

N° 3166
ASSEMBLÉE NATIONALE
CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958
DOUZIÈME LÉGISLATURE

N° 404
SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2005-2006

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale
le 15 juin 2006

Annexe au procès-verbal de la séance
du 15 juin 2006

**OFFICE PARLEMENTAIRE D'ÉVALUATION
DE LA LÉGISLATION**

RAPPORT

sur

LES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES INDÉPENDANTES,

par

M. Patrice GÉLARD,

Sénateur.

Tome I : Rapport

L'Office parlementaire d'évaluation de la législation est composé de : M. Jean-Jacques Hyst, sénateur, président ; M. Philippe Houillon, député, premier vice-président ; MM. Patrice Gélard, Jean-Claude Peyronnet, sénateurs, MM. Bernard Derosier, Christian Philip, députés, vice-présidents ; M. Philippe Arnaud, sénateur, M. Jacques Brunhes, député, secrétaires.

Membres de droit : MM. Alain Dufaut, Yann Gaillard, Daniel Goulet, Alain Gournac, Yannick Texier, sénateurs, Mmes Brigitte Le Brethon, Marguerite Lamour, MM. Marc Le Fur, Jérôme Bignon, Alfred Trassy-Paillogues, députés ;

Membres désignés par les groupes : M. Nicolas Alfonsi, Mme Éliane Assassi, M. Yannick Bodin, Mme Alima Boumediene-Thiery, MM. Michel Dreyfus-Schmidt, Jean-Claude Merceron, sénateurs ; MM. Julien Dray, Gaëtan Gorce, Michel Lefait, Xavier de Roux, François Sauvadet, Jean-Luc Warsmann, députés.

Autorités administratives indépendantes.

Glossaire des autorités administratives indépendantes

AAI	autorité administrative indépendante
API	autorité publique indépendante
ACAM	autorité de contrôle des assurances et des mutuelles
ACNUSA	autorité de contrôle des nuisances sonores et aéroportuaires
AFLD	agence française de lutte contre le dopage
AMF	autorité des marchés financiers
ARCEP	autorité de régulation des communications électroniques et des postes
ASN	autorité de sûreté nucléaire
BCT	bureau central de la tarification
CADA	commission d'accès aux documents administratifs
CCNE	comité consultatif national d'éthique
CCSDN	commission consultative du secret de la défense nationale
CECEI	comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement
CMF	conseil des marchés financiers
CNCCFP	commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques
CNCIS	commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité
CNCL	commission nationale de la communication et des libertés
CNDP	commission nationale du débat public
CNDS	commission nationale de déontologie de la sécurité
CNE	comité national d'évaluation des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel
CNEC	commission nationale d'équipement commercial
CNIL	commission nationale de l'informatique et des libertés
COB	commission des opérations de bourse
CPLD	conseil de prévention et de lutte contre le dopage
CPPAP	commission paritaire des publications et agences de presse
CPT	commission des participations et des transferts
CRE	commission de régulation de l'énergie
CSA	conseil supérieur de l'audiovisuel
CSC	commission de la sécurité des consommateurs
CTFVP	commission pour la transparence financière de la vie politique

HALDE	haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité
HAS	haute autorité de santé

EXAMEN DU RAPPORT PAR L'OFFICE

Réuni le jeudi 15 juin 2006 sous la présidence de **M. Jean-Jacques Hyst, président de la commission des Lois du Sénat**, l'Office parlementaire d'évaluation de la législation a examiné le rapport de **M. Patrice Gélard** sur les autorités administratives indépendantes.

M. Jean-Jacques Hyst, président de droit, a salué l'arrivée à bonne fin de la réflexion menée sur sa saisine par l'Office sur le bilan des autorités administratives indépendantes.

M. Patrice Gélard, sénateur, rapporteur, a tout d'abord rappelé que pour conduire le bilan des autorités administratives indépendantes (AAI), l'Office avait souhaité appuyer ses travaux sur une étude générale et sur une étude de droit comparé réalisées par des experts et respectivement dirigées par Mme Marie-Anne Frison-Roche et par M. Jean-Marie Pontier. Indiquant que ces deux études avaient été remises à la fin de l'année 2005, il s'est félicité du travail accompli par les deux équipes et a proposé que ces études soient jointes en annexe au rapport de l'Office. Il a estimé que leur publication permettrait aux personnes intéressées par les autorités administratives indépendantes de disposer d'une base documentaire solide, en particulier en matière de droit comparé.

Il a ensuite dressé un état des lieux des autorités administratives indépendantes, expliquant qu'elles constituaient aujourd'hui une véritable mosaïque juridique, en raison de la diversité de leurs domaines d'activité, de leurs règles de composition et de fonctionnement, et de leurs pouvoirs. Il a relevé à cet égard que le législateur avait eu recours à trois appellations différentes, celle d'autorité indépendante, appliquée au Médiateur de la République, au CSA et au Défenseur des enfants, celle d'autorité administrative indépendante, désignant la majorité des organismes étudiés, et celle d'autorité publique indépendante, attribuée aux quatre autorités dotées de la personnalité morale : l'Autorité des marchés financiers (AMF), l'Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles (ACAM), la Haute autorité de santé (HAS) et l'Agence française de lutte contre le dopage (AFLD).

Considérant que toutes ces autorités avaient en commun de répondre à la volonté d'assurer de façon indépendante certaines missions de service public, il a déclaré qu'elles étaient marquées par une contradiction fondamentale, puisqu'elles exerçaient une autorité administrative tout en échappant au contrôle hiérarchique du Gouvernement. Il a estimé qu'à ce positionnement institutionnel original, s'ajoutait une relative faiblesse du contrôle exercé par le Parlement sur ces autorités.

Il a rappelé que la création des autorités administratives indépendantes ne distinguait cependant pas la France des autres pays, des autorités semblables existant dans toutes les démocraties modernes, comme le montrait l'étude de droit comparé dirigée par M. Jean-Marie Pontier.

Relevant que dans la plupart des pays où existaient de tels organismes, ils ne faisaient pas davantage l'objet d'une définition précise et uniforme que les autorités administratives indépendantes françaises, **M. Patrice Gélard, sénateur, rapporteur**, a souligné que la particularité du système français résidait plutôt dans les insuffisances du dispositif institutionnel permettant d'assurer leur contrôle démocratique et d'asseoir leur légitimité.

Il a rappelé que certaines autorités administratives indépendantes avaient été créées pour répondre à des exigences communautaires, notamment après l'ouverture d'un secteur économique au sein duquel l'Etat conservait des intérêts, d'autres pour mobiliser une capacité d'expertise permanente face à la technicité d'un secteur, ou encore pour assurer de façon impartiale des fonctions de médiation. Considérant que les autorités administratives indépendantes présentaient l'avantage d'une organisation souple et adaptable, il s'est toutefois inquiété de leur multiplication, susceptible d'apparaître comme une remise en cause des structures traditionnelles de l'Etat et de favoriser la défiance des citoyens à l'égard de ces dernières.

Soulignant que la création d'une nouvelle autorité administrative indépendante ne pouvait donc être considérée comme un acte anodin, il a indiqué que le rapport soumis à l'Office devait constituer un guide pour l'avenir, visant à prévenir les risques d'une multiplication inconsidérée de ces organismes et à définir des lignes directrices pour les autorités existantes.

Rappelant que les autorités administratives indépendantes constituaient aujourd'hui une catégorie de fait rassemblant trente-neuf entités, il a précisé qu'elles pouvaient être rangées dans deux groupes principaux, l'un rassemblant les autorités de régulation économique (Conseil de la concurrence, Commission de régulation de l'énergie, AMF...), l'autre les autorités chargées de la protection des droits et des libertés fondamentales (Commission nationale de l'informatique et des libertés, Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, Médiateur de la République...). Il a souligné que ces autorités, produisant des normes, émettant des recommandations et parfois investies d'un pouvoir de sanction, occupaient aujourd'hui une place importante dans notre ordre juridique et administratif.

Evoquant ensuite les recommandations soumises à l'Office, **M. Patrice Gélard, sénateur, rapporteur**, a indiqué qu'elles visaient à consolider le régime des autorités administratives indépendantes en assurant la cohérence de leur organisation, en renforçant leur indépendance et en exerçant sur leur activité un contrôle approprié.

Après avoir présenté une recommandation relative à la présence d'un commissaire du Gouvernement au sein des autorités dotées d'un pouvoir réglementaire et deux recommandations portant sur l'exercice de pouvoirs de sanction par les autorités administratives indépendantes, il a exposé six propositions visant à renforcer la cohérence de leur statut juridique.

Il a ensuite présenté six recommandations concernant les modalités de saisine des autorités administratives indépendantes par les citoyens ou par les autres organismes de l'Etat, puis onze préconisations relatives à leur indépendance fonctionnelle et budgétaire. Indiquant que l'indépendance des membres des autorités administratives indépendantes et de leurs services devait être renforcée, il a exposé cinq recommandations tendant notamment à harmoniser la durée des mandats, les règles d'incompatibilité, les exigences de compétence auxquelles doivent être soumises les personnalités qualifiées et le respect des règles déontologiques.

Estimant que les garanties d'autonomie des autorités administratives indépendantes ne pouvaient être maintenues ou fortifiées que si ces autorités faisaient parallèlement l'objet d'un contrôle approfondi du Parlement, il a rappelé que l'indépendance ne saurait signifier l'irresponsabilité. Relevant que l'ensemble des autorités administratives indépendantes souhaitaient d'ailleurs rendre compte régulièrement de leur activité au Parlement, il a déclaré que l'étude de droit comparé dirigée par M. Jean-Marie Pontier montrait que chaque pays tendait à mettre en place des modalités de contrôle adaptées au degré d'indépendance de ses agences ou autorités. Il a présenté quatre recommandations visant par conséquent à corriger les faiblesses du contrôle démocratique exercé en France sur les autorités administratives indépendantes.

Jugeant souhaitable que notre pays mette un frein à la multiplication des autorités administratives indépendantes, susceptible d'accentuer l'éclatement de notre organisation administrative, il a formé le vœu que le Gouvernement et le Parlement effectuent une évaluation approfondie avant d'envisager la création de toute nouvelle autorité. Il a estimé que le législateur ne devait pas céder à la tentation d'attribuer inconsidérément la personnalité morale aux autorités administratives indépendantes, en raison des risques qu'elle comporte. Il a souligné que l'exercice par le Parlement d'un contrôle régulier sur l'activité des autorités administratives indépendantes était la condition d'une meilleure insertion de ces instances dans notre organisation administrative et institutionnelle.

M. Jean-Jacques Hyst, président de droit, a indiqué que, depuis l'année 2006, la commission des lois avait commencé à procéder systématiquement à l'audition des présidents des autorités administratives indépendantes relevant de sa compétence, après la publication de leur rapport annuel.

Il a précisé que la commission des lois avait ainsi entendu le Médiateur de la République, le président de la Commission nationale de l'informatique et des libertés et le président de la Commission nationale de déontologie de la sécurité.

M. Philippe Houillon, député, vice-président, se félicitant de la qualité du rapport présenté par M. Patrice Gélard, a estimé que les autorités administratives indépendantes devraient en effet être soumises à une audition régulière par les commissions compétentes. Il s'est interrogé sur la possibilité de définir pour chaque autorité administrative indépendante des objectifs de performance et des indicateurs de résultats en raison de la spécificité de leur activité. Il a souhaité savoir quel prolongement pratique M. Patrice Gélard entendait donner à son rapport.

M. Patrice Gélard, sénateur, rapporteur, a indiqué que la définition d'objectifs de performance et d'indicateurs de résultats permettrait d'appliquer aux autorités administratives indépendantes la logique initiée par la loi organique du 1er août 2001 relative aux lois de finances, et qu'ils pourraient porter notamment sur les délais de traitement des dossiers qu'elles traitaient. Il a expliqué que plusieurs des recommandations évoquées pourraient trouver leur place au sein d'une loi-cadre relative aux autorités administratives indépendantes, afin de définir et d'harmoniser certains aspects de leur fonctionnement, tels que les conditions de renouvellement des collèges, le respect d'exigences de compétence pour la nomination de personnalités qualifiées, l'obligation de publier un rapport annuel préalablement soumis à la délibération du collège de l'autorité et la communication de ce rapport aux commissions compétentes des deux assemblées.

M. Xavier de Roux, député, évoquant la recommandation visant à permettre l'échange d'informations entre les autorités administratives indépendantes et les autorités judiciaires, a rappelé que les premières étaient cependant soumises au contrôle des juridictions. Il a indiqué que la Cour de cassation avait précisé, dans un arrêt du 22 février 2005, les limites des prérogatives attribuées par la loi à certaines autorités administratives indépendantes pour présenter des observations à l'occasion des recours formés contre leurs décisions, en jugeant que la Commission de régulation de l'énergie n'était pas habilitée à présenter des observations sur le pourvoi formé contre un arrêt rendu sur un recours contre l'une de ces décisions. Il a estimé que les propositions de l'Office en la matière ne devaient donc pas aboutir à rouvrir le débat sur cette question réglée par la Cour de cassation.

M. Nicolas Alfonsi, sénateur, a considéré qu'il convenait de clarifier les relations entre les autorités administratives indépendantes et les juridictions, comme le Parlement avait d'ailleurs souhaité le faire lors de l'attribution de nouveaux pouvoirs de sanction à la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité.

M. Jean-Jacques Hyest, président de droit, a estimé qu'il convenait de préciser que la coopération entre les autorités administratives indépendantes et les juridictions pouvait être assurée en offrant aux autorités la possibilité de présenter, à la demande des juridictions, des observations à l'occasion de l'examen d'affaires dont elles ont eu à connaître.

M. Patrice Gélard, sénateur, rapporteur, a indiqué que la recommandation soumise à l'Office visait à permettre aux juridictions de faire éventuellement appel à l'expertise des autorités administratives indépendantes, et non à revenir sur les dispositions leur donnant la possibilité de présenter des observations à l'occasion des recours formés contre leurs décisions.

M. Philippe Houillon, député, vice-président, a estimé que l'Office pouvait simplement recommander d'engager une réflexion sur la possibilité pour les autorités administratives indépendantes de présenter, à la demande des juridictions, des observations à l'occasion de l'examen d'affaires dont elles ont eu à connaître.

A l'issue de cet examen, l'office a adopté les **trente recommandations** suivantes :

I.- Améliorer les conditions d'exercice des pouvoirs des AAI :

Recommandation n° 1 :

Assurer la présence d'un commissaire du Gouvernement auprès des autorités dotées d'un pouvoir réglementaire.

Recommandation n° 2 :

Doter les AAI exerçant des pouvoirs de sanction d'un collège suffisamment nombreux pour que puissent y être distinguées les fonctions de poursuite et de sanction.

Recommandation n° 3 :

Compléter les pouvoirs de sanction de l'AMF par un pouvoir de transaction pénale et privilégier l'attribution de procédures alternatives de sanction aux nouvelles autorités.

II.- Rationaliser le régime juridique et l'organisation des AAI :

Recommandation n° 4 :

Affirmer dans la Constitution, ou dans une loi organique complétant l'article 34 de la Constitution, la compétence du législateur pour fixer les règles concernant la création et l'organisation des autorités administratives et publiques indépendantes.

Recommandation n° 5 :

Limitier le développement des autorités publiques indépendantes dotées de la personnalité morale aux seules instances dont l'activité se prête à la perception de taxes ou de droits et soumettre l'adoption de ce statut à une évaluation approfondie de ses avantages et inconvénients.

Recommandation n° 6 :

Réaliser régulièrement, au sein des commissions compétentes, l'évaluation des AAI existantes afin d'envisager, le cas échéant, leur réorganisation.

Recommandation n° 7 :

Faire précéder la création de toute nouvelle autorité d'une évaluation déterminant si les compétences qui seraient confiées à cette nouvelle entité ne pourraient être exercées par une autorité existante.

Recommandation n° 8 :

Inciter les AAI à développer des relations avec leurs homologues européens.

Recommandation n° 9 :

Adopter un cadre législatif définissant les caractéristiques communes des AAI au regard de leur indépendance, de leurs procédures de sanction et de la publication d'un rapport annuel.

III.- Améliorer les conditions de saisine des autorités administratives indépendantes :

Recommandation n° 10 :

Doter les autorités qui le jugeraient utile, telles que le Défenseur des enfants, d'un pouvoir d'auto-saisine.

Recommandation n° 11 :

Autoriser la saisine de la CNDS par le Médiateur de la République et par le président de la HALDE.

Recommandation n° 12 :

Ouvrir la saisine du Médiateur de la République à l'ensemble des citoyens, tout en préservant la possibilité d'une saisine par l'intermédiaire d'un député ou d'un sénateur.

Recommandation n° 13 :

Permettre aux autorités dont la saisine est ouverte aux citoyens d'organiser un mécanisme de filtrage et assortir la saisine directe du Médiateur de la République d'un dispositif de sanction des saisines abusives.

Recommandation n° 14 :

Ouvrir aux administrations la possibilité de saisir les AAI de toute question relevant de leur domaine de compétence et permettre aux AAI d'accéder à l'expertise de l'administration.

Recommandation n° 15 :

Engager une réflexion sur la possibilité pour les AAI de présenter, à la demande des juridictions, des observations à l'occasion de l'examen d'affaires dont elles ont eu à connaître, et pour les juridictions de saisir les AAI afin d'obtenir leur expertise.

IV.- Renforcer l'indépendance des autorités administratives indépendantes et leur donner des moyens adaptés à leurs missions :

Recommandation n° 16 :

Adapter le logiciel comptable de l'Etat (ACCORD) à la dispense de contrôle financier dont bénéficient les AAI.

Recommandation n° 17 :

Envisager la réévaluation progressive des moyens financiers alloués au Conseil de la concurrence, à la CNDS, à la CNIL, au CSA et à la CADA.

Recommandation n° 18 :

Soumettre toute extension des compétences d'une AAI à une étude d'impact budgétaire intégrant les observations de l'autorité concernée.

Recommandation n° 19 :

Rassembler les AAI au sein d'une mission budgétaire « Régulation et protection des libertés » ou ériger en programmes les autorités chargées de la protection des droits et libertés dont le budget atteint une taille critique suffisante (CSA, CNIL, Médiateur, HALDE).

Recommandation n° 20 :

Permettre aux autorités dont le budget et les effectifs le justifient de négocier chaque année leurs crédits au cours d'une conférence budgétaire.

Recommandation n° 21 :

Mutualiser les fonctions de gestion comptable et des ressources humaines des AAI de petite taille.

V.- Fortifier l'indépendance des collèges et des services des AAI :

Recommandation n° 22 :

Prévoir que les membres des AAI ne peuvent effectuer qu'un mandat d'une durée de six ans et que le collège est renouvelé par tiers tous les deux ans.

Recommandation n° 23 :

Appliquer aux membres des AAI un régime d'incompatibilité visant l'exercice de fonctions ou la détention d'intérêts au sein d'organismes qui pourraient être concernés par l'activité de l'autorité et la participation aux activités de l'autorité qui concerneraient des organismes au sein desquels les membres auraient exercé des fonctions ou détenu des intérêts.

