionnée aux articles 4, 11 ou 23, de ne pas déférer aux injonctions de la HATVP ou de ne pas lui communiquer les informations et pièces utiles à l'exercice de sa mission est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende ». L'injonction et la sanction sont alors complémentaires puisqu'elles ont pour « objet le rétablissement du droit et visent à faire cesser le trouble actuel à venir »⁵¹. L'injonction peut prendre la forme d'une action de commandement : ainsi en est-il du pouvoir de suspension de diffusion du CSA au titre de l'article 42-4 de la loi modifiée n° 86-1067 du 30 septembre 1986. L'injonction peut également être accompagnée d'une astreinte assortie d'une sanction financière. Tel est le cas de la HADOPI⁵² et de la CNIL⁵³. La section 3 de la loi 78-17 range d'ailleurs le pouvoir

⁴⁷ Art.5.1.1 de l'étude d'impact relative au projet de LO 2011-333 du 29 mars 2011.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ *Rapport de Pierre Morel-a-l'Huissier fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation et de l'administration générale de la République, sur le projet de loi organique (2573) et le projet de loi (2574) relatif au Défenseur des droits*, Assemblée nationale, session 2010-2011, p. 110.

⁵⁰ « Lorsqu'il émet des recommandations, sans faire usage de la faculté dont il dispose de la rendre publique, le Défenseur des droits n'énonce pas des règles qui s'imposeraient aux personnes privées ou aux autorités publiques, mais recommande aux personnes concernées les mesures qui lui semblent de nature à remédier à tout fait ou à toute pratique qu'il estime être discriminatoire, ou à en prévenir le renouvellement. Par suite, ces recommandations, alors même qu'elles auraient une portée générale, ne constituent pas des décisions administratives susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir », CE 22 mai 2019, *Rigolot*, req. n° 414410.

⁵¹ A. Perrin, *op.cit.*, p. 202.

⁵² Art. L. 331-12 CPI.

d'injonction de la CNIL sous l'intitulé « mesures correctrices et sanction », ce qui tend à conférer à ce pouvoir une influence juridique indiscutable.

Si le pouvoir d'injonction des Autorités indépendantes est exercé sans l'intervention de l'autorité juridictionnelle, la loi peut prévoir le recours au juge en cas d'inexécution de l'injonction. L'intervention juridictionnelle en soutien au pouvoir d'injonction confère à ce dernier un moyen de « pression judiciaire » aux effets et aux conséquences non négligeables.

L'intervention du juge pour l'exercice du pouvoir d'injonction intervient à la demande de l'Autorité indépendante. En ce qui concerne l'AMF, l'article L. 621-13 du Code monétaire et financier dispose que « le président du tribunal de grande instance peut, sur demande motivée du président ou du secrétaire général de l'AMF, prononcer la mise sous séquestre, en quelque main qu'ils se trouvent, des fonds, valeurs, titres ou droits appartenant aux personnes mises en cause par elle (...). Il peut prononcer dans les mêmes conditions l'interdiction temporaire de l'activité professionnelle ». Cet article démontre que l'AMF n'a pas d'autre choix que de s'en remettre au juge judiciaire si elle souhaite exercer une mise sous séquestre ou une interdiction d'activité. Le pouvoir d'injonction est donc ici soumis à une double discrétion : la première en ce que l'AMF a la faculté de saisir le juge aux fins du prononcé d'injonction, la seconde en ce que le juge n'est pas tenu d'y faire droit. En pratique, l'AMF « néglige l'injonction administrative et préfère manifestement l'injonction judiciaire »⁵⁴, qui peut être assortie d'une astreinte pour le contrevenant. Le juge judiciaire peut ainsi venir appuyer l'Autorité indépendante qui n'obtient pas l'exécution d'une injonction. Dans le même sens, le juge judiciaire peut intervenir à la demande de l'ARJL en cas d'échec du procédé d'injonction⁵⁵. Le Président du tribunal de grande instance de Paris devient ainsi le garant de l'effectivité du pouvoir d'injonction.

