



Communiqué de presse
Paris, le 21 mars 2016

Le Conseil d'État accepte d'être saisi de recours en annulation contre des actes de droit souple, tels que des communiqués de presse ou des prises de position d'autorités publiques

L'essentiel

- le Conseil d'État accepte de juger des recours en annulation contre des actes de droit souple, à certaines conditions. De tels actes n'étaient jusqu'alors pas susceptibles de recours juridictionnels dès lors qu'ils n'ont aucun effet juridique ;
- en l'espèce, il examine la légalité de communiqués de presse de l'Autorité des marchés financiers appelant les investisseurs à la vigilance et d'une prise de position de l'Autorité de la concurrence estimant devenue sans objet une des conditions qu'elle avait mise en 2012 au rachat de TPS et CanalSatellite par Vivendi et le Groupe Canal Plus ;
- pour examiner la légalité de ces actes, le juge contrôle, en l'espèce, la compétence des personnes publiques pour les édicter, le respect des droits de la défense et, avec une intensité variable selon les actes en cause, l'appréciation portée par l'autorité ;
- en l'espèce, le Conseil d'État rejette les recours de la société Fairvesta international GMBH et autres et de la société Numéricable.

Les faits et la procédure

La première affaire concernait des communiqués de presse publiés par l'Autorité des marchés financiers sur son site internet. Dans ces communiqués, l'autorité avait entendu inviter les investisseurs à la vigilance s'agissant de placements immobiliers proposés par une société qu'elle estimait commercialisés de façon « *très active par des personnes tenant des discours parfois déséquilibrés au regard des risques encourus* ». La société ainsi mise en cause avait alors attaqué ces communiqués devant le Conseil d'État.

La seconde était relative à l'exécution de la décision par laquelle l'Autorité de la concurrence avait, le 23 juillet 2012, autorisé le rachat de TPS et CanalSatellite par Vivendi et le Groupe Canal Plus sous certaines conditions. L'une de ces conditions, dite « injonction 5 (a) », posait des difficultés d'application à la suite de l'évolution du cadre concurrentiel sur le marché des services de télévision, du fait du rachat de SFR par Numéricable. Le Groupe Canal Plus avait alors interrogé l'Autorité de la concurrence sur la portée qu'il convenait de donner à cette « injonction 5(a) » et celle-ci a répondu qu'elle estimait qu'elle était, de fait, qu'une des obligations en résultant était devenue sans objet. C'est cette prise de position de l'Autorité de la concurrence, qui ne modifiait pas par elle-même l'injonction 5(a) présente dans la décision de 2012, qu'a attaquée la société Numéricable, qui l'estimait erronée.

Le cadre juridique

Dans ces deux affaires, le Conseil d'État était saisi d'actes dit de « droit souple » : ni le communiqué de presse de l'Autorité des marchés financiers, ni la prise de position de l'Autorité de la concurrence sur l'injonction 5 (a) ne créaient de droit ou d'obligation juridique pour quiconque. Il s'agissait d'actes de communication et de prises de position qui, par leur publicité et la qualité de leur auteur, influencent fortement, dans les faits, les acteurs du marché, bien qu'ils ne soient nullement tenus de suivre la position de ces autorités publiques d'un point de vue juridique.

De tels actes n'étaient jusqu'alors pas susceptibles de recours juridictionnels dès lors qu'ils n'ont aucun effet juridique.

La décision du Conseil d'État

Les deux affaires jugées par l'assemblée du contentieux montraient l'importance du droit souple dans les nouveaux modes d'action des personnes publiques, comme l'avait souligné l'étude annuelle du Conseil d'État de l'année 2013. Sans véritablement créer d'obligation juridique ni accorder de nouveaux droits aux usagers, l'administration peut utiliser des instruments de communication pour influencer ou dissuader les acteurs, et peut émettre des prises de position ou des recommandations qui n'ont pas de valeur obligatoire mais vont, dans les faits, être écoutées et suivies d'effet.

Le Conseil d'État juge que de tels actes sont susceptibles de recours en annulation dans deux cas de figure :

- tout d'abord, conformément à une jurisprudence antérieure, lorsqu'il s'agit d'avis, de recommandations, de mises en garde et de prises de position qui pourraient ensuite justifier des sanctions de la part des autorités ;
- ensuite, et sur ce point de manière novatrice, lorsque l'acte contesté est de nature à produire des effets notables, notamment de nature économique, ou lorsqu'il a pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auxquelles il s'adresse.

Au regard de ces critères, le Conseil d'État juge que les deux actes contestés peuvent faire l'objet d'un recours en annulation.

S'agissant des communiqués de presse, le Conseil d'État juge que l'Autorité des marchés financiers est bien compétente, dans sa mission de régulation, pour adresser de telles mises en garde aux épargnants ou investisseurs. Il estime que l'autorité n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation et, après avoir écarté les critiques de la société, rejette son recours.

S'agissant de la prise de position de l'Autorité de la concurrence sur l'injonction 5(a), le Conseil d'État juge également que cette autorité est compétente pour veiller à la bonne exécution de ses décisions, notamment en modifiant la portée pratique d'une injonction ou d'une prescription en fonction de l'évolution du marché. Le juge a contrôlé que les droits de la défense de la société Numéricable avaient été respectés dans la procédure suivie par l'Autorité de la concurrence pour édicter sa prise de position. Sur le fond, le juge a pleinement contrôlé l'analyse de l'autorité et l'a confirmée. Il a donc rejeté le recours de la société Numéricable.

Contact presse

Lise Arduin - Tel. 01 72 60 58 31 – lise.arduin@conseil-etat.fr

Suivez l'actualité du Conseil d'État sur Twitter : [@Conseil_Etat](https://twitter.com/Conseil_Etat)