Recommandation n° 24 :

Soumettre la nomination de personnalités qualifiées au sein du collège d'une AAI à des exigences de compétence en rapport direct avec le domaine d'intervention de l'autorité.

Recommandation n° 25 :

Prévoir la définition par chaque AAI d'incompatibilités a posteriori, relatives aux responsabilités auxquelles peuvent accéder les anciens membres du collège.

Recommandation n° 26 :

Inciter chaque autorité à adopter des règles déontologiques internes pour assurer l'indépendance de ses services.

VI.- Renforcer le contrôle démocratique de l'activité des autorités administratives indépendantes :

Recommandation n° 27 :

Prévoir la publication, par toutes les AAI, d'un rapport annuel adressé aux présidents des deux assemblées, aux présidents des commissions des finances et aux présidents des commissions compétentes.

Recommandation n° 28 :

Soumettre le rapport annuel de chaque AAI à la délibération de son collège et présenter dans ce rapport :

- un bilan de l'utilisation des crédits et de la mise en œuvre des prérogatives de l'autorité ;
- les règles déontologiques appliquées par les membres du collège et les cadres des services ;
- la doctrine suivie par l'autorité dans l'exercice de ses missions.

Recommandation n° 29 :

Assurer l'audition de chaque AAI par les commissions parlementaires compétentes après la publication de leur rapport annuel.

Recommandation n° 30 :

Inciter les AAI à définir des objectifs de performance et des indicateurs de résultat afin de permettre au Parlement de mieux contrôler leur activité.

Après avoir adopté le titre du rapport d'information, **l'Office a autorisé sa publication, ainsi que celle des études réalisées par les experts.**

SAISINE ET PROCÉDURE AU SEIN DE L'OFFICE

Mesdames, Messieurs,

Sur la saisine de la commission des Lois du Sénat, à l'initiative de son président, M. Jean-Jacques Hyest, l'Office parlementaire d'évaluation de la législation (OPEL) a décidé, le 30 mars 2005, de dresser un bilan des autorités administratives indépendantes.

Juste retour aux sources car c'est en novembre 1977, à l'occasion de la discussion du projet de loi qui a créé la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), qu'un amendement de la commission des Lois du Sénat inaugura la notion d'autorité administrative indépendante¹.

A l'époque, le législateur n'imaginait sans doute pas la postérité que connaîtrait cette nouvelle forme d'action administrative.

En effet, la notion ne réapparaît qu'en 1984, dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel définissant la Haute autorité de la communication audiovisuelle comme une autorité administrative indépendante².

Le juge constitutionnel donne alors à cette catégorie une place éminente dans notre ordre juridique en considérant que « *la désignation d'une autorité administrative indépendante du Gouvernement pour exercer une attribution aussi importante au regard de la liberté de communication que celle d'autoriser l'exploitation du service de radio-télévision mis à la disposition du public sur un réseau câblé constitue une garantie fondamentale pour l'exercice d'une liberté publique* ».

Le législateur et la jurisprudence ont ensuite étendu la qualification d'autorité administrative indépendante à de multiples instances, recourant à cette formule pour organiser l'exercice de missions de service public spécifiques.

¹ La loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés est ainsi la première à consacrer la notion d'autorité administrative indépendante. L'amendement inaugurant cette catégorie fut présenté par M. Jacques Thyraud au nom de la commission des Lois du Sénat, à l'article 6 du projet de loi relatif à l'informatique et aux libertés. Cf. rapport n° 72, 1977-1978. Le Sénat avait choisi de qualifier la CNIL d'autorité administrative indépendante (AAI), alors que l'Assemblée nationale proposait d'en faire un service du ministère de la justice.

² Décision n° 84-173 DC du 26 juillet 1984, loi relative à l'exploitation des services de radio-télévision mis à la disposition du public sur un réseau câblé.

Aussi les autorités administratives indépendantes interviennent-elles aujourd'hui dans des domaines très divers, avec des pouvoirs et des statuts d'une grande hétérogénéité.

Répondant à une question écrite¹ de M. Léonce Deprez, député, en octobre 2005, le Premier ministre recense d'ailleurs 35 autorités administratives indépendantes, ainsi qualifiées par la loi ou par le Conseil d'Etat dans son étude de 2001².

Toutefois, près de trente ans après sa création, la notion d'autorité administrative indépendante n'a pas encore fait l'objet d'une étude d'ensemble de la part du Parlement.

Tout s'est passé comme si le législateur s'était satisfait de l'existence des AAI comme d'une preuve ontologique de leur utilité et de leur pertinence, alors que leur insertion dans notre organisation institutionnelle représente une innovation majeure, méritant un examen d'ensemble approfondi.

Aussi a-t-il semblé particulièrement opportun de conduire ce nécessaire bilan au sein de l'Office parlementaire d'évaluation de la législation, organisme bicaméral, rassemblant des membres des six commissions permanentes des deux assemblées³.

Pour préparer ce travail, l'Office a choisi, comme la loi n 96-516 du 14 juin 1996 tendant à créer un Office parlementaire d'évaluation de la législation le lui permet, de faire appel à des experts.

Il a ainsi décidé, sous la présidence de M. Philippe Houillon, président de la commission des lois de l'Assemblée nationale⁴, de confier à des spécialistes reconnus la réalisation, d'une part, d'un bilan complet des autorités administratives indépendantes et, d'autre part, d'une étude de droit comparé permettant d'apprécier l'architecture et l'évolution des autorités administratives indépendantes françaises à la lumière des expériences étrangères.

Ainsi, sur le fondement du cahier des clauses particulières adopté lors de sa réunion du 30 mars 2005⁵, l'Office a attribué la réalisation d'une étude dressant un bilan des autorités administratives indépendantes à Mme Marie-Anne Frison-Roche, professeur, directeur de la chaire de droit de la régulation à l'Institut d'Etudes Politiques de Paris, et celle d'une étude

¹ Cf. *Journal officiel, questions écrites, Assemblée nationale, 4 octobre 2005, p. 9173.*

² *Conseil d'Etat, rapport public 2001, Les autorités administratives indépendantes.*

³ *Aux termes de l'article 6 quater de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires, introduit par la loi n° 96-516 du 14 juin 1996, l'Office est constitué de deux délégations, l'une à l'Assemblée nationale et l'autre au Sénat. Chaque délégation de l'Office est composée du président de la commission des Lois et d'un membre de chacune des commissions permanentes, membres de droit, ainsi que de huit membres désignés par les groupes politiques de manière à assurer leur représentation proportionnelle en tenant compte des membres de droit.*

⁴ *L'Office est présidé alternativement par les présidents des commissions des lois de l'Assemblée nationale et du Sénat.*

⁵ Cf. annexe 1.

visant à établir une comparaison entre les autorités administratives indépendantes françaises et les organismes créés à l'étranger pour exercer des missions comparables à M. Jean-Marie Pontier, professeur, directeur de l'école doctorale Sciences juridiques et politiques de l'Université Paul Cézanne, Aix-Marseille III.

Pour l'étude de droit comparé¹, M. Jean-Marie Pontier a eu recours à un double réseau de correspondants dans les pays étudiés, constitué des rapporteurs étrangers du Centre de recherche administrative de l'université Aix-Marseille III, ainsi que des experts européens du Groupe d'études et de recherches sur la justice constitutionnelle de la même université.

L'Office se félicite de la contribution apportée à ses travaux par ces deux équipes d'experts, dont les études sont publiées en annexe au présent rapport.

*

* *

¹ Cette étude a porté sur les pays suivants : Allemagne, Autriche, Belgique, Canada, Espagne, Etats-Unis, Grèce, Italie, Lituanie, Norvège, Pologne, Portugal, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni, Suisse, ainsi que sur l'Union européenne.

INTRODUCTION

Le Gouvernement et le Parlement ont progressivement confié des missions aussi diverses qu'étendues aux autorités administratives indépendantes, assemblant ainsi les pièces d'une véritable mosaïque juridique.

Les contours des autorités administratives indépendantes (AAI) sont aussi divers que peuvent l'être leurs domaines d'activité, leurs règles de composition et de fonctionnement, ou leurs pouvoirs. Cette diversité résulte de l'adaptabilité des AAI à leurs missions, qui fait de chacune d'entre elles une entité originale, et constitue l'un de leurs principaux atouts.

La notion a d'ailleurs connu un tel succès qu'elle rassemble aujourd'hui près de 40 autorités, sans pour autant constituer une catégorie précisément définie.

Si une distinction se dessine depuis une dizaine d'années entre les autorités chargées de la régulation d'un secteur économique et celles qui veillent à la protection de certains droits et libertés, la création d'une nouvelle AAI donne systématiquement lieu à l'édiction d'un statut particulier, décliné dans une loi, un décret et un règlement intérieur.

Aussi, la souplesse de la formule peut-elle engendrer des incertitudes, *a fortiori* quand certaines autorités sont dotées de la personnalité morale alors que d'autres en demeurent privées, ou lorsque le législateur lui-même s'interroge sur le statut qu'il pourra donner à une nouvelle AAI, tant le catalogue de leurs modalités d'organisation et de leurs compétences est aujourd'hui étoffé.

Ainsi, le législateur a créé successivement trois appellations juridiques différentes : les autorités indépendantes (Médiateur de la République, CSA, Défenseur des enfants), les autorités administratives indépendantes (CNIL, CNDS, HALDE, ARCEP...) et les autorités publiques indépendantes (AMF, ACAM, HAS, AFLD).

Par convention, l'expression « autorités administratives indépendantes » désigne dans le présent rapport, sauf précision contraire, ces trois types d'organismes.

Le trait commun de ces autorités réside dans leur place particulière au sein de notre organisation institutionnelle, qui vise à attacher de fortes garanties d'indépendance à l'exercice de certaines missions de service public.

Par conséquent, la multiplication des autorités administratives indépendantes peut aboutir à remettre en cause la légitimité de l'action administrative traditionnelle.

Néanmoins, cette dernière ne doit pas se soustraire au mouvement de réforme de l'Etat qui tend à la moderniser et à l'adapter aux attentes des citoyens, et les autorités administratives indépendantes ne sauraient devenir le mode d'administration de droit commun, comme l'avait d'ailleurs souligné le Conseil d'Etat dans son rapport public de 2001.

La potentielle mise en cause de l'administration traditionnelle par le développement des AAI renvoie aux raisons qui ont conduit le législateur à développer cette nouvelle forme d'action administrative.

A cet égard, la recherche d'un mode d'intervention de l'Etat plus indépendant apparaît comme le premier motif de création des autorités administratives indépendantes. Cette recherche de l'indépendance, entendue d'abord comme impartialité, fait des AAI la forme juridique adaptée tant à la régulation de nouveaux secteurs ouverts à la concurrence, lorsque des opérateurs historiques sont encore détenus par l'Etat, qu'à la protection des droits fondamentaux.

Le développement de ces autorités constitue une innovation majeure dans notre organisation administrative. En effet, si, aux termes de l'article 20 de la Constitution, le Gouvernement dispose de l'administration, les AAI échappent précisément au contrôle du pouvoir exécutif.

Aussi, les AAI portent-elles une contradiction fondamentale : la Constitution plaçant l'administration sous l'autorité du Gouvernement, comment une autorité administrative pourrait-elle en être indépendante ?

Tel un oxymore juridique, la notion d'autorité administrative indépendante rassemble donc deux attributs antinomiques, qui font à la fois son intérêt et sa complexité.

Cette ambiguïté originelle présente en outre un défi particulier au Parlement, devant lequel le Gouvernement devrait être responsable d'autorités administratives indépendantes sur lesquelles il n'exerce pourtant aucun pouvoir hiérarchique. Ainsi, alors que ces autorités doivent participer de la recherche d'une plus grande transparence dans l'action de l'Etat, elles ne semblent pas être systématiquement soumises à un contrôle démocratique approfondi.

Dès lors, faute d'avoir accompagné la création des AAI des outils de reddition de comptes adaptés à leur place particulière dans notre organisation administrative, le Gouvernement et le Parlement ont pu favoriser une relative dilution de la responsabilité.

Toutefois, l'idée selon laquelle la création des AAI a pu être motivée par la volonté de leur confier le règlement de questions dont le Gouvernement ne voulait pas assumer la responsabilité politique ne paraît concerner qu'une faible minorité d'entre elles.

Les autorités administratives indépendantes apparaissent plutôt comme une nouvelle façon de gouverner, favorisant la transparence, la

consultation et la négociation, adoptée par la France comme par la plupart des démocraties modernes, ainsi que le montre l'étude de droit comparé réalisée sous la direction de M. Jean-Marie Pontier.

En dépit des garanties d'indépendance qui la distinguent, l'action des AAI s'inscrit donc parmi les interventions de l'Etat.

Aussi convient-il avant tout de veiller à ce que les autorités administratives indépendantes s'insèrent convenablement dans notre système institutionnel et en respectent tous les principes, dont celui énoncé à l'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, aux termes duquel « *la société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration* ».

A cet égard, Mme Marie-Anne Frison-Roche relève que les lois relatives aux AAI « *surabondent en dispositifs pour protéger les autorités administratives indépendantes contre l'intrusion du Gouvernement mais, d'une part, les rapprochent relativement peu du Parlement et, d'autre part, les protègent relativement peu de la mission des entreprises ou groupes de pression concernés par leur action* ».

Le contrôle démocratique des AAI ne pouvant être exercé par le Gouvernement sans remettre en cause les garanties d'indépendance attachées à ces autorités, il doit être assuré par le Parlement. Le renforcement d'un tel contrôle permettrait de réconcilier l'exigence d'indépendance et le principe de responsabilité.

Ainsi, le présent rapport, qui s'appuie sur les travaux des experts retenus par l'Office, analyse d'abord l'évolution des autorités administratives indépendantes, avant d'énoncer des propositions susceptibles de renforcer leur cohérence et d'explorer les voies et moyens d'un contrôle démocratique effectif de leurs activités.

*

* *

I. LES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES INDÉPENDANTES : LES VERTUS DE LA SOUPLESSE, LE RÈGNE DE LA DIVERSITÉ

A. LE DÉVELOPPEMENT D'UN MODÈLE SOUPLE ET AMBIGU POUR ASSURER DE NOUVELLES MISSIONS DE L'ÉTAT

1. Un mouvement pragmatique, commun à la plupart des démocraties

a) Les mouvements successifs de création des AAI

Dans la synthèse de l'étude de droit comparé qu'il a dirigée pour l'Office, M. Jean-Marie Pontier indique que « *les autorités administratives indépendantes sont véritablement nées en Amérique du nord à la fin du XIX^{ème} siècle, bien que les pays scandinaves fassent valoir que dès le début de ce XIX^{ème} siècle des organismes assimilables à ce que nous appelons des autorités administratives indépendantes ont été créées* ».

Il précise en outre que « *dans la plupart des pays européens, les autorités administratives indépendantes apparaissent au cours de deux vagues successives, l'une dans les années 1970, l'autre dans les années 1990* », la seconde vague concernant en particulier les pays d'Europe centrale et orientale.

Le modèle des autorités ou agences indépendantes est en effet apparu à la fin du XIX^{ème} siècle dans le droit nord-américain, pour rompre dans certaines matières avec l'administration traditionnelle (*regular*), dont la caractéristique est d'être directement soumise au pouvoir **exécutif**.

La première des *Public Authorities* ou *Independent Agencies* américaines fut la *Interstate Commerce Commission*, créée en 1887 pour assurer la régulation et le contrôle du commerce et des transports entre les différents états fédérés. Ce sont, en fait, des organismes publics formellement intégrés au pouvoir exécutif, mais qui bénéficient d'une relative autonomie, puisqu'ils dépendent à la fois de l'exécutif et du législatif, conformément au système constitutionnel américain de « pouvoirs partagés » (*shared powers*).

Eléments de droit comparé :

Des entités très répandues, à la délimitation incertaine

(Source : étude dirigée pour l'Office par M. Jean-Marie Pontier)

Si l'étude de droit comparé dirigée par M. Jean-Marie Pontier a révélé l'existence d'organismes proches du modèle des AAI dans presque tous les pays visés, elle montre que ces instances sont toutefois assez différentes des AAI françaises.

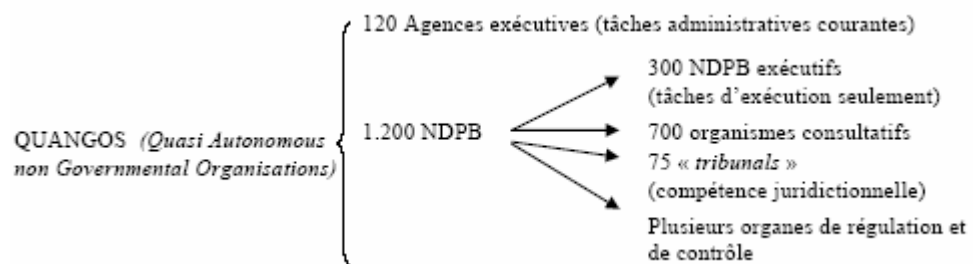
Ainsi, en Allemagne, le concept d'AAI n'existe pas. On trouve cependant des autorités administratives fédérales supérieures autonomes. Aux Etats-Unis, ce sont des Agences ; au Canada des Commissions, des bureaux, ou des Conseils ; au Royaume-Uni des « Quangos » (*quasi autonomous non governmental organisations*).

En outre, la plupart des pays semblent réticents à qualifier ces instances d'administratives.

• **Les pays anglo-saxons**

Aux Etats-Unis, seules les Agences réglementaires indépendantes peuvent être rangées au nombre des AAI.

Au Royaume-Uni, on recense 120 agences exécutives, chargées de l'administration quotidienne, et plus de 1.200 organismes publics extérieurs aux structures ministérielles (*Non Départemental Public Bodies, NDPB*).



Parmi tous ces organismes, ne s'apparentent à des AAI que ceux dont la composition garantit l'indépendance et dont la mission consiste à réguler un secteur.

• **Les autres pays**

Allemagne : on distingue :

- les *Zentralstellen* : autorités chargées de missions d'information et de coordination

- et les *Anstalten des öffentlichen Rechts* (instituts de droit public, dotés de la personnalité juridique, tels que le *Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht* (sorte d'autorité des marchés financiers).

Espagne : se distinguent les autorités dotées d'une autonomie spéciale (proches des AAI) et les entités rattachées à l'administration.

Italie : autorités créées à partir des années 1970 suivant un modèle proche du modèle français. Mais l'appellation d'autorité indépendante peut également désigner des services administratifs, des organes consultatifs ou des instances disposant d'un véritable pouvoir.

Norvège : instances indépendantes très anciennes, mais non désignées par l'expression d'AAI, sauf par la doctrine.

Pays-Bas : la notion d'AAI a été introduite par la doctrine. Près de 200 organes y correspondent.

Suisse : autorités indépendantes rattachées à l'administration centrale et autorités entièrement autonomes, telles que l'Institut fédéral de la propriété intellectuelle et l'autorité de contrôle des médicaments (*Swissmedic*).

Pays d'Europe centrale et orientale : multiplication des autorités indépendantes depuis la chute du communisme (une vingtaine en Lituanie).