Le juge administratif peut également intervenir à l'appui du pouvoir d'injonction ainsi qu'en dispose l'article L. 36-14 du Code des postes et des communications électroniques : « le Conseil d'État peut être saisi par le président de l'ARCEP d'un recours lorsque l'autorité nationale de sécurité des systèmes d'information ne se conforme pas à une injonction ». Il en va également pour le CSA et la HADOPI⁵⁶. L'autorité juridictionnelle peut donc s'associer

⁵³ Art. 20 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 : « La CNIL peut prononcer (...) : Une injonction de mettre en conformité le traitement avec les obligations résultant du règlement (UE) 2016/679 du 27 avril 2016 ou de la présente loi ou de satisfaire aux demandes présentées par la personne concernée en vue d'exercer ses droits, qui peut être assortie, sauf dans des cas où le traitement est mis en œuvre par l'État, d'une astreinte dont le montant ne peut excéder 100 000 € par jour de retard à compter de la date fixée par la formation restreinte ».

⁵⁴ M. Germain et C. Pénichon, « Régulation du secteur financier », in « Chronique de droit de la régulation » (ss dir. M-A Frison-Roche), LPA, 4 avril 2005, n° 66. 3.

⁵⁵ Art. 61 de la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 : « En cas d'inexécution des injonctions prévues aux premier et deuxième alinéas du présent article ou si l'offre de paris ou de jeux d'argent et de hasard en ligne reste accessible, le président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne peut saisir le président du tribunal de grande instance de Paris aux fins d'ordonner, en la forme des référés, l'arrêt de l'accès à ce service aux personnes mentionnées au 1 du I de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 précitée. Il peut également saisir le président du tribunal de grande instance de Paris aux mêmes fins si l'offre demeure accessible nonobstant l'éventuelle exécution par les personnes mentionnées au deuxième alinéa du présent article sans avoir à procéder à de nouvelles injonctions de même nature. Le président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne peut saisir par requête le président du tribunal de grande instance de Paris aux mêmes fins lorsque ce service de communication au public en ligne est accessible à partir d'autres adresses ».

⁵⁶ Art. 42-10 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 : « En cas de manquement aux obligations résultant des dispositions de la présente loi et pour l'exécution des missions du Conseil supérieur de l'audiovisuel, son

aux Autorités indépendantes pour rendre effective, voire plus large, l'injonction prononcée. Cette collaboration entre autorités administratives et autorités juridictionnelles s'avère opportune pour réguler efficacement et effectivement les activités administratives.

Il résulte des travaux parlementaires et des dispositions législatives que l'exercice du pouvoir d'injonction des Autorités indépendantes comporte des effets variables sur la situation des administrés. Avec le contrôle juridictionnel, il apparaît que le pouvoir d'injonction ne possède pas une portée identique suivant les Autorités indépendantes qui en sont titulaires. En effet, toutes les Autorités indépendantes ne disposent pas de pouvoirs complémentaires au soutien à leur pouvoir d'injonction. En l'absence de tels pouvoirs, le pouvoir d'injonction ne confère à l'Autorité indépendante qu'un magistère moral. Toujours est-il que le pouvoir d'injonction fait aujourd'hui l'objet d'une certaine justiciabilité, le rapprochant de la qualification de décision administrative.

La qualification décisionnelle du pouvoir d'injonction

Avec l'admission contentieuse de plusieurs mesures de « droit souple », les actes édictés par les Autorités indépendantes tendent à se rapprocher des véritables décisions administratives, même si toute généralité doit être exclue, en particulier en ce qui concerne le pouvoir d'injonction. Cette absence d'homogénéité juridique s'explique par la différence substantielle de la nature et des effets du pouvoir d'injonction, même si un grand nombre de ces mesures peuvent être contestées devant le juge à raison de l'importance des conséquences qu'il comporte sur la situation du destinataire.