Union européenne : Médiateur européen (créé en 1994). Aucun autre organisme ne dispose à la fois de pouvoirs véritables et d'indépendance à l'échelle de l'Union Européenne.

b) Des entités souvent dépourvues de définition officielle

Si les autorités administratives indépendantes exercent aujourd'hui en France des missions de service public essentielles dans les domaines de la régulation économique et de la protection des droits, on observe que le législateur n'a pas dessiné de contours précis pour cette catégorie.

Toutefois, la France n'apparaît pas isolée dans cette situation. Ainsi, l'étude de droit comparé réalisée pour l'Office sous la direction de M. Jean-Marie Pontier relève que les agences réglementaires indépendantes existant aux Etats-Unis n'ont jamais fait l'objet d'une définition officielle¹.

M. Guy Scoffoni souligne que ni la grande loi fédérale sur la procédure administrative de 1946 (Administrative Procedure Act), ni aucun autre texte ne précise la nature de ces organes².

Par ailleurs, au Canada, le développement des organes de régulation au sein d'une structure administrative fédérale complexe n'est pas non plus le résultat d'une approche globale bien définie, mais « *correspond surtout à l'évolution moderne de l'exercice des fonctions gouvernementales dans le cadre des réponses pragmatiques apportées par les pouvoirs publics canadiens à différents problèmes institutionnels au gré de la conjoncture* »³.

De même, en Grande-Bretagne, selon M. Jean-Marie Pontier, les « QUANGOS », « *Quasi Autonomous non-governmental Organisations* », n'ont jamais reçu de définition officielle.

Les raisons qui ont conduit à la création de multiples autorités administratives indépendantes en France peuvent néanmoins être identifiées *a posteriori*.

En 1977, lorsque la commission des lois du Sénat propose que la future Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) soit une autorité administrative indépendante, elle entend créer une **entité fondamentalement hybride**⁴.

Le rapport de la commission des lois indique en effet qu'il s'agit d'une autorité administrative, dont les décisions « *relèvent donc sans ambiguïté de l'appel devant la juridiction administrative* », mais aussi d'une

¹ Etude réalisée par M. Guy Scoffoni, professeur à l'université Paul-Cézanne Aix-Marseille III.

² M. Guy Scoffoni indique cependant « qu'un consensus existe aux États-Unis pour considérer qu'une Agence réglementaire indépendante doit être avant tout composée de membres non susceptibles de révocation par le Président, sauf cause sérieuse c'est-à-dire que toute révocation discrétionnaire, de nature politique, est par principe, impossible. Par ailleurs, une telle Agence indépendante doit être dirigée par un organe collégial dont le nombre des membres appartenant à un même parti est le plus souvent limité. Elle doit en dernier lieu posséder à la fois un pouvoir réglementaire et un pouvoir quasi-juridictionnel, les modalités de contrôle de son activité par les pouvoirs législatif ou exécutif devant être définies par la loi fédérale spéciale qui l'organise. »

³ Etude réalisée par M. Guy Scoffoni, professeur à l'université Paul-Cézanne Aix-Marseille III.

⁴ Cf. le rapport fait au nom de la commission des lois par M. Jacques Thyraud sur le projet de loi relatif à l'informatique et aux libertés, Sénat n° 72 (1977-1978).

autorité indépendante, « *c'est-à-dire que ses membres ne sont pas soumis à quelque hiérarchie que ce soit* ».

L'Assemblée nationale proposait quant à elle de faire de la CNIL un service du ministère de la justice¹. L'innovation proposée par le Sénat fut retenue au moment où le ministère de l'intérieur envisageait de centraliser les bases de données des services de police, sans débat public préalable.

Afin de marquer l'indépendance de la future CNIL et d'améliorer sa représentativité et sa compétence technique, la commission des lois du Sénat proposait également que la plupart de ses membres soient élus. Les magistrats appelés à rejoindre le collège de la CNIL devaient donc être élus par l'assemblée générale de la haute juridiction à laquelle ils appartenaient (Conseil d'Etat, Cour de cassation, Cour des comptes). En outre, les personnalités qualifiées appartenant au collège devaient satisfaire des exigences de compétence².

Ainsi, dès la création de la première autorité administrative indépendante, étaient posés des éléments du débat concernant la composition et l'indépendance de tels organismes. Ce débat se poursuit aujourd'hui, de façon quasi systématique, lorsqu'est envisagée la création d'une nouvelle AAI³.

Dans les pays étrangers, la création des autorités ou agences comparables aux AAI françaises semble également avoir été inspirée par la recherche de garanties d'indépendance dans certaines missions de l'Etat. A cet égard, M. Jean-Marie Pontier souligne que « *Tous les pays, et c'est le cas, également, de la Communauté européenne avec le médiateur, insistent sur l'indépendance des AAI* ».

Il indique cependant que « *dans un pays comme l'Allemagne le « principe de démocratie » s'oppose à une trop grande indépendance, toute autorité publique devant être surveillée par une autorité légitimée par le Parlement. Par ailleurs, les moyens d'assurer cette indépendance sont très variables. Partout des incompatibilités sont instituées. La non soumission au gouvernement est également présentée comme une garantie d'indépendance, ce qui n'empêche pas de reconnaître un certain pouvoir à l'autorité gouvernementale, comme la révocation en cas d'incapacité permanente dans l'exercice de la fonction (Espagne), ou en cas de condamnation pénale, lorsqu'elle est possible* ».

¹ Cf. le rapport fait par M. Foyer au nom de la commission des lois, n° 3125 (1977-1978).

² Ces propositions ont été retenues et la désignation de certains membres de la CNIL est aujourd'hui encore soumise à ce dispositif.

³ Ce fut le cas lors de la création de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE), cf. Journal officiel, débats, Sénat, 23 novembre 2004, et plus récemment lors de la discussion du projet de loi relatif à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire, qui prévoit la création d'une Haute autorité de sûreté nucléaire, cf. Journal officiel, débats, Sénat, 7 et 8 mars 2006, et Journal officiel, débats Assemblée nationale, 29 mars 2006.

2. Les motifs de création des AAI

Analysant les raisons et les circonstances qui conduisent à la création des autorités administratives indépendantes, Mme Marie-Anne Frison-Roche, dans son étude réalisée pour l'Office, montre que les **obligations d'origine communautaire ne concernent qu'un petit nombre d'entités** telles que l'Autorité de régulation des télécommunications (ART)¹ en 1996, ou la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) en 2004.

Ce motif d'ordre communautaire rejoint d'ailleurs souvent celui de l'ouverture à la concurrence. Le droit communautaire exige en effet que les nouveaux secteurs ouverts à la concurrence soient soumis à la régulation d'une institution indépendante².

La technicité d'un secteur peut également conduire le législateur à créer une autorité administrative indépendante pour en assurer la régulation. Dans cette hypothèse, selon Mme Marie-Anne Frison-Roche, « *si l'autorité se détache des services centralisés de l'Etat, c'est pour se rapprocher des entreprises, qu'il s'agisse de mieux les surveiller, de mieux les sanctionner ou de mieux coopérer avec elles* ».

Tel est le cas de la Commission bancaire ou encore, dans une certaine mesure, de l'Autorité des marchés financiers.

Le législateur a par ailleurs créé des autorités administratives indépendantes pour assurer, en dehors du cadre administratif traditionnel et avec des garanties d'**indépendance**, des **fonctions de médiation et de protection des droits fondamentaux**.

Ainsi, lors de la création du Conseil de prévention et de lutte contre le dopage en 1998, notre collègue, M. Alain Néri, député, rapporteur du projet de loi relatif à la protection de la santé des sportifs et à la lutte contre le dopage, relevait que la position du Conseil d'Etat, selon laquelle il n'y avait pas lieu de créer une AAI pour « *exercer un pouvoir de sanction disciplinaire en raison d'infractions à la législation sur les produits dopants* », méconnaissait « *d'une part le succès indéniable du fonctionnement de la plupart des autorités administratives indépendantes et d'autre part la nécessité de voir exercer un pouvoir disciplinaire en toute indépendance du pouvoir politique* »³.

M. Alain Néri estimait en outre que parmi les raisons ayant prévalu à la création du CPLD, on pouvait avancer « *qu'il apparaissait sans doute*

¹ Devenue l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) en 2005.

² En particulier lorsque l'Etat conserve des intérêts patrimoniaux dans les secteurs visés. Il est alors nécessaire de séparer les fonctions de l'Etat opérateur et celles de l'Etat régulateur. Cf. les arrêts de la cour de justice des communautés européennes du 19 mars 1991, République française contre commission, et du 13 décembre 1991, RTT.

³ Cf. rapport fait au nom de la commission des affaires culturelles sur le projet de loi relatif à la protection de la santé des sportifs et à la lutte contre le dopage par M. Alain Néri, Assemblée nationale, n° 941 (10 novembre 1998).

nécessaire d'éviter toute suspicion à l'égard d'une administration qui courrait le risque d'être créditée de partialité à l'égard de ses champions engagés dans des compétitions internationales au cas où l'un d'entre eux aurait fait l'objet d'une mesure de non lieu en matière de dopage ».

A cet égard, si la recherche de garanties d'impartialité renforcées ou d'une capacité d'expertise permanente a amené à la naissance de nouvelles AAI, un tel choix ne révèle-t-il pas une défiance envers l'administration gouvernementale ?

Il est vrai que les autorités administratives indépendantes disposent d'une organisation et d'une autonomie de gestion qui peuvent leur conférer une **réactivité** supérieure à celle observée dans des administrations centrales.

Toutefois, la défiance à l'égard des structures traditionnelles, directement placées sous l'autorité du Gouvernement, peut toucher non seulement les ministères, jugés « *éloignés des réalités qu'il faut directement saisir* », comme l'écrit Marie-Anne Frison-Roche, mais aussi la justice.

En effet, les règles de fonctionnement simplifiées des AAI leur permettent de trancher les litiges plus rapidement. Aussi observe-t-on qu'un nombre croissant d'autorités administratives indépendantes sont dotées de pouvoirs de sanction pécuniaire.

Ainsi, afin de pallier le nombre insuffisant de condamnations pénales prononcées en ce domaine, le Gouvernement entendait donner à la HALDE un pouvoir de sanction en matière de discriminations dans le cadre du projet de loi pour l'égalité des chances discuté en février 2006¹.

Dans un entretien avec Mme Marie-Anne Frison-Roche, M. Renaud Chazal de Mauriac, premier président de la Cour d'appel de Paris, a considéré que « *d'une part, la création de certaines AAI correspond à une défiance à l'égard du judiciaire. D'autre part, il peut y avoir une appréciation négative sur la capacité technique du judiciaire à intervenir dans certains secteurs. Si l'on prend l'AMF ou la HALDE, on constate des différences significatives. La HALDE est née d'un échec du judiciaire, tandis que l'AMF, comme l'ARCEP², sont liées au caractère très spécifique des matières traitées : il faut un dispositif extrajudiciaire pour traiter celles-ci* ».

La création d'une autorité administrative indépendante peut donc être justifiée par le souci de mobiliser au sein d'une structure unique et réactive des compétences adaptées à un secteur particulier.

Les AAI répondant à cet objectif ne sont d'ailleurs pas nécessairement dotées de **pouvoirs para-juridictionnels**, mais peuvent constituer avant tout des lieux d'expertise contribuant à la définition d'une politique. Tel est le cas du Comité consultatif national d'éthique, ou encore du

¹ Sur ce point, voir *infra*.

² Autorité de régulation des communications électroniques et des postes.

Haut conseil à l'intégration, que Mme Marie-Anne Frison-Roche assimile à une AAI dans son étude réalisée pour l'Office.

D'autres autorités combinent une capacité d'expertise et l'exercice de pouvoirs de régulation ou de sanction, comme l'AMF, qui dispose d'un conseil scientifique, ou la HALDE, auprès de laquelle a été institué un comité consultatif composé de personnalités qualifiées.

En outre, même si cette raison semble rarement invoquée pour justifier *a priori* la création d'une AAI, une telle entité peut présenter l'**avantage de la constance**, comme le relève Mme Marie-Anne Frison-Roche.

En effet, les missions de régulation, de médiation et de protection des droits et libertés ne doivent connaître aucune solution de continuité, ni être marquées par les échéances électorales. Les AAI, comme les juridictions, échappent à ces incertitudes, apportant une stabilité source de confiance.

3. Les conséquences inhérentes à la création des AAI : un risque de défiance envers les structures traditionnelles de l'Etat

De multiples raisons, plus ou moins fortes, peuvent conduire à la création d'autorités administratives indépendantes. Toutefois, le recours à ces entités hybrides paraît entériner la **défiance à l'égard du système traditionnel**, qu'il s'agisse des administrations placées sous le contrôle du pouvoir exécutif ou des juridictions.

Mme Marie-Anne Frison-Roche résume ainsi ce paradoxe : « *La création des autorités administratives indépendantes à la fois restaure la confiance à l'égard d'un organisme « tout neuf » et sans lien avec un système mal-aimé, mais elle achève en même temps d'accréditer l'idée que ce dernier ne mérite plus considération* ». Aussi l'anticipation que fait le Parlement de « *l'affaiblissement de l'Etat traditionnel centralisé et hiérarchisé* » peut-elle devenir « *auto-réalisatrice* ».

Une telle perspective doit inciter le Gouvernement et le Parlement à conduire une analyse approfondie avant de créer toute nouvelle autorité administrative indépendante. La multiplication inconsidérée des démembrements de l'autorité de l'Etat pourrait en effet contribuer à discréditer ce dernier.

Ainsi, l'image de l'autorité judiciaire peut être affectée par la création d'AAI auxquelles est confiée la mission de sanctionner des comportements auxquels la justice se révélerait incapable de répondre.

A cet égard, évoquant la HALDE, M. Renaud Chazal de Mauriac, premier président de la Cour d'appel de Paris, a estimé, lors d'un entretien avec Mme Marie-Anne Frison-Roche, qu'« *il aurait fallu aiguillonner le Parquet plutôt que de passer la main. Il aurait été préférable de cerner les*

juridictions en difficulté, et de les renforcer pour qu'elles puissent jouer pleinement leur rôle dans le domaine de la lutte contre les discriminations ».

Considérant que l'attribution à la HALDE d'un pouvoir de sanction direct des comportements discriminatoires aurait empiété sur les missions du juge pénal, le législateur a d'ailleurs finalement choisi de lui substituer un **pouvoir de transaction pénale**, soumis à l'homologation du procureur de la République¹.

Il était initialement envisagé de donner à la HALDE une compétence pour apprécier les éléments constitutifs de délits sanctionnés par le code pénal. Un tel pouvoir aurait excédé les limites des attributions jusqu'alors confiées par le législateur aux AAI.

Le choix d'un mode de sanction plus respectueux des missions du juge judiciaire a d'ailleurs rallié un très large consensus, marquant, on peut l'espérer, la volonté du Parlement de **définir les prérogatives des autorités administratives indépendantes sans méconnaître les outils existants**.

4. L'ambiguïté fondamentale des AAI

Ambiguë, voire floue, la catégorie juridique des autorités administratives indépendantes n'en connaît pas moins un succès incontestable puisqu'elle accueille chaque année de nouvelles entités.

Ce n'est pas le moindre paradoxe des autorités administratives indépendantes que d'avoir été assez vite « *normalisées* » par la jurisprudence constitutionnelle et administrative, sans que la notion ne soit vraiment précisée.

Ainsi, selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel, les autorités administratives indépendantes appartiennent à l'appareil administratif. Ce sont des organismes non juridictionnels, soumis au contrôle du juge administratif². Dans sa décision du 17 janvier 1989 *Conseil supérieur de l'audiovisuel*, le Conseil constitutionnel juge par conséquent nécessaire d'encadrer « *très strictement* » l'exercice du pouvoir de sanction de tels organismes. Il relève d'ailleurs que le recours contre les décisions des AAI infligeant des sanctions doit être suspensif.

Le juge constitutionnel range les AAI parmi les administrations de l'Etat dont le Gouvernement, conformément à la Constitution, est responsable

¹ Cf. le rapport pour avis fait au nom de la commission des lois par M. Jean-René Lecerf sur le projet de loi pour l'égalité des chances, Sénat, n° 214 (2005-2006) et les articles 11-1 à 11-3 de la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 modifiée portant création de la HALDE.

² Voir la décision 260 DC du 28 juillet 1989, *Commission des opérations de bourse*.

devant le Parlement¹. Il s'attache néanmoins à préserver leur indépendance, ce qui pourrait sembler contradictoire.

En effet, l'indépendance d'une autorité tient à son statut et ne saurait se réduire à l'impartialité qui relève davantage du comportement de ses membres.

En rattachant les AAI aux organismes publics placés sous l'autorité ou le contrôle des organes exerçant le pouvoir exécutif, le Conseil constitutionnel laisse à penser que ces instances ne sont pas parfaitement indépendantes du Gouvernement.

Par ailleurs, l'indépendance des mêmes autorités à l'égard du législateur peut également être discutée.

Le Parlement peut en effet modifier quant il le souhaite les règles de composition et de fonctionnement des AAI. Aussi le Conseil constitutionnel avait-il eu à se prononcer sur la conformité à la Constitution des révocations alléguées devant lui par les députés, lors du remplacement, en 1986, de la Haute Autorité de l'audiovisuel par la CNCL². Il estima alors qu'il était loisible au législateur « *d'adopter pour la réalisation ou la conciliation d'objectifs de nature constitutionnelle des modalités nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité ou la suppression de dispositions législatives qu'il estime inutiles* ».

Le juge constitutionnel considéra que la substitution de la CNCL à la Haute autorité n'avait pas « *à elle seule, pour effet de priver de garanties légales les exigences de caractère constitutionnel* » et que le législateur pouvait par conséquent « *décider de mettre fin, au moment de cette substitution choisie par lui, au mandat des membres de la Haute autorité* »³.

On peut donc relever qu'à l'occasion de cette jurisprudence, le juge n'a pas reconnu de valeur constitutionnelle au principe d'indépendance des membres des AAI, à la différence de celui applicable aux magistrats⁴ ou de celui concernant les professeurs d'université⁵.

¹ Dans sa décision 217 DC du 18 septembre 1986, CNCL, le Conseil constitutionnel considère que « dans l'exercice de ses compétences, la CNCL sera, à l'instar de toute autorité administrative, soumise à un contrôle de légalité qui pourra être mis en œuvre tant par le Gouvernement, qui est responsable devant le Parlement des activités des administrations de l'Etat, que par toute personne qui y aurait intérêt » (considérant 24).

² Décision 217 DC du 18 septembre 1986, CNCL.

³ Considérant 5 de la même décision.

⁴ Décisions 31 DC et 40 DC des 26 janvier 1967 et 9 juillet 1970 dites « Indépendance des magistrats ».

⁵ Décision 165 DC du 20 janvier 1984, Libertés universitaires.

B. L'IDENTIFICATION D'UNE CATÉGORIE DE FAIT : INVENTAIRE ET TYPOLOGIE DES AAI

La situation juridique des autorités administratives indépendantes, qui ne correspondent pas à une catégorie précisément définie par la Constitution ou par la loi, est comparable à celle des Agences réglementaires indépendantes (*Independent Regulatory Agencies*) existant aux Etats-Unis, également dépourvues de toute définition officielle¹.