La reconnaissance de la contestabilité du pouvoir d'injonction devant la juridiction administrative est indissociable de la qualification d'acte d'administratif. En effet, la nature du pouvoir d'injonction des Autorités indépendantes réside dans leur nature administrative. Le Conseil d'État, dans un arrêt « Retail » du 10 juillet 1981, avait qualifié le Médiateur de la République d'autorité administrative⁵⁷, en lui déniait toute autre qualification. La particularité du statut des Autorités indépendantes ou l'existence d'un pouvoir d'injonction leur bénéficiant ne sauraient faire de ces Autorités « une catégorie juridique distincte »⁵⁸. Dans le même sens, le Conseil constitutionnel a déclaré, à propos de l'ancienne Commission pour la transparence et le pluralisme de la presse, que les injonctions prises « émanent d'une autorité administrative »⁵⁹. La nature administrative de l'autorité dépositaire du pouvoir d'injonction peut contribuer à conférer une nature administrative aux actes édictés. Il en va également de la

président peut demander en justice qu'il soit ordonné à la personne qui en est responsable de se conformer à ces dispositions, de mettre fin à l'irrégularité ou d'en supprimer les effets.(...). La demande est portée devant le président de la section du contentieux du Conseil d'État qui statue en référé et dont la décision est immédiatement exécutoire. Il peut prendre, même d'office, toute mesure conservatoire et prononcer une astreinte pour l'exécution de son ordonnance ». Pour la HADOPI, voir CE 30 déc. 2013, *Société Apple Inc*, req. n° 347076 et CE 19 oct. 2011, *Société Apple Inc*, req. n° 339154.

⁵⁷ CE 10 juil. 1981, *Retail*, Lebon 303, RDP, 1981, concl. M. Franc, note Y. Gaudemet, et 1687, note Auby, AJDA 1981. 467.

⁵⁸ M. Collet, *op.cit.*, p. 34.

⁵⁹ Décisions n° 84-181 DC des 10 et 11 oct. 1984. Il en fut de même pour l'ALDC : décision n° 86-224 DC préc., l'ART : décision n° 96-378 DC du 23 juil. 1996 et la COB : décision n° 89-260 DC, préc.

fonction administrative et de la mission vers laquelle ce pouvoir d'injonction tend à être exercé.

Les injonctions de l'ADLC se sont vues reconnaître la qualification de décision administrative. Si le pouvoir d'injonction de cette autorité procède de la volonté du législateur d'encadrer l'activité concurrentielle, un tel pouvoir s'inscrit peut-être davantage dans les finalités de l'Autorité elle-même. Ces injonctions « n'ont pas seulement pour objet de redresser les comportements déviants, mais de permettre également d'assurer la mission qui lui est confiée »⁶⁰. Un tel constat s'observe également pour le CSA. Le pouvoir d'injonction du CSA est confirmé dans son caractère prescriptif par sa participation directe à la fonction administrative. Dans une décision du 15 janvier 1997, le CSA avait mis en demeure une société de radiodiffusion, puis lui avait enjoint « de ne plus diffuser d'émission contraire au respect de la propriété et de l'ordre public »⁶¹. En concourant au contrôle du service public de l'audiovisuel et en sauvegardant l'ordre public, le CSA participe directement et de manière effective aux deux missions principales de l'Administration et ne se borne pas à l'application effective des obligations légales. En apparence spectateur de l'action administrative, il en devient un acteur et un régulateur par l'édition de véritables décisions administratives. Les actes de l'ancien Médiateur de la République ont été qualifiés par le juge de « décisions administratives »⁶². Dans le même sens, le Conseil constitutionnel avait qualifié les décisions de l'ancienne Commission pour la transparence et le pluralisme des médias de « décisions exécutoires »⁶³. Cette qualité ne réside pas seulement dans l'objectif qu'a cherché à atteindre le législateur avec la création de l'Autorité indépendante et la dévolution à celle-ci d'un pouvoir d'injonction. Elle réside davantage dans la volonté de conférer à ce pouvoir un caractère véritablement contraignant sur les destinataires auxquels il s'applique.

L'effectivité du pouvoir d'injonction de certaines Autorités indépendantes peut laisser sceptique sur une telle qualification en ce qui concerne le Défenseur des droits. Toutefois, les actes des Autorités indépendantes sont fréquemment interprétés par les destinataires comme contenant une forme d'obligation que leur nature ne laissait pas nécessairement entrevoir. Ce n'est donc pas « parce qu'un énoncé est dépourvu de tout caractère impératif, qu'il ne jouit pas d'une capacité d'influence »⁶⁴. Un tel constat s'observait pour l'ancien Médiateur de la République. Le caractère contraignant de son pouvoir d'injonction ne résultait pas seulement de « la nature de cette mesure, un acte de commandement, mais de l'autorité dont jouissait son auteur »⁶⁵. Un tel raisonnement est transposable au Défenseur des droits. Dans une décision rendue le 23 novembre 2015⁶⁶, la juridiction administrative a conforté l'analyse du Défenseur des droits puisque le Conseil d'État statuant en référé a adressé des injonctions à l'État et à la commune de Calais. Plusieurs de ces injonctions font écho aux recommandations du Défenseur. Si le législateur n'a pas instauré un véritable pouvoir de sanction juridique, il a néanmoins entendu « prévenir les manquements aux injonctions » du Défenseur « en

⁶⁰ R. Martin, « La fonction juridictionnelle du Conseil de la concurrence », JCP 1990.3469.

⁶¹ CE 15 janv. 1997, *Société SERC Fun radio*, Lebon 31, RFDA 1997. 39.

⁶² CE 10 juil. 1981, *Retail*, préc.

⁶³ « Il ne s'agit pas de simples invitations à se conformer à la loi, mais de décisions exécutoires émanant d'une autorité administrative », décision n° 84-184, préc.

⁶⁴ B. Defoort, *La décision administrative*, Paris, LGDJ, 2015, p. 203.

⁶⁵ A. Perrin, *op.cit.*, p. 227.

⁶⁶ CE 31 juill. 2017, *Ministre de l'intérieur c/ commune de Calais*, req. n° 394540 et 394568 : Lebon.

affirmant que celles-ci ne sauraient rester strictement platoniques »⁶⁷. Le Défenseur des droits peut ainsi s'appuyer sur la justice administrative pour faire appliquer l'injonction qu'il a lui-même prononcée. L'injonction non juridictionnelle peut alors se coupler d'une injonction juridictionnelle, révélant une collaboration harmonieuse des autorités administratives juridictionnelles et non juridictionnelles dans la régulation de l'activité administrative.

Initialement, la qualité de décision administrative pouvait être déduite de la nature et des effets sur la situation juridique des destinataires. Il a été reconnu que les injonctions, au même titre que les sanctions prononcées par l'ADLC, étaient de véritables « décisions administratives » prises dans l'exercice de prérogatives de puissance publique. Dans le même sens, la jurisprudence *Fairvesta et SC Numéricable* a qualifié de « décisions individuelles »⁶⁸ les injonctions formulées par l'ALDC. Avec cette jurisprudence, la recevabilité contentieuse est admise moins en fonction des effets juridiques, que des conséquences qu'un tel acte peut avoir. En l'espèce, l'ALDC avait autorisé une concentration, mais en l'assortissant d'injonctions. Cependant, ce n'était pas tant l'injonction qui était contestée que la prise de position de l'Autorité sur le sujet. Or cet acte ne présentait pas réellement par son objet ou ses effets un caractère impératif. Le Conseil d'Etat a pour autant admis la recevabilité de tels actes, « 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 ». Désormais, une large catégorie de mesures de « droit souple » tels que les avis, recommandations, mises en garde ou encore prise de position publique sont susceptibles de faire grief. Très tôt, le Conseil d'Etat a admis la recevabilité contentieuse de certains communiqués de presse édictés par les Autorités indépendantes et rendant publique l'injonction. Le 26 septembre 1988, le CSA a publié par voie de presse un communiqué accompagné « d'une annexe déterminant la liste des organismes de radiodiffusion autorisés à émettre en région Rhône-Alpes, et a enjoint aux stations autorisées d'occuper leur fréquence avant le 29 septembre à deux heures et aux candidats dont la demande avait été rejetée de cesser leurs émissions avant cette même échéance »⁶⁹. L'association SALEVE Radio 92.7 FM a saisi le Conseil d'État qui a rejeté la requête, mais le juge a admis la recevabilité contentieuse et le caractère « faisant grief » d'une telle décision. Le Conseil d'Etat a récemment réalisé une extension supplémentaire avec les appréciations formulées par la HATVP⁷⁰.