M. Jean-Marie Pontier relève ainsi, dans la synthèse de l'étude de droit comparé qu'il a dirigée pour l'Office, que « *le terme de diversité est celui qui paraît le mieux caractériser l'ensemble des institutions que, dans les différents pays considérés, on peut classer comme des AAI ou comparer à des AAI. La diversité des dénominations est moins grande encore que la variété que l'on peut rencontrer dans les règles qui régissent les AAI comme dans le champ de leur intervention. La diversité est celle des domaines dans lesquels elles interviennent, et qui ne semble le céder en rien à celle que l'on trouve en France* ».

1. Synthèse de la notion d'autorité administrative indépendante

Comme le souligne le rapport du Conseil d'Etat de 2001, la notion d'autorité administrative indépendante se définit plus aisément par des caractéristiques justifiant que l'on y ait recours, que par un contenu précis.

En effet, le contenu de cette notion apparaît difficilement inventorable. Toutefois, près de trente ans après la création de la première autorité administrative indépendante, il est possible de définir les éléments essentiels de cette notion, en dépit de l'absence d'un statut unifié.

Dans son étude de 2001, le Conseil d'Etat indiquait que, suivant sa jurisprudence, il existait depuis longtemps au sein de l'Etat des autorités autonomes distinctes de l'administration, mais appartenant à l'Etat et dotées d'un pouvoir de décision, telles que les jurys de concours ou les commissions départementales des impôts.

Les AAI ont pour caractéristiques communes de ne pas être des juridictions² dont les décisions seraient revêtues de l'autorité de la chose jugée et relèveraient du contrôle de cassation, ni des personnes morales distinctes de l'Etat³.

Si le Conseil d'Etat estime, en première analyse, que le **critère de l'autorité** doit conduire à ne ranger parmi les AAI que les instances détenant un pouvoir de décision, cette restriction ne semble pas toujours pertinente. En

¹ Ni la loi fédérale sur la procédure administrative de 1946 (*Administrative Procedure Act*), ni aucun autre texte ne précise la nature de ces organes.

² A l'exception de la commission bancaire lorsqu'elle prononce des sanctions. Elle constitue alors une juridiction administrative spécialisée.

³ A l'exception des quatre autorités publiques indépendantes : AMF, AFLD, HAS, ACAM.

effet, le pouvoir d'influence exercé par certains organismes a conduit le législateur à les qualifier d'AAI : Comité national consultatif d'éthique, CNCIS, CNDS.

Les avis ou les recommandations de ces instances sont très souvent suivis par les responsables auxquels ils sont adressés. Elles exercent donc une véritable autorité, confortée par la stature morale de leurs membres et par la publicité de leurs rapports. Le Conseil d'Etat aboutit finalement au même constat, considérant que « *peu importe de ce fait que les autorités administratives indépendantes n'édictent pas toutes et exclusivement des décisions exécutoires dès lors que leur pouvoir d'influence et de persuasion, voire « d'imprécaton », aboutit au même résultat¹* ».

L'indépendance de l'autorité implique d'abord l'absence de toute tutelle ou pouvoir hiérarchique à son égard de la part du pouvoir exécutif. Une AAI ne reçoit ni ordre, ni instruction du Gouvernement.

Cette indépendance se traduit ensuite dans la composition de l'autorité, généralement collégiale. Les membres du collège bénéficient en outre d'un mandat irrévocable².

L'indépendance organique des AAI est complétée par une indépendance fonctionnelle, dont le Conseil d'Etat estime qu'elle tient davantage à l'adéquation des moyens de chaque autorité à ses missions qu'à l'attribution de ressources propres. Cet aspect fait l'objet de développements spécifiques dans le présent rapport, en raison des évolutions issues, d'une part, de la création d'autorités publiques indépendantes dotées de ressources propres et, d'autre part, de la mise en œuvre de la loi organique du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances.

Enfin, la nature administrative des AAI signifie que, si celles-ci ne sont pas soumises à un pouvoir hiérarchique ministériel, elles agissent cependant au nom de l'Etat et engagent sa responsabilité. Le mode de désignation de nombreux membres de ces autorités, qui fait appel aux autorités politiques (président de la République, présidents des assemblées, Premier ministre, ministres) et aux plus hautes autorités juridictionnelles, contribue également à leur donner un caractère administratif³.

¹ Rapport public 2001 du Conseil d'Etat, p. 290.

² Le Conseil d'Etat retient cette exigence même en l'absence de texte. Il a ainsi jugé que le gouvernement ne pouvait légalement mettre fin avant terme au fonctionnement du président d'une AAI en raison de son accession à la limite d'âge dans son corps d'origine ; arrêt Ordonneau du 7 juillet 1989.

³ Le Conseil d'Etat a ainsi jugé que le Médiateur de la République était une autorité administrative « notamment à raison de son mode de nomination » ; arrêt Retail du 10 juillet 1981.

2. Inventaire des autorités administratives indépendantes

La dénomination d'autorité d'administration indépendante, depuis son apparition en 1978, a été appliquée par le législateur à de nombreux organismes. Mais elle a également été étendue, par la jurisprudence ou par la doctrine, à d'autres entités.

Dans son étude de 2001, le Conseil d'Etat répertoriait, dans un but « *exclusivement informatif* » :

- treize organismes qualifiés d'AAI par la loi ou la jurisprudence ;
- dix-sept organismes devant être qualifiés d'AAI en raison de critères définis ;
- quatre organismes paraissant, après hésitation, devoir être qualifiés d'AAI.

Au total, selon le Conseil d'Etat, trente-quatre organismes pouvaient être juridiquement qualifiés d'AAI en 2001. Depuis, le paysage des AAI a évolué ; de nouvelles autorités ont été créées, d'autres ont été fusionnées. La liste publiée au *Journal officiel* en réponse à une question écrite de notre collègue M. Léonce Deprez, député, intègre d'ailleurs les organismes qui, postérieurement à l'étude du Conseil d'Etat, ont été qualifiés d'autorité administrative indépendante par la loi¹.

La liste des 39 instances ayant reçu de la loi ou de la jurisprudence la qualité d'autorité administrative indépendante (ou d'autorité indépendante, ou d'autorité publique indépendante), ou dont l'organisation, les prérogatives et le fonctionnement conduisent à les assimiler à de telles autorités s'établit donc comme suit :

Dénomination	Qualification juridique	Domaine d'intervention
Agence d'évaluation de la recherche et de l'enseignement supérieur	art. 9 de la loi de programme n° 2006-450 du 18 avril 2006 pour la recherche	Evaluation des établissements et organismes de recherche, des établissements d'enseignement supérieur, des formations et diplômes des établissements d'enseignement supérieur

¹ *Journal officiel, questions écrites, Assemblée nationale, 4 octobre 2005, p. 9173 à 9175. Cette liste a fait l'objet d'une mise à jour dans la réponse du Gouvernement à la question écrite de notre collègue député M. Christian Vanneste, Journal officiel, questions écrites, Assemblée nationale, 9 mai 2006, p. 4897 à 4899.*

Dénomination	Qualification juridique	Domaine d'intervention
Agence française de lutte contre le dopage*	art. 2 de la loi n° 2006-405 du 5 avril 2006 relative à la lutte contre le dopage et à la protection de la santé des sportifs	Lutte contre le dopage dans les activités physiques et sportives
Autorité de contrôle des nuisances sonores aéroportuaires	art. 1 ^{er} de la loi n° 99-588 du 12 juillet 1999	Contrôle des nuisances sonores liées principalement au développement des transports aériens et de l'activité aéroportuaire
Autorité des marchés financiers*	art. 2 de la loi n° 2003-706 du 1 ^{er} août 2003 de sécurité financière	Régulation des opérations et de l'information financières, des produits d'épargne collective, des marchés et leurs infrastructures, des professionnels (établissements de crédit autorisés à fournir des services d'investissement, entreprises d'investissement, sociétés de gestion, conseillers en investissement financier, démarcheurs)
Autorité de régulation des communications électroniques et des postes	loi n° 2005-516 du 20 mai 2005 relative à la régulation des activités postales ; qualifiée d'AAI par la décision du Conseil constitutionnel n° 96-378 DC du 23 juillet 1996	Régulation du secteur des télécommunications et des activités postales
Bureau central de tarification	considéré comme une AAI par l'étude du Conseil d'Etat de 2001	Tarification de la garantie de responsabilité civile obligatoire
Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement	considéré comme une AAI par l'étude du Conseil d'Etat de 2001	Contrôle des établissements de crédit
Comité national consultatif d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé	art. L. 1412-2 du code de la santé publique issu de la loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique	Problèmes éthiques et questions de société soulevés par les progrès de la connaissance dans les domaines de la biologie, de la médecine et de la santé

Dénomination	Qualification juridique	Domaine d'intervention
Comité national d'évaluation des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel	art. 27 de la loi n° 89-486 du 10 juillet 1989 d'orientation sur l'éducation devenu l'article L. 242-2 du code de l'éducation	Evaluation de l'ensemble des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel : universités, écoles et grands établissements relevant de la tutelle du ministre chargé de l'enseignement supérieur
Commission d'accès aux documents administratifs	art. 10 de l'ordonnance n° 2005-650 du 6 juin 2005 relative à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques	Accès à tout document détenu par un service de l'Etat, une collectivité territoriale, un établissement public ou un organisme chargé de la gestion d'un service public, que cet organisme soit public ou privé
Commission bancaire	considérée comme une AAI par l'étude du Conseil d'Etat de 2001	Contrôle de la sécurité des dépôts du public et, plus généralement, de celle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement (hors sociétés de gestion de portefeuille)
Commission centrale permanente compétente en matière de bénéfices agricoles	considéré comme une AAI par l'étude du Conseil d'Etat de 2001	Fixation des éléments à retenir pour le calcul du bénéfice agricole forfaitaire quand ils ne sont pas fixés par la commission départementale
Commission consultative du secret de la défense nationale	art. 1 ^{er} de la loi n° 98-567 du 8 juillet 1998 instituant une commission consultative du secret de la défense nationale	Déclassification et communication d'informations ayant fait l'objet d'une classification en tant que renseignements, procédés, objets, documents, données informatisées ou fichiers présentant un caractère de secret de la défense nationale

Dénomination	Qualification juridique	Domaine d'intervention
Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles*	art. 30 de la loi n° 2003-706 du 1 ^{er} août 2003 de sécurité financière	Entreprises d'assurance et de réassurance relevant du code des assurances, mutuelles relevant du code de la mutualité, institutions de prévoyance et institutions de retraite supplémentaires relevant du code de la sécurité sociale
Commission des infractions fiscales	considérée comme une AAI par l'étude du Conseil d'Etat de 2001)	Plaintes tendant à l'application de sanctions pénales en matière d'impôts directs, de taxe sur la valeur ajoutée et autres taxes sur le chiffre d'affaires, de droits d'enregistrements, de taxe de publicité foncière et de droit de timbre
Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques	art. 7 de l'ordonnance n° 2003-1165 du 8 décembre 2003 portant simplifications administratives en matière électorale	Contrôle des comptes de campagne
Commission nationale de contrôle de la campagne électorale relative à l'élection du Président de la République	considérée comme une AAI par l'étude du Conseil d'Etat de 2001	Contrôle des candidatures à l'élection du Président de la République. Contrôle du respect des procédures en matière d'élection du Président de la République
Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité	art. 13 de la loi n° 91-646 du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des télécommunications	Contrôle des interceptions de correspondances émises par la voie des télécommunications, transcriptions d'interception et opérations matérielles nécessaires à la mise en place de ces interceptions
Commission nationale du débat public	art. 134 de la loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité	Modalités d'organisation du débat public (dispositif de participation du public au processus décisionnel en ce qui concerne les grandes opérations publiques d'aménagement d'intérêt national)

Dénomination	Qualification juridique	Domaine d'intervention
Commission nationale de déontologie de la sécurité	art. 1 ^{er} de la loi n° 2000-494 du 6 juin 2000 portant création d'une commission nationale de déontologie de la sécurité	Contrôle du respect de la déontologie par les personnes (autorités publiques, services publics, et personnes privées) exerçant des activités de sécurité sur le territoire de la République
Commission nationale d'équipement commercial	considérée comme une AAI par l'étude du Conseil d'Etat de 2001	Recours exercés contre des décisions d'autorisations ou de refus de projets concernant des magasins de commerce de détail ou des équipements hôteliers accordés par des commissions départementales d'équipement commercial
Commission nationale de l'informatique et des libertés	art. 11 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés	Contrôle du traitement automatisé des données nominatives
Commission paritaire des publications et agences de presse	considérée comme une AAI par l'étude du Conseil d'Etat de 2001	Organisation du régime économique spécifique de la presse (journaux et publications périodiques). Détermination des organismes constituant des agences de presse au sens de l'ordonnance n° 45-2646 du 2 novembre 1945
Commission des participations et des transferts	considérée comme une AAI par l'étude du Conseil d'Etat de 2001	Evaluation des actifs des entreprises privatisables transférés au secteur privé et détermination des modalités de cession
Commission de régulation de l'énergie	considérée comme une AAI par l'étude du Conseil d'Etat de 2001	Régulation des secteurs de l'électricité et du gaz naturel
Commission de la sécurité des consommateurs	considérée comme une AAI par l'étude du Conseil d'Etat de 2001	Contrôle de tout type de produits et de services présentant des risques pour les consommateurs (à l'exclusion des risques professionnels)

Dénomination	Qualification juridique	Domaine d'intervention
Commission des sondages	considérée comme une AAI par l'étude du Conseil d'Etat de 2001	Etude et proposition de règles tendant à assurer, dans le domaine de la prévision électorale, l'objectivité et la qualité des sondages publiés ou diffusés
Commission pour la transparence financière de la vie politique	considérée comme une AAI par l'étude du Conseil d'Etat de 2001	Contrôle de la situation patrimoniale de certains élus politiques et dirigeants d'organismes publics
Conseil de la concurrence	considéré comme une AAI par l'étude du Conseil d'Etat de 2001	Contrôle des marchés, quels que soient l'activité concernée ou le statut, privé ou public, des opérateurs
Conseil supérieur de l'Agence France-Presse	considéré comme une AAI par l'étude du Conseil d'Etat de 2001	Contrôle de l'agence France Presse, des informations qu'elle diffuse et de son indépendance de tout groupement politique, économique et idéologique
Conseil supérieur de l'audiovisuel	art. 3-1 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 modifiée relative à la liberté de communication	Garant de l'exercice de la liberté de communication audiovisuelle, définie par la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986
Défenseur des enfants	art. 1 ^{er} de la loi n° 2000-196 du 6 mars 2000 instituant un défenseur des enfants	Protection des droits des enfants
Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité	art. 1 ^{er} de la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité	Lutte contre les discriminations prohibées par la loi
Haute autorité de santé*	loi n° 2004-810 du 13 août 2004 relative à l'assurance-maladie	Appréciation de l'utilité médicale de l'ensemble des actes, prestations et produits de santé pris en charge par l'assurance maladie. Mise en œuvre de la certification des établissements de santé. Promotion des bonnes pratiques et du bon usage des soins auprès des professionnels de santé et du grand public.

Dénomination	Qualification juridique	Domaine d'intervention
Haut Conseil du commissariat aux comptes	art. 8 de l'ordonnance n° 2005-1126 du 8 septembre 2005	Surveillance de la fonction et de la profession de commissaire aux comptes
Médiateur de la République	art. 1 ^{er} de la loi n° 73-6 du 3 janvier 1973 instituant un médiateur	Règlement des litiges entre les citoyens et les administrations ou organismes chargés d'une mission de service public
Médiateur du cinéma	considéré comme une AAI par l'étude du Conseil d'Etat de 2001	Règlement des litiges relatifs à la diffusion en salle des œuvres cinématographiques
Autorité de sûreté nucléaire	art. 4 de la loi n° 2006-686 du 13 juin 2006 relative à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire	Contrôle de la sûreté nucléaire et de la radioprotection, information du public dans ces domaines
<i>Autorité de régulation des mesures techniques de protection</i>	<i>projet de loi relatif aux droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, en cours de discussion</i>	<i>Veille dans le domaine des mesures techniques de protection et d'identification des œuvres et des objets protégés par un droit de propriété littéraire et artistique</i>

*Autorité publique indépendante

Parmi ces 39 organismes, **22 ont reçu la qualification d'autorité administrative indépendante directement de la loi.**

Pour plusieurs motifs, ne sont pas retenus dans la présente liste les organismes suivants :

- l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé créée par la loi du 1^{er} juillet 1998 relative au renforcement de la veille sanitaire et du contrôle de la sécurité sanitaire des produits destinés à l'homme. En effet, cette agence est une autorité sanitaire déléguée, dotée du statut d'établissement public de l'Etat et placée sous la tutelle du ministre chargé de la santé ;

- l'Agence française de sécurité sanitaire des aliments, établissement public créé par la loi du 1^{er} juillet 1998 précitée ;

- le Bureau de vérification de la publicité qui, s'il élabore des codes de bonnes pratiques en matière publicitaire, donne un avis sur toute publicité télévisée avant sa diffusion et peut demander une cessation de diffusion, demeure une association régie par la loi de 1901. Son financement, assuré par les cotisations de ses adhérents, lui assure une complète indépendance des pouvoirs publics, mais il ne constitue pas une AAI, en raison de son statut associatif ;

- la Commission des clauses abusives, créée par l'article 36 de la loi n° 78-23 du 10 janvier 1978 (art. L. 132-2 du code de la consommation), qui est « *placée auprès du ministre chargé de la consommation* ». L'organisation et le fonctionnement de cette commission sont néanmoins très proches de celui d'une AAI : elle comprend treize membres qui sont soit des magistrats ou des personnalités qualifiées, elle émet des recommandations ;

- le Comité consultatif de la législation et de la réglementation financières (CCLRF), présidé par le ministre chargé de l'économie qui en nomme les 14 autres membres (art. 1^{er} du décret n° 2004-850 du 23 août 2004 relatif au Comité consultatif du secteur financier et au Comité consultatif de la législation et de la réglementation financières).

3. Typologie des autorités administratives indépendantes

Après la création continue, pendant près de trente ans, d'autorités administratives aux contours et aux pouvoirs très divers, l'exercice de typologie apparaît indispensable afin de rendre le droit des AAI plus lisible.

La détermination d'une *summa divisio* permet en outre « *de déterminer par avance l'insertion d'une organisation administrative dans telle ou telle sous-catégorie pour savoir par avance à quels types de fonctions l'autorité doit être rattachée, de quels types de pouvoirs elle doit ou devrait être titulaire, etc.* » (Marie-Anne Frison-Roche).