Le Conseil d'Etat a été amené à préciser les critères de recevabilité contentieuse propres au pouvoir d'injonction des Autorités indépendantes. Le juge a d'abord tenu compte de l'objet même de l'acte enjoignant au destinataire d'opérer tel ou tel comportement. Par exemple, a été déclarée recevable à contentieux l'injonction formulée par l'ADLC en ce que son objet encadrait « les modalités de rémunération et conditions tarifaires »⁷¹. Le juge a

⁶⁷ « Le législateur indique nettement qu'il entend bien voir les injonctions suivies d'effet, et les considère donc comme effectivement obligatoires », M. Collet, *op. cit.*, p. 205.

⁶⁸ CE 21 mars 2016, *Société Fairvesta international GmbH et autres et Société NC Numéricable*, req. n° 368082 : Lebon.

⁶⁹ CE 20 mars 1991, *Association SALEVE radio 92.7 FM*, req. n° 101956 : Lebon :652.

⁷⁰ CE 19 juil. 2019, *Le Pen*, n° 426389 : Lebon.

⁷¹ CE 21 déc. 2012, *Société groupe Canal Plus*, req. n° 362347 : Lebon 446.

également retenu, pour une injonction formulée par l'ALDC, que l'objet « punitif » et « la préservation de l'ordre public économique »⁷² permettaient sa justiciabilité. « L'objectif »⁷³ ainsi que « la portée et les effets »⁷⁴ de l'injonction ont également été retenus comme des critères de la contestabilité contentieuse de celle-ci. De manière complémentaire ou indépendamment de l'objet et des effets, le juge apprécie les « conséquences »⁷⁵ que l'injonction possède sur la situation juridique ou factuelle du destinataire pour admettre son caractère faisant grief.

Le pouvoir d'injonction est assorti de nombreuses garanties, ce qui tend à démontrer que les effets d'un tel pouvoir ne sont pas négligeables et ont un caractère contraignant. Parmi ces garanties, le pouvoir d'injonction doit respecter certaines exigences contradictoires⁷⁶. Dans deux décisions relatives au CSA et à l'ancienne COB⁷⁷, le Conseil constitutionnel avait rappelé que l'octroi d'un pouvoir d'injonction ou de sanction par le législateur devait être assorti de garanties procédurales sur le fondement du droit à un procès équitable. Le législateur a alors aménagé des garanties procédurales dans l'énoncé d'un pouvoir d'injonction, conférant implicitement à ce dernier un caractère prescriptif certain. Il s'agit d'abord du droit pour la personne destinataire d'une injonction de faire valoir « ses observations et suivant un certain délai »⁷⁸. La procédure doit ainsi respecter le principe d'égalité des armes et mettre la personne en situation de pouvoir se défendre. Il s'agit également pour l'Autorité de rappeler à la personne visée la réglementation en vigueur avant la prononciation effective de l'injonction. Ainsi, l'ARJL doit, avant le prononcé de l'injonction, rappeler les dispositions de l'article 56 de la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 relative aux sanctions encourues. Enfin et conformément au principe de légalité des délits et des peines, la sanction prononcée à la suite de l'inexécution de l'injonction doit être individuelle, motivée et proportionnée au comportement imputable. Tel est le cas pour la

⁷² CE 28 sept. 2017, *Société Altice Luxembourg et société SFR Group*, req. n° 409770 : Lebon.

⁷³ Une injonction formulée par l'ADLC est recevable à contentieux en ce que les contraintes qu'elle fixe s'inscrit dans « l'objectif de maintien d'une concurrence effective qu'elles poursuivent », CE 21 déc. 2012, *Société groupe Canal Plus*, préc.

⁷⁴ « La mise en oeuvre de ces injonctions, dont la portée excède celle des engagements que le Groupe Canal Plus (...) est susceptible d'entraîner des effets préjudiciables pour les sociétés requérantes », CE 22 oct. 2012, *Groupe Canal Plus*, req. n° 362346 : Lebon.