La *summa divisio* fondée sur le **critère du type de mission** des AAI offre des garanties de simplicité et, généralement, de pertinence. Elle conduit à **distinguer les autorités administratives indépendantes exerçant une mission de régulation économique et celles qui sont chargées de protéger les droits et libertés fondamentaux.**

Au sein de la première catégorie, il est d'ailleurs possible de différencier, comme l'indique Mme Marie-Anne Frison-Roche, les régulateurs de **secteurs particuliers**, comme la Commission de régulation de l'énergie, l'Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles, ou encore l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes, et les régulateurs exerçant une **compétence horizontale**, comme le Conseil de la concurrence, l'Autorité des marchés financiers ou la Commission des participations et des transferts.

La seconde catégorie rassemble les « *autorités protectrices des libertés publiques et du lien social* », parmi lesquelles Mme Marie-Anne Frison-Roche distingue les protecteurs des libertés publiques (CSA, Commission nationale de déontologie de la sécurité...) et les protecteurs des personnes (CNIL, CADA, HALDE...).

Toutefois, en raison de la complexité des missions exercées par les AAI, les frontières entre ces catégories et sous-catégories ne sont pas étanches.

En effet, si la CNIL, par exemple, a pour premier objectif la protection des droits fondamentaux des personnes, ses décisions peuvent avoir des conséquences économiques non négligeables, en rapport avec l'informatisation croissante de la société. Sa mission relève donc autant de la défense des libertés publiques que de la protection des personnes.

Par ailleurs, il convient d'ajouter à la catégorie des autorités protectrices des droits des personnes des entités comme l'Agence française de lutte contre le dopage ou la Haute autorité de santé.

Ainsi, la *summa divisio* entre les régulateurs économiques et les protecteurs des libertés apparaît plus claire et plus pertinente que les autres, car elle correspond non seulement à des matières distinctes, mais à des formes d'intervention différentes.

A cet égard, une distinction entre les autorités chargées de sanctionner et celles qui ont seulement des fonctions de médiation est d'un intérêt moindre, de nombreuses autorités cumulant aujourd'hui ces deux types de prérogatives (la CNIL, la HALDE).

Enfin, l'Office ne juge pas nécessaire de distinguer, au sein de la catégorie des autorités protectrices des droits fondamentaux, des sous-catégories aux frontières incertaines et aux croisements nombreux.

Eléments de droit comparé :

La diversité des domaines d'intervention des autorités indépendantes

(Source : étude dirigée pour l'OPEL par M. Jean-Marie Pontier)

1. Les domaines d'intervention communs à de nombreux pays.

• **L'économie**, notamment dans le cadre de l'ouverture à la concurrence de nombreux secteurs : banque, bourse, concurrence...

- Belgique : Commission bancaire, financière et des assurances ;

- Espagne : Commission nationale du marché des titres ;

- Etats-Unis : Regulatory agencies multiples ;

- Royaume-Uni : Competition commission.

Ainsi qu'en Grèce, en Italie, en Norvège, En Roumanie.

• **L'audiovisuel** : dans tous les pays, une autorité est chargée de ce secteur.

• **La protection des droits des citoyens** : dans ce domaine, le Médiateur, très répandu, n'est pas nécessairement une AAI. Ainsi, en Belgique, le Médiateur fédéral est une juridiction administrative. En revanche, en Grèce, l'Avocat du citoyen est une AAI, prévue par la Constitution et organisée sur le modèle de l'Ombudsman suédois. L'Avocat du citoyen défend également les droits de l'enfant, alors qu'en France, cette mission relève d'une autorité distincte (Défenseur des enfants).

Dans le même domaine, les autorités chargées de la **protection des données personnelles** sont très répandues :

- Agence de protection des données, en Espagne ;
- *Data Protection Registrar*, au Royaume-Uni ;
- Autorité de protection des données à caractère personnel, en Grèce ;
- Délégué fédéral à la protection des données, en Allemagne.

En revanche, les Etats-Unis n'ont pas créé d'agence indépendante en ce domaine.

• **Les Missions de régulation de certains secteurs d'activité, tels que l'énergie** : de nombreuses autorités, en Allemagne (Agence fédérale pour les réseaux d'électricité, de gaz, des télécommunications et ferroviaires), en Belgique (Commission de régularisation de l'électricité et du gaz), au Canada (*National Energy Board*), en Espagne (Commission nationale de l'énergie).

2. Les domaines d'intervention plus spécifiques

Dans chaque pays, les domaines d'intervention des AAI sont liés à l'organisation de l'Etat.

→ Au Canada, la *Canadian Transportation Agency* est chargée de la régulation du secteur des **transports** et le *Canada Industrial Relations Board* règle les **conflits du travail**, en cas de pratiques irrégulières des employeurs.

→ En Belgique, on trouve une Commission permanente du **contrôle linguistique**, dont l'existence découle des trois langues nationales du pays et de ses quatre régions linguistiques. Il existe par ailleurs une Commission chargée du **renouvellement du culte musulman**, autorité provisoire chargée de veiller au bon déroulement des élections des représentants de la communauté musulmane, ainsi qu'une **Commission des jeux de hasard**, qui a principalement pour tâche de contrôler l'application de la loi sur les jeux de hasard et de ses textes d'application, en particulier s'agissant des dispositions relatives à la lutte contre le blanchiment des capitaux et la fraude fiscale.

→ Aux Etats-Unis, la **production d'électricité d'origine nucléaire** est soumise au contrôle de la *Nuclear Regulatory Commission*.

→ Au Royaume-Uni, il existe des organismes chargés de protéger l'égalité et de lutter contre les discriminations : *Commission for Racial Equity*, *Equal Opportunities Commission*.

→ En Grèce, l'Autorité de garantie du **secret des communications**, dont l'existence est prévue par la Constitution, garantit le respect du secret des correspondances. La Grèce a également créé une Commission de surveillance et de contrôle des **jeux de hasard**.

C. LA COMPOSITION ET LES POUVOIRS DES AAI

1. Des règles de composition hétéroclites

Les AAI françaises sont toutes des autorités collégiales, à l'exception du Médiateur de la République, du Médiateur du cinéma et du Défenseur des enfants. La composition des collèges des AAI constitue aux côtés de leurs pouvoirs l'un des paramètres dans lesquels s'exprime le plus la très grande adaptabilité de ces instances.

En effet, selon son domaine d'intervention et ses missions, une AAI dispose d'un collège plus ou moins nombreux, composé selon des règles qui lui sont propres.

a) Des collèges aux dimensions variables

Le législateur a choisi de donner aux autorités dont l'activité exige le respect de garanties de confidentialité très fortes et une capacité de décision rapide, un collège restreint. Le collège la commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité (CNCIS) ne comprend donc que 3 membres, et celui de la Commission consultative du secret de la défense nationale (CCSDN), 5.

La plupart des AAI ont un collège comprenant entre 7 et 11 membres : 7 membres à la CRE et à l'ARCEP, 9 au CSA, à l'ACAM et à l'AFLD, 11 à la HALDE, au CECEI et à la CADA.

Toutefois, certaines autorités sont dotées d'un collège plus nombreux, permettant de couvrir un champ de compétence très étendu, ou d'assurer le respect du pluralisme en intégrant le maximum de courants de pensée, d'experts ou de représentants des secteurs concernés. Tel est le cas pour la CNIL (17 membres), le Conseil de la concurrence (17 membres), le Conseil de la concurrence (17 membres), le CNEP (15 membres) ou l'AMF (16 membres).

b) Les modes de désignation

Les membres des AAI sont en général nommés par décret. Il s'agit souvent, lorsque ces membres occupent un emploi public permanent ou simplement pour marquer l'indépendance de l'autorité concernée, **d'un décret du Président de la République**¹. Tel est le cas notamment pour le président de la CNCIS, pour les 11 membres de la HALDE, le président de l'AMF, les 9 membres du CSA, le président de l'ACAM, le président de la CNDS, le président du CCNE et les 8 membres de la HAS.

Les modes de nomination sont toutefois marqués par une relative diversité. Ainsi, sont nommés par **décret en conseil des ministres** : le

¹ Aux termes du deuxième alinéa de l'article 13 de la Constitution, le Président de la République « nomme aux emplois civils et militaires de l'Etat ».

Médiateur de la République, le Défenseur des enfants, les 9 membres de la Commission des sondages, le président et 5 membres de l'ACNUSA, et les 25 membres du Comité national d'évaluation des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel.

D'autres nominations, comme celle des 11 membres de la CADA, relèvent d'un **décret du Premier ministre** ou d'un **arrêté du ministre** chargé de l'économie et des finances pour les membres du Bureau central de tarification, (arrêté conjoint des ministres chargés de l'économie, de la sécurité sociale et de la mutualité pour 7 des 9 membres de l'ACAM...).

Cependant, au-delà de l'autorité compétente pour procéder à la nomination des membres des AAI, il convient d'analyser la **diversité des sources de désignation**. En effet, dans de nombreux cas, l'autorité qui signe le décret ou l'arrêté de nomination ne fait qu'entériner certaines désignations effectuées par d'autres autorités ou des nominations de droit. Par conséquent, pour nombre de nominations au sein des collèges des AAI, le Président de la République et le Premier ministre ne sont pas en mesure d'effectuer un choix.

Ainsi, certaines AAI comptent des **membres de droit**. Tel est le cas pour la Commission nationale de contrôle de la campagne électorale relative à l'élection du Président de la République et pour la Commission pour la transparence financière de la vie politique, où siègent le vice-président du Conseil d'Etat, le premier président de la Cour de cassation et le premier président de la Cour des comptes.

D'autres membres nommés par décret le sont sur **proposition ou désignation des présidents des deux assemblées**, qu'il s'agisse de parlementaires ou non. Le président de l'Assemblée nationale et le président du Sénat désignent ainsi respectivement : le député et le sénateur siégeant à la CADA, 3 membres du CSA¹, 1 personnalité qualifiée au sein du collège de la CNIL, ou encore 2 membres de la HALDE.

Par ailleurs, certains membres d'AAI nommés par décret sont désignés ou proposés par le vice-président du Conseil d'Etat et les premiers présidents de la Cour de cassation et de la Cour des comptes, lorsqu'il s'agit de magistrats issus de ces juridictions. Ce dispositif concerne notamment 2 membres de la HALDE, l'un désigné par le vice-président du Conseil d'Etat, l'autre par le premier président de la Cour de cassation, 3 membres de l'ACAM (issus des trois juridictions citées) et 2 membres de l'AFLD².

¹ Soit au total 6 des 9 membres de cette autorité.

² L'un désigné par le vice-président du Conseil d'Etat et l'autre par le premier président de la cour de cassation.

D'autres autorités peuvent également exercer un pouvoir de désignation des membres des AAI nommés par décret. Ainsi, siègent au sein de l'AFLD trois personnalités ayant compétence dans le domaine de la pharmacologie, de la toxicologie et de la médecine du sport qui sont désignés respectivement par :

- le président de l'Académie nationale de pharmacie ;
- le président de l'Académie des sciences ;
- le président de l'Académie nationale de médecine.

En outre, cette autorité compte trois **personnalités qualifiées** dans le domaine du sport, désignées par le président du Comité national olympique et sportif français (2) et par le Comité consultatif national d'éthique.

Les présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat et le président du Conseil économique et social nomment directement certains membres d'AAI. Les deux premiers nomment ainsi respectivement deux membres de la CNDS, un membre de la CCSDN, un membre de la CNCIS et deux membres de la CRE. Le président du Conseil économique et social nomme un membre de la CRE.

Enfin, confirmant la souplesse d'organisation des AAI, le législateur a doté certaines d'entre elles d'un **mode de désignation original**.

Ainsi, **certaines membres de la CNIL sont élus** : deux au sein du Conseil économique et social, deux au sein de l'assemblée générale du Conseil d'Etat, deux au sein de l'assemblée générale de la Cour de cassation et deux au sein de l'assemblée générale de la Cour des comptes.

Très peu utilisée pour la désignation des membres des AAI, l'élection s'applique cependant également à 6 membres de la Commission pour la transparence financière de la vie politique (à raison de deux membres élus par l'assemblée générale de chacune des trois hautes juridictions), et à deux membres du Conseil supérieur de l'Agence France Presse (l'un élu par l'assemblée générale du Conseil d'Etat, l'autre par celle de la Cour de cassation).

De façon générale, les personnes nommées doivent être choisies en raison des mandats (parlementaires) ou fonctions qu'elles exercent (au sein d'une juridiction ou d'une autorité définie¹), des catégories socio-professionnelles auxquelles elles appartiennent ou de compétences qu'elles détiennent. Cette condition peut être renforcée par une obligation de consultation des organisations représentatives.

Ainsi, six membres de l'AMF sont désignés à raison de leur compétence financière et juridique ainsi que de leur expérience en matière d'appel public à l'épargne et d'investissement de l'épargne, par le ministre de l'économie, après consultation des organisations représentatives des sociétés

¹ Le gouverneur de la Banque de France est ainsi membre de droit de l'ACAM.

industrielles et commerciales dont les titres font l'objet d'appels publics à l'épargne, des sociétés de gestion d'organismes de placements collectifs et des autres investisseurs, prestataires ou entreprises du secteur.

En outre, le législateur a parfois soumis la nomination des membres des AAI à une limite d'âge.

Tel est le cas pour les membres du CSA, de l'ARCEP, de l'ACNUSA et de la CRE, qui ne peuvent être nommés au-delà de l'âge de 65 ans.

Le régime de rémunération (emploi public permanent) ou d'indemnité des membres des AAI est défini par décret, le montant de ces rémunérations et indemnités étant fixé par arrêté, comme le montre le tableau suivant.

Le régime de rémunération des membres des AAI

AUTORITÉ ADMINISTRATIVE INDÉPENDANTE	PRÉSIDENT		AUTRES MEMBRES	
Autorité des marchés financiers	Décret n° 2003-1109 du 21 novembre 2003 et arrêté du 20 mars 2006	149.000 € brut par an	Décret n° 2003-1109 du 21 novembre 2003 modifié par le décret n° 2005-131 du 14 février 2005 et arrêté 14 février 2005	23.000 € brut par an pour président d'une section de la commission des sanctions, sans être président de la commission des sanctions Indexation sur la valeur du point de la fonction publique
Commission de régulation de l'énergie	Décret n° 2004-1011 du 21 septembre 2004 et arrêté du 21 septembre 2004	104.225,89 € brut par an	Décret n° 2004-1011 du 21 septembre 2004 et arrêté du 21 septembre 2004	Membres du collège : 47.159,34 € brut par an
Commission d'accès aux documents administratifs	Décret du 13 octobre 2004 et arrêté du 28 septembre 2005	1.600 € par mois	Décret 13 octobre 2004 et arrêté du 28 septembre 2005	Indemnité mensuelle - président suppléant : 400 € - rapporteur général : 1.100 € - rapporteur général adjoint : 800 €

AUTORITÉ ADMINISTRATIVE INDÉPENDANTE	PRÉSIDENT		AUTRES MEMBRES	
Commission nationale du débat public et des commissions particulières	Décret n° 2001-595 du 6 juillet 2001 et arrêté du 9 juillet 2001	1.524,49 € par mois + remboursement frais de transport et de séjour occasionnés	Décret n° 2002-1275 du 22 octobre 2002 et arrêté du 22 décembre 2005	- membre : 152,45 € par séance où il est présent - remboursement frais de transport et de séjour occasionnés ⁽¹⁾
Conseil de la concurrence	Décret n° 2003-518 du 16 juin 2003 et arrêté du 7 septembre 2004	55.973 € brut par an	Décret n° 2003-518 du 16 juin 2003 et arrêté du 7 septembre 2004	47.977 € brut par an pour les vice-présidents
Commission nationale de l'informatique et des libertés	Décret n° 99-487 du 11 juin 1999 et arrêté 10 avril 2001 modifiant l'arrêté du 11 juin 1999	3.250 € par mois	Décret n° 99-487 du 11 juin 1999 et arrêté du 11 juin 1999	Vice-présidents et membres : - 110,53 € par séance plénière + 65,55 € par séance de travail (max.20 séances de travail) Indemnité mensuelle des vice-présidents n'ayant pas la qualité de fonctionnaire en activité => 1.101,44 € Versement de vacances au taux unitaire de 22,11 € ⁽²⁾
Conseil supérieur de l'audiovisuel	Décret n°2002-1377 du 26 novembre 2002 et arrêté du 26 novembre 2002	55.307 € par an	Décret n° 2002-1377 du 26 novembre 2002 et arrêté du 26 novembre 2002	47.406 € par an

(1) En outre, président et membres d'une commission particulière : vacation pour participation :
- séance publique : 76,22 € HT par heure
- séance pour travaux : 38,11 € HT par heure
- réduction d'1/4 pour les fonctionnaires et agents publics en activité
- limite maximum par débat public d'une durée maxi de 4 mois (prorogable de 2 mois) : 9147 € pour le président et 6861 € pour les membres.

(2) Selon les indications fournies par la CNIL, pour objectiver l'attribution de vacances aux membres du collège en fonction des rapports présentés, un certain nombre de vacances est affecté à chaque séance plénière et à chaque séance de travail (à raison de 9 vacances par séance plénière, d'une vacation par séance de travail dans la limite de 20 par an et de 4 par séance au-delà de cette limite). En moyenne, le total annuel perçu par les membres du collège, hors le président et les vice-présidents, s'est élevé à 17.000 euros en 2005.

AUTORITÉ ADMINISTRATIVE INDÉPENDANTE	PRÉSIDENT		AUTRES MEMBRES	
Haute autorité de lutte contre les discriminations et l'égalité	Décret n° 2005-215 du 4 mars 2005 et arrêté du 20 juillet 2005	77.330 € brut par an indexation sur la valeur du point de la fonction publique		130 € brut par séance pour les membres du collège 65 € brut par séance pour les membres du comité consultatif Indexation sur la valeur du point de la fonction publique
Haute autorité de santé	Article R.161-81 du code la sécurité sociale et arrêté du 22 avril 2005	118.100 € par an	Article R.161-81 du code la sécurité sociale et arrêté du 22 avril 2005	Membres du collège : 55.300 € par an + complément indemnitaire de 7.200 € par an (pour membres ayant été mis à la disposition de l'autorité)
Médiateur de la république	Décret n°2004-1435 du 23 décembre 2004 et arrêté du 23 décembre 2004	55.307 € brut par an		

c) Le président du collège

Le président de chaque AAI est chargé d'en **diriger les services** et d'en animer le collège. Il peut occuper ces fonctions ès qualité, tel le gouverneur de la Banque de France, président de droit de la Commission bancaire et du CECEI. Il peut aussi être un membre du collège issu d'une institution définie.

Ainsi, la CADA et l'AFLD sont présidées par leur membre désigné par le vice-président du Conseil d'Etat. Dans d'autres cas, le président de l'AAI est désigné par l'une des autorités de nomination, le plus souvent le Président de la République (HALDE, CNDS, CSA, AGAM...). Il peut enfin être **élu** au sein du collège ; tel est le cas du président de la CNIL et du président de la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques.

Le président d'une AAI fixe l'ordre du jour des réunions du collège et dispose, généralement, d'une voix prépondérante en cas de partage des voix (CNIL, CSA, CECEI, CNDS, HALDE, AMF...).

S'il exerce l'autorité sur les services, **le président peut en outre disposer de pouvoirs propres**, notamment pour l'instruction des affaires. Le

président du Conseil de la concurrence peut, par exemple, décider qu'une affaire sera jugée par le conseil sans établissement préalable d'un rapport.

Le président du CSA peut, quant à lui, en cas de manquement aux obligations résultant de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, 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.

Eléments de droit comparé :

Les modalités de désignation des membres des autorités indépendantes

(Source : étude dirigée pour l'Office par M. Jean-Marie Pontier)

En ce qui concerne la désignation, des règles différentes sont adoptées selon les pays. **Souvent l'autorité est désignée par le Parlement**, ou par la chambre basse du Parlement, parfois par une commission spéciale au sein du Parlement. Ce mode de désignation l'emporte, et de loin, sur la nomination par l'exécutif.

Il arrive cependant que ce dernier se voie reconnaître un tel pouvoir, mais c'est sous le contrôle du Parlement et, par exemple, en Espagne, la Chambre des députés peut opposer un veto à la nomination par le gouvernement, à condition qu'il soit « justifié », tandis qu'en Italie la nomination des présidents d'AAI par le président de la République doit être approuvée par une loi. Dans ce même pays on distingue trois procédés de désignation : les autorités à désignation parlementaire, les autorités à désignation gouvernementale, les autorités à désignation conjointe.

Il faut relever une particularité de la désignation **aux États-Unis, où les mandats sont décalés dans le temps**, les différents membres de ces institutions n'étant pas nommés en même temps. Parfois la nomination est faite, pour partie, par le Parlement, pour partie par l'autorité administrative elle-même.

Une différence considérable est à relever, selon les pays, quant aux **qualités exigées des membres des AAI**.

Dans certains cas les nominations sont très politiques ou politisées, le meilleur exemple étant celui des États-Unis. La conséquence en est les critiques portées contre les personnes composant ces institutions, jugées incompétentes.

À l'autre extrême on trouve des pays, tels la Grèce, dans lesquels les qualités des membres des AAI sont au contraire déterminantes : selon la Constitution grecque les personnes membres des AAI doivent présenter les qualifications correspondantes, qualifications qui sont définies par les lois instituant ces autorités.

Dans un pays tel que le Royaume-Uni, le plus souvent il est fait appel à des experts non partisans, ou à des personnalités indépendantes. Dans de nombreux pays continentaux la situation est intermédiaire, les nominations, sans être nécessairement franchement « partisans », se portent sur des personnalités politiques, anciens ministres ou parlementaires.

À l'échelon européen, le médiateur est choisi parmi des personnalités qui *« offrent toute garantie d'indépendance et réunissent les conditions requises dans leur pays pour l'exercice des plus hautes fonctions juridictionnelles ou possèdent une expérience et une compétence notoires pour l'accomplissement des fonctions de médiateur »*.

2. Des pouvoirs enlevés à l'Etat traditionnel

Les autorités administratives indépendantes sont en rupture avec l'organisation traditionnelle de l'Etat, non seulement parce qu'elles échappent au contrôle du Gouvernement, mais aussi parce qu'elles peuvent cumuler tous les pouvoirs : le pouvoir normatif, le pouvoir d'application et le pouvoir juridictionnel (sanction des manquements).

Ainsi, comme le montre Mme Marie-Anne Frison-Roche, « *les autorités sont instituées comme des sortes de petits Etats sectoriels, en quasi-lévitiation par rapport à l'Etat traditionnel à la fois unifié et conçu sur la séparation des pouvoirs* ».

Les pouvoirs des AAI sont ce qui les distingue des observatoires, commissions de réflexion ou agences, qui en sont souvent dépourvues. C'est par l'exercice de leurs pouvoirs qu'elles « *remettent en cause le système politique français* » (Marie-Anne Frison-Roche) : par l'exercice d'un pouvoir de sanction pris aux juridictions, d'un pouvoir réglementaire et d'administration pris au Gouvernement.

a) Le pouvoir de savoir et le magistère d'influence

Si l'on s'attache souvent aux pouvoirs de contrainte de certaines AAI, tels que leurs pouvoirs d'injonction et de sanction, qui sont inégalement distribués, elles partagent en revanche **un pouvoir d'influence essentiel à leur mission**. Cette capacité tient d'une part à leur « pouvoir juridique de savoir », qui leur permet d'obtenir des informations des administrations et des professionnels, et d'autre part à leur « pouvoir de faire savoir », au moyen de leur rapport annuel et de leurs initiatives en matière de communication.

Ainsi, certaines autorités qui ne sont pas dotées de pouvoirs de sanction, comme le Médiateur de la République¹, le Haut Conseil à l'intégration ou la Commission nationale de déontologie de la sécurité, peuvent néanmoins exercer un magistère d'influence considérable. La place croissante accordée par les médias aux rapports et alertes de ces autorités témoigne d'ailleurs de la réalité de ce pouvoir.

Le droit à obtenir des informations est donc essentiel à l'efficacité du **pouvoir d'alerte** et d'influence des AAI. Mme Marie-Anne Frison-Roche souligne à cet égard que **les secrets professionnels** doivent être écartés pour que les autorités disposent des informations requises². Ce pouvoir de savoir n'est cependant admissible que si l'on « *y associe l'obligation de secret ou de*

¹ Le Médiateur exerce avant tout un pouvoir de persuasion. Il dispose toutefois d'un pouvoir d'injonction en cas d'inexécution d'une décision de justice passée en force de chose jugée.

² Ainsi, aux termes de l'article 10 de la loi n° 2004-1486 du 31 décembre 2004 portant création de la HALDE, les personnes astreintes au secret professionnel ne peuvent être poursuivies pour les informations à caractère secret qu'elles auraient révélées à la Haute autorité.

confidentialité qui doit peser sur les membres du collège et les membres des services des AAI ». ¹

L'étude conduite par Mme Marie-Anne Frison-Roche suggère en outre de généraliser les pouvoirs d'information des AAI tels que la possibilité de convoquer des experts, de saisir les juridictions compétentes pour obtenir en référé des autorisations de perquisition, de solliciter des avis de la part des autres autorités.

Aussi estime-t-elle que le maniement de l'information doit être présenté « *d'avantage comme un pouvoir que comme une obligation* ».

L'Office considère que la capacité des AAI à obtenir de la part des administrations et des personnes physiques ou morales des informations pertinentes conditionne l'exercice de leur mission et, par conséquent, leur utilité.

Il juge indispensable que la loi attribue à chaque autorité des prérogatives adaptées afin d'assurer son efficacité et d'asseoir sa légitimité.

En outre, le législateur s'attachant à doter chaque instance des pouvoirs nécessaires à l'exercice de sa mission, **il appartient aux AAI de faire état, dans leur rapport annuel, des difficultés qu'elles ont pu rencontrer afin que le Parlement puisse, le cas échéant, y remédier.**

b) Le pouvoir réglementaire des AAI

• Un pouvoir encadré par la jurisprudence constitutionnelle

Une minorité d'AAI, en général chargées de la régulation d'un secteur économique (CRE, ARCEP, AMF) ou de la protection des libertés fondamentales dans un domaine où sont utilisées des techniques particulières (CSA, CNIL), sont dotées d'un pouvoir réglementaire.

La jurisprudence du Conseil constitutionnel a très vite défini les conditions d'exercice du pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes. Ainsi, dans sa décision du 18 septembre 1986², il a admis que les dispositions de l'article 21 de la Constitution ne faisaient « *pas obstacle à ce que le législateur confie à une autorité autre que le Premier ministre le soin de fixer (...) des normes permettant de mettre en œuvre une loi* », à la condition que ce soit « *dans un domaine déterminé et dans le cadre défini par les lois et règlements* ».

Rejetant toute exclusivité des AAI pour la mise en œuvre de la loi dans leur domaine d'intervention, le juge a en outre déclaré inconstitutionnelle

¹ Aussi les membres et les agents de la HALDE, ainsi que les personnalités qualifiées à qui il est fait appel, sont astreints au secret professionnel pour les faits, actes ou renseignements dont ils ont pu avoir connaissance en raison de leurs fonctions, sous réserve des éléments nécessaires à l'établissement des avis, des recommandations et des rapports (art. 10, deuxième alinéa, de la loi du 31 décembre 2004).

² Décision 217 DC, CNCL, considérant 58.

une disposition législative subordonnant les normes définies par décret aux règles générales fixées par la CNCL.

Le juge constitutionnel a ensuite précisé que l'habilitation donnée par la loi à certaines autorités administratives indépendantes pour exercer une compétence réglementaire devait concerner « *des mesures de portée limitée tant par leur champ d'application que par leur contenu* »¹.

Il revient donc au pouvoir réglementaire national de définir les éléments essentiels, les AAI ne réglant que les mesures de détail². Le pouvoir réglementaire des AAI est par conséquent **subordonné et second**.

• **Le rôle utile du commissaire du Gouvernement au sein de certaines AAI**

Le principe d'indépendance des AAI n'interdit pas qu'un commissaire du Gouvernement soit présent auprès de certaines d'entre elles, afin de permettre à l'Etat de faire valoir ses intérêts fondamentaux. Tel est le cas notamment pour le Bureau central de tarification³, le Conseil de la concurrence, l'AMF, la CNIL, la CRE, la Commission de sécurité des consommateurs et la CNEC.

Les pouvoirs du commissaire du Gouvernement sont d'ailleurs limités, puisqu'il ne saurait participer aux délibérations de l'autorité. Il peut cependant, selon les cas :

- assister aux séances de l'autorité et présenter des observations (Conseil de la concurrence⁴) ;
- demander l'inscription d'une question à l'ordre du jour des séances du collège de l'autorité (CRE⁵) ;
- demander, sauf en matière de sanctions, une seconde délibération au collège de l'autorité (CNIL, AMF⁶).

De telles prérogatives paraissent adaptées aux secteurs d'intervention des autorités concernées et à leurs pouvoirs. Ainsi, la possibilité pour le commissaire du Gouvernement de demander une seconde délibération apparaît justifiée auprès des autorités exerçant un véritable pouvoir réglementaire.

¹ Décision 248 DC du 17 janvier 1989, CSA, considérant 15.

² Dans sa décision du 17 janvier 1989, le Conseil constitutionnel a d'ailleurs jugé que l'habilitation du CSA à « fixer seul par voie réglementaire non seulement les règles déontologiques concernant la publicité, mais également l'ensemble des règles relatives à la communication institutionnelle » méconnaissait l'article 21 de la Constitution, « en raison de sa portée trop étendue ».

³ Le Bureau central de tarification, composé paritairement de représentants d'assujettis à l'obligation d'assurance et d'assureurs, a pour mission de déterminer à quelles conditions un assureur choisi par l'assuré, mais qui lui a opposé un refus, peut être contraint à le garantir.

⁴ Cf. l'article L. 463-7 du code de commerce.

⁵ Cf. l'article 29 de la loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité modifiée.

⁶ Cf., pour la CNIL, l'article 18 de la loi du 6 janvier 1978, et pour l'AMF, l'article L. 621-3 du code monétaire et financier.

De façon générale, la présence d'un commissaire du Gouvernement peut faciliter la **conciliation des pouvoirs réglementaires des AAI et du pouvoir exécutif**, en favorisant la prise en compte, par les premières, des intérêts nationaux ou de considérations de politique générale.

En outre, si l'activité d'une autorité administrative indépendante suscitait une crise dans un secteur donné, la responsabilité de l'Etat serait sans doute, au final, mise en cause. La présence d'un commissaire du Gouvernement paraît de nature à prévenir de telles situations.

Recommandation n° 1 :

L'Office préconise la présence d'un commissaire du Gouvernement auprès des autorités de régulation et, de façon générale, des AAI dotées d'un pouvoir réglementaire.

c) Les pouvoirs de sanction des AAI

• Un pouvoir soumis au respect des droits fondamentaux

L'exercice par les autorités administratives indépendantes de pouvoirs de sanction pourrait en faire des autorités quasi-juridictionnelles et paraître contraire au principe de séparation des pouvoirs affirmé par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789.

L'émergence de tels pouvoirs s'est d'ailleurs produite alors que la pratique des sanctions administratives était mal perçue.

Ainsi, Marcel Waline la jugeait « *assez grave parce qu'elle contribue, avec les sanctions fiscales, à la création et au développement (qui est un des phénomènes les plus caractéristiques et les plus inquiétants de l'ascension récente du droit) de ce que l'on peut appeler un pseudo-droit pénal* »¹.

Ayant à se prononcer pour la première fois sur cette question à propos des pouvoirs de sanction du CSA, le Conseil constitutionnel juge que l'attribution d'un pouvoir de sanction à une AAI ne porte pas atteinte au principe de séparation des pouvoirs dès lors :

- qu'on se situe dans le cadre d'un régime d'autorisation administrative rendu nécessaire par l'obligation de prendre en compte des contraintes techniques et des objectifs de valeur constitutionnelle ;

- et que ce pouvoir est exercé par une autorité administrative indépendante².

Le juge constitutionnel a ensuite admis, dans sa décision du 28 juillet 1989³, que le législateur attribue un pouvoir de sanction à toute autorité administrative « *dès lors, d'une part, que la sanction susceptible d'être*

¹ Marcel Waline, *Traité de droit administratif*, 4^{ème} édition, 1963.

² Décision 248 DC du 17 janvier 1989, CSA, loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, considérant 32.

³ Décision 260 DC du 28 juillet 1989, loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier.

infligée est exclusive de toute privation de liberté et, d'autre part, que l'exercice du pouvoir de sanction est assorti par la loi de mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis ».

Le Conseil constitutionnel semble ainsi consacrer l'émergence de « l'administration-juge »¹.

L'exercice du pouvoir de sanction par les autorités administratives est donc soumis au respect des principes fondamentaux, tels que la non rétroactivité des sanctions pénales² et la nécessité ou la proportionnalité des peines³.

Le juge constitutionnel avait d'ailleurs considéré que l'ensemble des principes constitutionnels concernant les sanctions pénales était également applicable « à toute sanction ayant le caractère d'une punition, même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature non judiciaire »⁴.

En outre, revenant en 1996 sur sa jurisprudence relative au cumul des sanctions pénales et administratives, il a jugé qu'une sanction administrative de nature pécuniaire ne pouvait se cumuler avec une sanction pénale⁵. Il a ensuite rétabli sa jurisprudence antérieure, estimant que lorsqu'une sanction administrative est susceptible de se cumuler avec une sanction pénale, « le principe de proportionnalité implique qu'en tout état de cause, le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues »⁶.

• Des garanties étendues sous l'influence de la CEDH

Au sein de l'éventail des pouvoirs de sanction attribués aux autorités administratives indépendantes, la sanction pécuniaire apparaît comme la plus répressive.

Aussi le juge contrôle-t-il le respect des prescriptions de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) par les autorités administratives indépendantes lorsqu'elles exercent un tel pouvoir de sanction.

Pour la Cour européenne des droits de l'homme, un tribunal se caractérise au sens matériel par son rôle juridictionnel, qui consiste à « trancher, sur la base de normes du droit et à l'issue d'une procédure organisée, toute question relevant de sa compétence »⁷.

¹ Louis Favoreu, Loïc Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 12^{ème} édition, 2003.

² Principe défini par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 ; voir la décision 155 DC du 30 décembre 1982, loi de finances rectificative pour 1982.

³ Décision 237 DC du 30 décembre 1987, loi de finances pour 1988.

⁴ Décision 248 DC du 17 janvier 1989, CSA.

⁵ Décision 378 DC du 27 juillet 1996, loi de réglementation des télécommunications.

⁶ Décision 97-395 DC du 30 décembre 1998, loi de finances pour 1998.

⁷ CEDH, 27 août 1991, Demicoli c/ Malte.

La Cour de cassation a, la première, tiré les conséquences de cette conception étendue de la fonction juridictionnelle et des garanties qui s'y attachent. Elle a en effet admis, par son arrêt *COB contre Oury* du 5 février 1999, que la Commission des opérations de bourse, bien qu'elle ne constitue pas une juridiction, soit soumise aux stipulations de l'article 6 de la CEDH¹.

Dans son arrêt Didier du 3 décembre 1999, le Conseil d'Etat a lui aussi estimé que, lorsqu'il était saisi d'agissements pouvant donner lieu à des sanctions pécuniaires, le Conseil des marchés financiers « *devait être regardé comme décidant du bien-fondé d'accusations en matière pénale* » au sens des stipulations de l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH.

A cette occasion, le juge administratif, rappelant que le Conseil des marchés financiers siégeant en formation disciplinaire n'était pas une juridiction au regard du droit interne, a néanmoins admis que le moyen tiré de la violation d'un principe rappelé à l'article 6 pouvait, « *eu égard à la nature, à la composition et aux attributions de cet organisme, être utilement invoqué à l'appui d'un recours formé devant le Conseil d'Etat à l'encontre de sa décision* ».

Par conséquent, le droit européen « *conduit à considérer que les autorités administratives sont tantôt des organes d'administration, tantôt des organes de juridiction, suivant le type de pouvoir que, dans un cas concret, elles exercent. [...] Ainsi, lorsque la matière civile ou la matière pénale sont en jeu, c'est en tant qu'elles sont des tribunaux au sens européen du terme, que les AAI doivent aménager les garanties liées au procès équitable et à la juridiction impartiale* » (Marie-Anne Frison-Roche).

Il ressort des jurisprudences de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat, fondées sur une analyse détaillée du rôle du rapporteur de l'autorité dans la procédure de sanction, que ce dernier ne peut participer à la formation de jugement s'il exerce des pouvoirs relatifs à l'identification des griefs et à la détermination des poursuites, qui constituent des prises de position.

En réalité, il s'agit de déterminer si la participation, à la formation chargée de délibérer, du rapporteur qui a conduit des mesures d'instruction en amont, est contraire au principe d'impartialité défini par l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH.

Pour la Cour de cassation, la participation du rapporteur au délibéré, serait-ce sans voix délibérative dès lors qu'il a procédé aux investigations utiles pour l'instruction des faits, est contraire à ce principe. Le Conseil d'Etat vérifie quant à lui les pouvoirs attribués au rapporteur et la manière dont il les a exercés, afin de déterminer s'il a pu modifier le champ de la saisine.

La distinction entre les fonctions d'instruction et de jugement ne constitue donc par une garantie indispensable au respect de l'impartialité, dès

¹ Cf. également l'arrêt de la Cour de cassation du 5 octobre 1999, *SNC Campenon Bernard SGE*, sur les pouvoirs de sanction du Conseil de la concurrence.

lors que ne sont pas cumulées les fonctions d'accusation ou de poursuite, et de jugement.¹

Toutefois, la dissociation fonctionnelle entre les fonctions d'instruction et de jugement, plus radicale, a parfois été préférée afin d'enlever toute ambiguïté à la procédure.

Selon M. Mathias Guyomar, s'est ainsi manifesté un « *souci zélé des autorités normatives pour prendre les devants et, dans beaucoup de textes qui ont rebâti des procédures ou constitué de nouvelles autorités, on a été très en avant, très en amont et parfois même au-delà des exigences découlant de l'article 6-1, ce qui n'a pas été sans créer certaines difficultés dans le fonctionnement quotidien de ces autorités* »².