⁷⁵ Pour la CNIL, voir : CE 23 mars 2015, *Association LexEEK*, req. n° 353717.

⁷⁶ Pour l'ALDC, Aut. Conc. n° 10-D-13 du 15 avr. 2015. Dans le même sens, ces mesures sont contraignantes « par nature pour celui qui les subit, et doivent être formulées en des termes clairs, précis et exempts d'incertitude quant son exécution », Paris, 10 sept. 1996 : BOCC 3 oct. 1996, RJDA 1997, n° 73.

⁷⁷ Pour le CSA : décision n° 88-248 préc. : « La loi peut, de même, sans qu'il soit porté atteinte au principe de la séparation des pouvoirs, doter l'autorité indépendante chargée de garantir l'exercice de la liberté de communication audiovisuelle de pouvoirs de sanction dans la limite nécessaire à l'accomplissement de sa mission. (...) qu'il appartient au législateur d'assortir l'exercice de ces pouvoirs de mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis. (...) conformément au principe du respect des droits de la défense, lequel constitue un principe fondamental reconnu par les lois de la République, aucune sanction ne peut être infligée sans que le titulaire de l'autorisation ait été mis à même tant de présenter ses observations sur les faits qui lui sont reprochés que d'avoir accès au dossier le concernant ». Pour la COB, 89-260 DC du 28 juil. 1989.

⁷⁸ Pour la HATVP, art. 10 de la loi n° 2013-907 du 11 oct. 2013.

HADOPI⁷⁹. Le juge administratif a également assuré un contrôle vigilant en veillant à ce que, conformément aux dispositions législatives, une injonction précède bien l'émission d'une sanction. Une sanction prononcée par l'ancienne Commission des assurances en l'absence d'injonction préalable a été qualifiée de décision faisant grief par le Conseil d'État⁸⁰. Enfin, le Conseil d'État a jugé que les injonctions de la CNIL à un organisme de se conformer aux obligations que lui assignent la loi constituent des mesures faisant grief et devaient à ce titre respecter le principe du contradictoire⁸¹. Les règles de procédure entourant l'émission d'une injonction non juridictionnelle tendent ainsi à leur conférer le caractère de véritable décision administrative par le concours du contrôle du juge.

De manière générale, l'Autorité indépendante dispose seule du pouvoir d'apprécier le recours ou non à l'injonction. Dans le même sens, le juge avait déjà conféré un caractère discrétionnaire à d'autres mesures prises par les AAI⁸² et confirmé que le pouvoir d'injonction relevait de l'appréciation et des éléments fixés par l'Autorité⁸³. La fixation du délai nécessaire à l'obtempération à une injonction est également fixée librement par l'Autorité indépendante⁸⁴. La qualité « d'indépendance » de ces Autorités inclut la liberté de disposer du pouvoir d'injonction et de l'exercer comme elles l'entendent ; mais elle n'exclut pas pour autant un contrôle vigilant de la part du juge.

Le juge est amené à contrôler la « suffisance »⁸⁵ du pouvoir d'injonction et peut sanctionner le cas échéant son caractère inadapté, voire contradictoire, avec l'objet qui a été assigné par le législateur. Le contrôle juridictionnel exercé n'est pas sans rappeler celui opéré dans le cadre des mesures de police ou en matière d'expropriation. Le juge va rechercher l'adéquation de la mesure d'injonction au regard des faits matériellement établis et la réponse juridique apportée. Parmi les éléments de la légalité administrative, le juge accorde une attention toute particulière à l'erreur sur la qualification juridique des faits⁸⁶. Le juge sera amené à déclarer illégales les mesures d'injonction ne revêtant pas un caractère « adapté,

⁷⁹ Art. L. 331-32 CPI : « Chaque sanction pécuniaire est proportionnée à l'importance du dommage causé aux intéressés, à la situation de l'organisme ou de l'entreprise sanctionné et à l'éventuelle réitération des pratiques contraires à l'interopérabilité. Elle est déterminée individuellement et de façon motivée ».