Il appartient en conséquence au législateur et au pouvoir réglementaire, lorsqu'ils entendent doter une autorité administrative indépendante d'un pouvoir de sanction pécuniaire, de veiller à ce que l'exercice de cette prérogative respecte les conditions du droit à un procès équitable telles qu'elles sont définies à l'article 6 de la CEDH³.

A cet égard, l'AMF paraît disposer de la procédure de sanction la plus protectrice possible, son organisation distinguant strictement les fonctions de poursuite et de sanction, au sein du collège de l'autorité et d'une commission des sanctions, organe collégial à part entière⁴.

¹ Cf. les arrêts CE, *Didier et CE, Leriche*, 3 décembre 1999.

² Mathias Guyomar, *Les sanctions administratives, Petites affiches*, 12 janvier 2006, n° 9, p. 9. L'auteur déplore par ailleurs que la multiplication des garanties procédurales encadrant les sanctions administratives entraîne un alourdissement considérable de cette forme de répression, naguère appréciée pour sa rapidité : « *alors que c'était l'efficacité qui s'est trouvée à l'origine du besoin de sanction administrative, c'est aujourd'hui plus compliqué d'infliger des sanctions administratives que d'infliger des sanctions pénales. C'est plus compliqué de bâtir un régime de sanctions administratives que de créer des sanctions pénales et je peux vous dire qu'infliger une sanction, c'est plus délicat, et je dirai plus risqué, par exemple pour l'Autorité des marchés financiers, que de rendre une ordonnance pénale. Il y a un luxe de procédures, de garanties à respecter, de chausse-trappes à éviter qu'on ne retrouve pas dans l'instruction pénale, comme si la seule intervention du juge qui est la différence même entre la sanction pénale et la sanction administrative, constituait une garantie si forte qu'elle pouvait dispenser l'autorité investie du pouvoir de sanction d'un luxe de garanties qui pèsent et qui pèseront de plus en plus sur la répression administrative.* »

³ Le Conseil d'Etat a en particulier examiné la participation du rapporteur aux travaux du collège de l'autorité chargée de délibérer et de prononcer, le cas échéant, une sanction. Ainsi, dans son arrêt *Didier*, pour juger que la participation du rapporteur aux débats et au vote à l'issue desquels le Conseil des marchés financiers a prononcé une sanction n'emportait « aucune méconnaissance du principe d'impartialité rappelé à l'article 6-1 de la CEDH », il vérifie que le rapporteur n'est pas à l'origine de la saisine, qu'il ne participe pas à la formulation des griefs, qu'il n'a pas le pouvoir de classer l'affaire ou, au contraire, d'élargir le cadre de la saisine, et que les pouvoirs d'investigation dont il est investi pour vérifier la pertinence des griefs et des observations de la personne poursuivie ne l'habilitent pas à faire des perquisitions, des saisies, ni à procéder à toute mesure de contrainte au cours de l'instruction.

⁴ La composition de la commission des sanctions, qui comprend 12 membres, est définie à l'article L. 621-2 du code monétaire et financier.

La procédure de sanction suit par conséquent trois étapes :

- l'ouverture de la procédure de sanction par le **collège** de l'AMF, qui notifie les griefs à la personne mise en cause et saisit la **commission des sanctions** de cette notification ;

- l'instruction de la procédure de sanction, menée par un **rapporteur** membre de la commission des sanctions ;

- la sanction, prononcée à l'issue d'une séance qui peut être publique si une des personnes mises en cause le demande¹. La commission des sanctions statue **hors la présence du rapporteur** (art. L. 621-15 du code monétaire et financier).

Aussi la juridictionnalisation des autorités administratives indépendantes dotées de pouvoirs de sanction aboutit-elle à un accroissement des garanties pour le citoyen, mais aussi à une prise de décision plus lente.

L'intérêt que présentait le pouvoir de sanction exercé par ces autorités en termes d'efficacité et de délais s'en trouve amoindri. L'AMF évoque ainsi « *l'hypertrophie de la procédure* », qui fait que le « *délai global de traitement des affaires n'est pas toujours en phase avec la réalité du marché* ».

Recommandation n° 2 :

Si, en termes de garanties, la procédure de sanction définie pour l'AMF peut constituer un « *modèle pour l'avenir* » (Marie-Anne Frison-Roche), la création de deux collèges distincts ne saurait être étendue à toutes les AAI dotées de pouvoirs de sanction. **Il convient néanmoins que les plus petites d'entre elles disposent d'un collège suffisamment nombreux pour que puissent y être distribuées les fonctions de poursuite et de sanction, conformément aux exigences de l'article 6-1 de la CEDH.**

Le risque d'une lourdeur croissante des procédures de sanction ainsi organisées doit conduire à **privilegier, parallèlement, les modes de sanction alternatifs, faisant appel à la médiation et à la transaction.**

Eléments de droit comparé :

Les pouvoirs des autorités indépendantes dans les pays étrangers

(Source : étude dirigée pour l'OPEL par M. Jean-Marie Pontier)

L'autorité morale des instances indépendantes caractérise souvent plus leur influence véritable que les pouvoirs qui leurs sont dévolus par les textes, notamment dans les pays anglo-saxons.

En effet, au Royaume-Uni en particulier, les instances indépendantes de régulation ont avant tout une **fonction de « légitimation stratégique »**. Elles disposent parfois, à cette fin, de « *policy powers* », c'est-à-dire de pouvoirs d'orientation de la politique administrative.

¹ Le président de la formation peut toutefois interdire au public l'accès de la salle pendant tout ou partie de la séance si l'ordre public l'exige ou lorsque la publicité est susceptible de porter atteinte au secret des affaires ou à tout autre secret protégé par la loi.

Dans les autres pays, les instances comparables aux AAI françaises peuvent disposer de **trois types de pouvoirs, qui peuvent être réunis ou partiellement exercés** :

- **le pouvoir d'enquête auprès des administrations**, qui peut aller jusqu'aux pouvoirs de contrôle sur place et à la comparution des fonctionnaires.

Aux Etats-Unis, l'*Equal Employment Opportunity Commission*, chargée d'appliquer les dispositifs fédéraux anti-discriminatoires, détient des pouvoirs de poursuite judiciaire.

- **le pouvoir de réglementation d'un secteur**, par la voie de directives générales ou de normes plus précises, parfois très techniques (télécommunication, énergie...). L'attribution d'autorisations, par exemple dans le domaine de l'audiovisuel, relève du même pouvoir ;

- **le pouvoir de sanction**. Il peut prévoir des sanctions administratives, mais aussi des sanctions quasi-juridictionnelles. L'instance dispose alors de pouvoirs dits para-juridictionnels, pour résoudre des litiges relevant normalement des juridictions.

d) Les compléments et alternatives aux pouvoirs de sanction

Afin de permettre aux AAI d'assurer le respect des dispositifs juridiques dont elles ont la charge, le législateur leur a parfois confié des prérogatives complémentaires des pouvoirs de sanction pécuniaire.

Ainsi, quelques autorités comme l'ARCEP¹ et la CRE² disposent d'un **pouvoir de règlement des différends** leur permettant de statuer sur certains litiges, après instruction contradictoire.

D'autres autorités, en particulier celles qui sont chargées de la protection des droits et libertés, exercent un **pouvoir de médiation**. Tel est le cas du Médiateur de la République ou de la HALDE.

Mme Marie-Anne Frison-Roche considère que ce pouvoir devrait être attribué à toutes les AAI. Elle juge en effet que « *lorsque les autorités ont en charge la régulation d'un secteur économique, réconcilier les parties peut permettre de diminuer les chocs de transformation du secteur, notamment lorsqu'il s'agit de transformer une organisation monopolistique en une économie de compétition. [...] Le pouvoir s'impose plus encore pour les régulateurs en charge d'une médiation sociale, puisqu'il s'agit d'instaurer ou de restaurer un lien entre des personnes ou des groupes de personnes.* »

Ainsi, le pouvoir de médiation, qui permet à l'autorité de contribuer à la conciliation des deux parties, relève de son rôle pédagogique.

¹ Article 38 de la loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité.

² Art. L. 5-4 et suivants du code des postes et des communications électroniques.

L'Office estime par conséquent que ce pouvoir apporte une indéniable cohérence à l'action des AAI dont l'organisation offre les garanties d'impartialité nécessaires à son application.

Enfin, l'exercice d'un **pouvoir de transaction**, conciliant les objectifs de sanction et de pédagogie, paraît adapté à la mission de régulation de certaines AAI. Il peut constituer une alternative pertinente à l'attribution ou au développement de pouvoirs de sanction qui assimilent les autorités à des juridictions et mettent en cause la légitimité des autorités judiciaires.

L'étude conduite par Mme Anne-Marie Frison-Roche montre ainsi que *« ce mécanisme, dont on a vu l'efficacité en matière de contrôle des concentrations à travers la technique des engagements, en matière de régulation de l'audiovisuel avec de véritables conventions passées entre le CSA et les entreprises du secteur, et en matière de concurrence à travers les mécanismes de clémence¹, a montré son efficacité. Il est question d'accorder à l'Autorité des marchés financiers un tel pouvoir de transaction. Quelles que soient ses modalités, et en veillant à ne pas empiéter sur l'exercice d'autres pouvoirs, par exemple ceux détenus par le ministère public, cette articulation entre sanction et négociation permet aux AAI d'exécuter plus efficacement leur mission. »*

Ainsi le législateur a déjà fait le choix d'attribuer à la HALDE un pouvoir de transaction pénale plutôt qu'un pouvoir de sanction des délits de discrimination.

Il a néanmoins très largement distribué des pouvoirs de sanction aux AAI, apportant ainsi à leur action des outils efficaces. Aussi, l'Office considère-t-il **que la mise en œuvre de procédures alternatives, plus respectueuses des compétences de l'autorité judiciaire, doit être plus souvent envisagée.**

Certaines autorités pourraient d'ailleurs, comme c'est aujourd'hui le cas du Conseil de la concurrence, être dotées à la fois de pouvoirs de sanction directs et de pouvoirs de transaction complémentaires. Cette solution pourrait s'appliquer à l'AMF, qui voit dans la procédure transactionnelle un moyen d'accroître l'efficacité de son intervention.

Recommandation n° 3 : envisager d'attribuer à l'AMF et, le cas échéant à d'autres autorités, un pouvoir de transaction pénale en complément (AMF) ou en remplacement (autorités nouvelles) des pouvoirs de sanction traditionnels.

¹ Le mécanisme de clémence défini à l'article L. 464-2 du code de commerce permet au Conseil de la concurrence d'adopter un avis de clémence exonérant de sanctions pécuniaires les entreprises qui, ayant mis en œuvre des pratiques prohibées, auraient toutefois contribué à établir la réalité de ces pratiques et à identifier leurs auteurs, en apportant des éléments d'information dont le conseil ou l'administration ne disposaient pas antérieurement.

II. LA NÉCESSAIRE RATIONALISATION DU SYSTÈME FRANÇAIS DES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES INDÉPENDANTES

A. ASSURER LA COHÉRENCE D'UNE NOTION EN COURS D'ÉVOLUTION

1. Le rythme de création des AAI par le législateur : en moyenne plus d'une autorité nouvelle chaque année

Selon l'étude de droit comparé dirigée par M. Jean-Marie Pontier, « *La création d'une AAI peut résulter de toutes sortes de normes. La création par voie constitutionnelle n'est certes pas le cas le plus fréquent, mais se trouve au moins dans deux pays européens, et pour certaines autorités, en Grèce et au Portugal. Cette création constitutionnelle ne joue d'ailleurs que pour certaines AAI, ce qui aboutit à des AAI à deux vitesses.* »

A cet égard, si la consécration constitutionnelle du Médiateur de la République a été évoquée en France¹, aucune autorité administrative indépendante n'est à ce jour mentionnée dans la Constitution. M. Jean-Paul Delevoye, Médiateur de la République, a cependant indiqué à votre rapporteur que de nombreux pays européens avaient donné à leur *ombudsman* un statut constitutionnel.

M. Jean-Marie Pontier souligne en outre que dans plusieurs pays, la création des autorités indépendantes relève de la loi, « *tel est le cas en Allemagne, où cette exigence résulte directement de la Loi fondamentale (art. 87, al. 3).* »

Il relève toutefois que « *plus souvent encore on peut noter une sorte de partage des compétences entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif en matière de désignation des autorités administratives indépendantes. Parfois une loi spéciale est même exigée par la Constitution. La loi comporte dans certains cas comme l'Espagne la réglementation essentielle relative à l'organisation et au fonctionnement de l'autorité, parfois elle renvoie au gouvernement le soin d'établir cette réglementation.* »

En France, la quasi-totalité des AAI (38 sur 39) ont été créées par la loi.

Le tableau suivant recense les AAI créées par la loi depuis 1973, en prenant pour date de référence celle de leur création, qui ne correspond pas nécessairement à la date à laquelle elles ont reçu la qualification d'autorité administrative indépendante.

En effet, cette qualification a pu leur être attribuée *a posteriori* par la loi, comme ce fut le cas pour la Commission nationale du débat public, créée par la loi du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement et qualifiée d'AAI par la loi du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité. Elle a également pu leur être reconnue, par assimilation, compte tenu de leur organisation, de leur fonctionnement et de

¹ Le Comité consultatif pour la révision de la Constitution, présidé par le doyen Georges Vedel, avait ainsi suggéré, en février 1993, que soit insérée une mention relative au Médiateur de la République à l'article 13 de la Constitution.

leurs prérogatives, par la jurisprudence ou par le Conseil d'Etat dans son étude de 2001.

Entre 1973 et 1984	Entre 1985 et 1995	Entre 1996 et 2006
<ul style="list-style-type: none"> - Médiateur de la République (loi du 3 janvier 1973) ; - Commission nationale d'équipement commercial (loi du 27 décembre 1973) ; - Commission des sondages (loi du 19 juillet 1977) ; - Commission des infractions fiscales (loi du 29 décembre 1977) ; - Bureau central de tarification (loi du 4 janvier 1978) ; - Commission nationale de l'informatique et des libertés (loi du 6 janvier 1978) ; - Commission d'accès aux documents administratifs (loi du 17 juillet 1978) ; - Médiateur du cinéma (loi du 29 juillet 1982) ; - Commission de la sécurité des consommateurs (loi du 21 juillet 1983) ; - Commission bancaire (loi du 24 janvier 1984) ; - Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement (loi du 24 janvier 1984). 	<ul style="list-style-type: none"> - Commission des participations et des transferts (loi du 6 août 1986) ; - Conseil supérieur de l'audiovisuel (loi du 30 septembre 1986) ; - Conseil de la concurrence (loi du 1^{er} décembre 1986) ; - Commission pour la transparence financière de la vie politique (loi du 11 mars 1988) ; - Comité national d'évaluation des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel (loi du 10 juillet 1989) ; - Commission de contrôle des assurances, des mutuelles et des institutions de prévoyance (loi du 3 décembre 1989 créant la commission de contrôle des assurances et la commission de contrôle des institutions de prévoyance) devenue Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles ; - Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques (loi du 15 janvier 1990) ; - Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité (loi du 10 juillet 1991) ; - Comité national consultatif d'éthique (loi du 29 juillet 1994) ; - Commission nationale du débat public (loi du 2 février 1995). 	<ul style="list-style-type: none"> - Conseil des marchés financiers (loi du 2 juillet 1996), fusionné en 2003 avec la Commission des opérations de bourse au sein de l'Autorité des marchés financiers ; - Commission consultative du secret de la défense nationale (loi du 8 juillet 1998) ; - Conseil de prévention et de lutte contre le dopage (loi du 23 mars 1999) devenu l'Agence française de lutte contre le dopage ; - Autorité de contrôle des nuisances sonores aéroportuaires (loi du 12 juillet 1999) ; - Commission de régulation de l'énergie (loi du 10 février 2000) ; - Défenseur des enfants (loi du 6 mars 2000) ; - Commission nationale de déontologie de la sécurité (loi du 6 juin 2000) ; - Haute autorité de santé (loi du 13 août 2004) ; - Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (loi du 30 décembre 2004) ; - Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) (loi du 20 mai 2005) ; - Agence d'évaluation de la recherche et de l'enseignement supérieur (loi du 18 avril 2006) ; - Autorité de sûreté nucléaire (loi du 13 juin 2006) ; - Autorité de régulation des mesures techniques de protection (texte en cours d'examen devant le Parlement)
11 AAI	10 AAI	11 (13) AAI

2. L'affirmation de la compétence législative concernant la création des AAI

Les autorités administratives indépendantes sont devenues une catégorie de fait, dont la plupart des caractéristiques ont été définies par le législateur.

Pourtant, si l'article 34 de la Constitution dispose que la loi fixe les règles concernant la création de catégories d'établissements publics, aucune disposition ne prévoit que la création de catégories d'autorités indépendantes appartient exclusivement au législateur.

Comme le relève Marie-Anne Frison-Roche dans l'étude remise à votre rapporteur, la compétence du législateur pour créer de telles entités n'est exclusive que si :

- la mission de l'AAI concerne une **matière relevant du domaine de la loi**, défini à l'article 34 de la Constitution, telle que les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ;

- l'AAI doit être dotée d'un **pouvoir réglementaire**, une telle délégation portant atteinte à la compétence que l'article 21 de la Constitution attribue au Premier ministre pour diriger l'action du Gouvernement ;

- l'autorité se voit confier un **pouvoir de sanction**. Le **principe de légalité des délits et des peines**, défini à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, exige alors la définition des sanctions par la loi.

Aussi l'hypothèse de la création d'une autorité administrative indépendante par le pouvoir réglementaire présenterait-elle, en théorie, de sérieux risques d'inconstitutionnalité.

Par ailleurs, l'indépendance même des AAI paraît justifier que leur création ne puisse relever que du législateur, en dehors même de toute disposition constitutionnelle l'exigeant.

Seul le Parlement peut en effet consentir des exceptions au principe de responsabilité du Gouvernement devant lui, par la mise en place d'autorités échappant au contrôle hiérarchique du pouvoir exécutif.

Dès lors, il paraît logique et souhaitable d'inscrire dans la Constitution, ou dans une loi organique en complétant les dispositions, un principe selon lequel la création des autorités administratives indépendantes relève du domaine de la loi.

Recommandation n° 4 :

L'Office propose par conséquent de préciser au sein de l'article 34 de la Constitution, ou d'une loi organique complétant les dispositions¹ de cet article, que la loi fixe les règles concernant la création et l'organisation générale des autorités publiques indépendantes dotées de la personnalité morale et des autorités administratives indépendantes.

3. L'apparition des autorités publiques indépendantes

Dans le droit français, les établissements publics sont des organismes dotés de la personnalité morale mais soumis à la tutelle d'un ministère. A partir de 2003, le législateur a choisi de doter de la personnalité morale des autorités indépendantes, c'est-à-dire libres de toute tutelle administrative. Il a recouru pour ce faire à l'appellation nouvelle d'autorité publique indépendante.

Si cette innovation bouscule à nouveau les catégories de notre droit administratif, la diversité ainsi introduite dans le statut des autorités ne constitue pas une exception, comme le montre l'étude de droit comparé dirigée par M. Jean-Marie Pontier.