⁸⁰ « Il résulte du rapprochement des articles L. 310-17 et L. 310-18 du Code des assurances éclairés par les travaux préparatoires de la loi n° 89-1014 du 31 décembre 1989, que la commission de contrôle des assurances ne peut exercer les pouvoirs de sanction qui lui sont dévolus par l'article L.310-18 qu'après avoir adressé une injonction à l'entreprise pour l'inviter à respecter les dispositions législatives et réglementaires applicables », CE 21 févr. 1996, *Mutuelle antillaise d'assurances*, req. n° 171138 et 172053 : Lebon 31.

⁸¹ CE 7 juin 1995, *Caisse régionale de Crédit agricole de la Dordogne*, req. n° 148659 : Lebon 229.

⁸²A propos du CSA, le Conseil d'État avait déduit qu'il possédait « le pouvoir d'apprécier les mesures qu'il estime les plus appropriées à la réalisation de l'objectif poursuivi », CE 18 déc. 2000, *Association promouvoir*, req. n° 213303 : Lebon 454.

⁸³ « Elle (CNIL) dispose, à cet effet, d'un large pouvoir d'appréciation et peut tenir compte de la gravité des manquements allégués au regard de la législation ou de la réglementation qu'elle est chargée de faire appliquer, du sérieux des indices relatifs à ces faits, de la date à laquelle ils ont été commis, du contexte dans lequel ils l'ont été et, plus généralement, de l'ensemble des intérêts généraux dont elle a la charge », CE 11 juill. 2018, *Commune de Troyon*, req. n° 413782.

⁸⁴ A propos de l'ADLC, CE 21 déc. 2012, *Société groupe Canal Plus*, préc. et pour le CSA, CE 16 févr. 2010, *Société Canal Plus Distribution*, req. n° 335337 : Lebon.

⁸⁵ CE 21 déc. 2012, *Société groupe Canal Plus*, préc.

⁸⁶ CE 28 sept. 2017, *Société Altice Luxembourg et société SFR Group*, préc.

nécessaire et proportionné »⁸⁷. La « proportionnalité à la gravité des manquements »⁸⁸ relevés par l'Autorité lors du procédé de l'injonction fait l'objet d'une attention toute particulière de la part du juge. Elle témoigne ainsi de l'importance des conséquences de l'injonction de certaines Autorités indépendantes sur la situation juridique des destinataires, justifiant un contrôle juridictionnel particulièrement étendu.

Le caractère en apparence « non décisive des injonctions semble se prévaloir de l'absence de sanction juridique les accompagnant »⁸⁹. Un tel constat peut être posé dans l'étude du pouvoir d'injonction d'une Autorité indépendante ; mais la variété de leur mission et de leur pouvoir doit relativiser un tel jugement et exclure toute affirmation généralisée en ce sens. L'hétérogénéité du caractère effectif du pouvoir d'injonction peut s'expliquer par la lourdeur des responsabilités et des missions qui incombent à certaines Autorités indépendantes suivant la volonté du législateur. L'efficacité des mesures prises par l'entremise du pouvoir d'injonction tient autant « à leur autorité, à leur expérience et leur influence, qu'à leur pouvoir de commandement »⁹⁰. La dévolution d'un pouvoir d'injonction n'est pas dépourvue de toute influence sur la situation des administrés et de l'Administration, et c'est en ce sens qu'il participe à la régulation de l'activité administrative. La soustraction de ces Autorités à la hiérarchie administrative leur permet avec une certaine marge de manœuvre pour édicter des injonctions susceptibles de modifier l'ordonnement juridique des destinataires et de participer avec satisfaction au contrôle de l'Administration, parallèlement voire de façon complémentaire à celui exercé par le juge.

⁸⁷ Pour l'ADLC, CE 21 déc. 2012, *Société groupe Canal Plus*, préc

⁸⁸ Pour la CNIL, CE 23 mars 2015, *Association LexEEK*, req. n° 353717.

⁸⁹ M. Collet, *op. cit.*, p. 62.

⁹⁰ A. Perrin, *op. cit.*, p. 227.