Celui-ci relève en effet que « la diversité des statuts juridiques applicables est un autre trait caractéristique des AAI que l'on trouve dans les pays étudiés. Il n'existe aucune formule type qui permettrait de répondre de l'ensemble des institutions créées. Tantôt, en effet, les autorités créées ne disposent pas de la personnalité juridique et sont de simples services administratifs, ce qui peut faire douter de l'indépendance que, dans chaque pays, on estime indispensable à l'existence d'une telle autorité. Cependant cette appréciation doit être nuancée, l'exemple de pays tels que la France montrant que la quasi-totalité des AAI n'a pas la personnalité juridique [...]. Tantôt, et beaucoup plus logiquement, tout au moins dans la perspective des autres pays, la personnalité juridique est attribuée à l'institution. »

a) Le succès rapide d'une nouvelle catégorie

La loi du 1^{er} août 2003 de sécurité financière a inauguré la catégorie des autorités publiques indépendantes (API), dotées de la personnalité morale et de ressources propres.

Seules quatre instances relèvent aujourd'hui de ce nouveau statut :

- l'**Autorité des marchés financiers**, créée par les articles 1^{er} et suivants de la loi de sécurité financière qui a fusionné, au sein de cette instance, la Commission des opérations de bourse (créée en 1967), le Conseil des marchés financiers (créé en 1996) et le Conseil de discipline de la gestion financière (créé en 1989) ;

¹ Le dernier alinéa de l'article 34 de la Constitution prévoit que les dispositions de cet article peuvent être précisées et complétées par une loi organique.

- l'**Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles**, nouvelle dénomination¹ de la Commission de contrôle des assurances, des mutuelles et des institutions de prévoyance créée par l'article 30 de la loi de sécurité financière ;

- la **Haute autorité de santé**, créée par la loi n° 2004-810 du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie. Il s'agit d'une autorité publique indépendante « à caractère scientifique », appellation *sui generis* qui souligne la mission générale d'expertise dont est investie cette instance².

- l'**Agence française de lutte contre le dopage** (AFLD), créée par la loi n° 2006-405 du 5 avril 2006 relative à la lutte contre le dopage et à la protection de la santé des sportifs, qui succède au Conseil de prévention et de lutte contre le dopage.

Il apparaît que le passage du statut d'autorité administrative indépendante à celui d'autorité publique indépendante est conçu à lui seul comme une garantie du renforcement de l'indépendance de l'organisme concerné³.

Pourtant, les ressources propres de la future AFLD n'apporteront qu'une partie de son budget, qui sera essentiellement constitué de dotations de l'Etat. De même, le budget de la Haute autorité de santé ne repose pas seulement sur des ressources propres, mais aussi sur des subventions inscrites au budget de l'Etat⁴.

Ainsi, la mutation de certaines AAI en autorités publiques indépendantes mérite un examen approfondi. Le législateur ayant créé, en 1977, la notion d'autorité administrative indépendante sans en définir le contenu, il convient d'identifier les caractéristiques des autorités publiques indépendantes avant d'envisager, le cas échéant, l'extension de ce statut à de nouvelles entités.

b) Des autorités publiques indépendantes aux contours différents

L'attribution de la personnalité morale et de ressources propres à l'Autorité des marchés financiers (AMF) est apparue nécessaire en 2003 au regard des particularités du secteur que cette instance est chargée de réguler, marqué par une vive compétition entre les places boursières, à l'échelle internationale.

¹ Issue de l'article 14 de la loi n° 2006-1564 du 15 décembre 2005 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'assurance.

² Cf. le rapport fait au nom de la commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi sur l'assurance maladie par M. Jean-Michel Dubernard, Assemblée nationale, n° 1703, (24 juin 2004).

³ Cf. l'exposé des motifs du projet de loi relatif à la lutte contre le dopage et à la protection des sportifs et le rapport fait au nom de la commission des affaires culturelles du Sénat par M. Alain Dufaut, n° 12 (2005-2006).

⁴ Cf. tableau ci-dessous.

Pourtant, le législateur a ensuite choisi d'appliquer le statut d'autorité publique indépendante à des entités intervenant dans des secteurs relativement moins exposés.

Ainsi, à comparer aujourd'hui les autorités publiques indépendantes, on peut se demander pourquoi ce statut ne devrait pas être étendu à des autorités exerçant un rôle essentiel dans la régulation de leur secteur, telles que le Conseil de la concurrence ou le Conseil supérieur de l'audiovisuel.

Le partage actuel entre les autorités dotées du statut traditionnel d'AAI et les nouvelles autorités publiques indépendantes bénéficiant d'un régime d'indépendance renforcé ne paraît se fonder sur aucun critère défini.

Le même **processus de développement erratique** semble affecter les autorités publiques indépendantes, après avoir marqué la multiplication des AAI depuis près de 30 ans.

Par ailleurs, la **Commission de régulation de l'énergie**, que l'article 117 de la loi de finances rectificative pour 2004 n° 2004-1485 du 30 décembre 2004 avait dotée de la personnalité morale, s'est vu retirer ce statut par l'article 103 de la loi n° 2005-781 de la loi du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique.

En effet, lors de l'examen du projet de loi de finances rectificative pour 2004 au Sénat, le rapporteur général de la commission des finances, M. Philippe Marini, avait souhaité doter la CRE des moyens juridiques et financiers de son indépendance, d'une part en lui attribuant la personnalité morale et financière, d'autre part en prévoyant que ses ressources proviendraient d'une taxe¹.

Des deux amendements adoptés par le Sénat à cette fin, la commission mixte paritaire n'en retint qu'un seul, supprimant la création de la taxe. Dès lors, la personnalité morale de la CRE, dont l'objet essentiel était de permettre l'affectation d'une ressource budgétaire propre², offrait moins d'intérêt.

Aussi le Gouvernement présenta-t-il, lors de la discussion du projet de loi d'orientation sur l'énergie en mars 2005³, un amendement tendant à rétablir l'inscription des crédits de la CRE au budget général de l'Etat.

Attachée au renforcement de l'indépendance de la CRE, la commission des finances du Sénat présenta à nouveau, lors de la discussion du projet de loi de finances rectificative pour 2005, un amendement tendant à lui attribuer la personnalité morale ainsi que des ressources propres. Adoptées par le Sénat, ces dispositions furent supprimées par la commission mixte paritaire.

¹ *Journal officiel, débats, Sénat, 20 décembre 2004.*

² *L'article 36 de la LOLF dispose que « l'affectation, totale ou partielle, à une autre personne morale d'une ressource établie au profit de l'Etat ne peut résulter que d'une disposition de loi de finances ».*

³ *Journal officiel, débats, Assemblée nationale, 29 mars 2005.*

Ces débats illustrent les interrogations du législateur quant à la catégorie des autorités publiques indépendantes, dont il convient d'analyser les implications.

c) Avantages et inconvénients de la personnalité morale

• **L'action en justice**

La capacité d'agir en justice attachée à la personnalité morale n'apparaît pas comme un avantage suffisant pour que le législateur entende en doter la majorité des AAI.

En effet, plusieurs autorités administratives indépendantes sont d'ores et déjà pourvues, en ce domaine, de prérogatives importantes dont l'étendue ne serait guère modifiée par l'attribution de la personnalité morale.

A cet égard, Mme Marie-Anne Frison-Roche relève que « *la souveraineté du législateur lui permet de donner à des autorités administratives indépendantes des prérogatives juridiques* » comme si « *elles étaient des personnes juridiques (c'est-à-dire des sujets de droit dotés de droits et d'obligations) sans pour autant leur conférer cette personnalité* ».

Ainsi, le Conseil de la concurrence, qui n'est pas doté de la personnalité morale, a néanmoins la capacité de former des pourvois contre les arrêts de la Cour d'appel de Paris réformant ses décisions.

Par ailleurs, M. Louis Schweitzer, président de la HALDE, soulignant que celle-ci pouvait demander à présenter des observations devant les juridictions et particulièrement devant le juge pénal¹, a indiqué à votre rapporteur que l'attribution de la personnalité morale ne présentait par conséquent aucun intérêt pour cette autorité.

• **L'autonomie financière**

S'agissant du lien entre personnalité morale et ressources propres, on observe d'ores et déjà, comme l'illustre le tableau suivant, que si les deux API créées en 2003 bénéficient d'une totale autonomie financière, le budget des deux plus récentes est constitué en premier lieu par des subventions de l'Etat.

¹ Les prérogatives de la HALDE en ce domaine ont été renforcées lors de la discussion du projet de loi pour l'égalité des chances. Ainsi, la Haute autorité peut désormais demander à être entendue par les juridictions civiles, pénales ou administratives. Par ailleurs, aux termes de l'article 11-3 de la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 modifiée portant création de la HALDE, celle-ci peut, en cas de refus de la proposition de transaction qu'elle a présentée à un auteur de discrimination, ou en cas d'inexécution d'une transaction acceptée et homologuée, mettre en mouvement l'action publique par citation directe.

**Les autorités publiques indépendantes :
une autonomie financière à géométrie variable**

<p style="text-align: center;">Autorité publique indépendante (dispositions financières)</p>	<p style="text-align: center;">Ressources budgétaires</p>
<p style="text-align: center;">Autorité des marchés financiers (AMF) (art. L. 621-5-2 et L. 621-5-3 du code monétaire et financier)</p>	<p>Budget arrêté par le collège sur proposition du secrétaire général.</p> <p>L'AMF perçoit les droits versés par les personnes soumises à son contrôle, par exemple lors de l'examen de l'obligation de dépôt d'une offre publique, ou lors du contrôle d'un document de référence annuel.</p> <p>Le montant des droits et contributions perçus par l'AMF est fixé par décret, pris après avis du collège, dans les limites fixées par la loi.</p>
<p style="text-align: center;">Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles (ACAM) (art. L. 310-12-4 du code des assurances)</p>	<p>Budget arrêté par l'autorité sur proposition du secrétaire général.</p> <p>L'ACAM perçoit une contribution pour frais de contrôle, acquittée chaque année par les entreprises, dont l'assiette est constituée par les primes ou cotisations émises ou acceptées au cours de l'exercice clos durant l'année civile précédente.</p> <p>Le taux de cette contribution est fixé par décret et compris entre 0,05 ‰ et 0,15 ‰.</p>
<p style="text-align: center;">Haute autorité de santé (HAS) (art. L. 161-45 du code de la sécurité sociale)</p>	<p>Budget arrêté par le collège sur proposition du directeur.</p> <p>Les ressources de la HAS sont constituées notamment par des subventions de l'Etat, une dotation globale de l'assurance maladie, le produit des redevances pour services rendus, des contributions et taxes, des produits divers, dons et legs.</p>
<p style="text-align: center;">Agence française de lutte contre le dopage (AFLD) (art. L. 3612-3 du code de la santé publique)</p>	<p>Budget arrêté par le collège.</p> <p>Les ressources de l'AFLD sont issues de subventions de l'Etat, de revenus des prestations qu'elle facture (analyses réalisées dans son laboratoire), d'autres ressources propres qui seraient constituées par le produit de l'exploitation, de la cession ou de la concession des droits de propriété intellectuelle liés à l'activité de recherche du laboratoire, de dons et legs.</p>

Il apparaît ainsi que le degré d'autonomie financière des API est en fait variable. Ne peuvent appuyer la totalité de leur budget sur la perception de ressources propres que les autorités dont l'activité consiste principalement en des fonctions ou prestations susceptibles de donner lieu à des droits ou contributions.

Certes, plusieurs présidents d'AAI entendus par votre rapporteur, tels M. Dominique Baudis, président du CSA, et M. Alex Türk, président de la CNIL, ont exprimé leur intérêt pour le statut d'autorité publique indépendante, en raison des conséquences de la personnalité morale en matière d'autonomie financière.

Toutefois, les autorités intéressées seraient souvent confrontées à l'impossibilité de définir des ressources propres assurant la totalité de leur budget. Elles ne pourraient donc prétendre qu'à une autonomie financière partielle, voire fictive.

Ainsi, M. Bruno Lasserre, président du Conseil de la concurrence, rappelant que cette autorité avait prononcé en 2005 des sanctions pécuniaires d'un montant total de 754 millions d'euros, a estimé qu'il serait impossible, pour des raisons de principe, d'asseoir ses ressources propres sur le montant des sanctions perçues¹. Un tel intéressement au montant des sanctions prononcées pourrait en effet se révéler préjudiciable à l'indépendance de l'autorité qui en bénéficierait.

Cependant l'architecture budgétaire mise en place par la loi organique du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances (LOLF) ne prenant pas en compte la spécificité des AAI², l'attribution de la personnalité peut être perçue comme un moyen de les faire échapper à ce cadre et de renforcer leur autonomie.

En effet, **aux termes de l'article 36 de la LOLF, une ressource établie au profit de l'Etat peut faire l'objet d'une affectation, totale ou partielle, à une autre personne morale.**

L'Autorité des marchés financiers bénéficie ainsi de l'affectation de ressources propres. Toutefois, M. Michel Prada, président de l'AMF, a indiqué à votre rapporteur que l'attribution de la personnalité morale par la loi du 1^{er} août 2003 de sécurité financière était surtout apparue comme la possibilité de concilier le caractère public de cette autorité et la nécessité de lui assurer une forte proximité avec les marchés financiers.

Il a d'ailleurs rappelé que la Commission des opérations de bourse (COB)³, sans disposer de la personnalité morale, possédait l'autonomie financière et la capacité juridique.

Ainsi, l'affirmation de l'indépendance du régulateur, au moyen de l'attribution de la personnalité morale qui parachève son éloignement de l'Etat traditionnel, semble favoriser sa **proximité** avec les professionnels.

Cette proximité vise en fait une meilleure acceptation des décisions du régulateur par les professionnels, assurés de garanties d'indépendance maximales. Elle permet en outre à l'autorité de bénéficier des informations les

¹ Le montant des sanctions prononcées par les AAI et les API est versé au budget de l'Etat et non affecté à ces autorités.

² Cf. le III, A, 3, du présent rapport.

³ Fusionnée avec le Conseil des marchés financiers (CMF) au sein de l'AMF.

plus pertinentes et les plus exactes possibles, que les professionnels, forts de ce lien de confiance, auraient moins de réticences à lui transmettre.

En outre, **l'affectation de ressources propres n'est pas une condition véritablement nécessaire à l'indépendance**. A cet égard, Mme Martine Lombard souligne que *« nul ne met en doute, par exemple, l'indépendance des juridictions financières ou administratives en France, alors même qu'elles ne sont pas dotées de telles ressources propres. Nul ne songerait, a fortiori, à revendiquer à leur bénéfice l'attribution de la personnalité morale pour consolider une indépendance fortement ancrée par ailleurs dans nos institutions »*¹.

Ainsi, des aménagements devraient être apportés à la nouvelle architecture budgétaire pour l'adapter aux spécificités des AAI, plutôt que d'attribuer à chacune d'entre elles la personnalité morale, dans le seul objectif de garantir leur autonomie financière².

Par ailleurs, il serait sans doute difficile d'attribuer des ressources propres à toutes les AAI, dont l'activité ne se prête pas nécessairement à la perception de droits ou de taxes.

Or, comme le relève Mme Martine Lombard, *« la création d'une personne morale dont le financement dépend de subventions en provenance du budget de l'Etat [...] est seulement un facteur d'opacité à l'égard du Parlement, ce qui n'est pas en tout état de cause un gage d'indépendance accrue »*.

• La responsabilité attachée à la personnalité morale

Une autorité dotée de la personnalité morale est pleinement responsable de ses actes et doit par conséquent réparer, le cas échéant, les fautes qu'elle aurait commises dans l'exercice de ses missions.

Le Conseil d'Etat, saisi par le ministre de l'économie et des finances sur la prise en charge financière d'éventuels contentieux en responsabilité intéressant la CCAMIP³, devenue depuis l'Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles (ACAM), a analysé cette question dans un avis du 8 septembre 2005⁴.

Il a ainsi estimé que, dès lors que la capacité juridique a été attribuée à une autorité, il lui appartient, *« en vertu du principe général selon lequel nul n'est responsable que de son fait »*, *« d'assurer les conséquences des actions en responsabilité qui pourraient être engagées contre elle à l'occasion des fautes commises dans l'exercice de ses missions »*.

¹ Martine Lombard, *Brèves remarques sur la personnalité morale des institutions de régulation*, RJP/CJEG, n° 619, avril 2005.

² Voir le III, A du présent rapport.

³ Commission de contrôle des assurances, des mutuelles et des institutions de prévoyance.

⁴ Avis publié dans le rapport public 2006 du Conseil d'Etat, p. 211.

Dans le cas particulier de l'ACAM, les missions confiées à l'autorité font qu'elle ne peut souscrire, pour couvrir les risques encourus à raison des fautes qu'elle pourrait commettre, un contrat d'assurance auprès d'une société qui relèverait ou pourrait relever de son contrôle.

Le Conseil d'Etat considère toutefois que son régime financier¹ lui permet de constituer des provisions « *afin de faire face aux risques liés aux conséquences des contentieux indemnitaires engagés à raison de ses fautes* ».

En outre, **la responsabilité de l'Etat pourrait être mise en jeu, à titre subsidiaire**, « *par les victimes des fautes commises dans l'exécution de la mission de service public* » confiée à l'autorité, en cas d'insolvabilité de celle-ci.

Dans cette hypothèse, l'Etat pourrait soit être condamné dans le cadre d'un contentieux dirigé contre lui, soit attribuer à l'autorité des « *ressources exceptionnelles destinées à remédier à son insolvabilité* »².

Par ailleurs, la capacité juridique attachée à la personnalité morale rend les autorités publiques indépendantes qui en sont dotées aptes à assurer leur propre défense dans le cadre des contentieux indemnitaires engagés contre elles.

Le Conseil d'Etat rappelle cependant que l'Etat peut être appelé par le requérant ou l'autorité à intervenir dans de telles instances. Il peut en outre intervenir de sa propre initiative, s'il estime que l'instance peut déboucher sur la mise en cause de sa responsabilité à titre subsidiaire, ou présenter ses observations à la demande du juge administratif.

Pour les autorités publiques indépendantes n'intervenant pas dans le secteur des assurances, la couverture des risques encourus à raison des fautes qu'elles pourraient commettre dans l'exercice de leurs missions peut être garantie par un contrat d'assurance.

La difficulté réside dans l'évaluation du risque et dans le coût de cette assurance. MM. Bruno Lasserre, président du Conseil de la concurrence, et Dominique Baudis, président du CSA, ont indiqué à votre rapporteur que le poids budgétaire d'une telle assurance constituait le principal inconvénient de la personnalité morale des API.

Par ailleurs, M. Pierre Bordry, président de la nouvelle Agence française de lutte contre le dopage, a souligné que la responsabilité de cette autorité récemment dotée de la personnalité morale pour absorber le laboratoire d'analyses de Châtenay-Malabry, établissement public³, était une source de préoccupations.

¹ Fondé sur la perception de ressources propres dans le cadre de sa personnalité morale.

² Mme Martine Lombard relève que « dans un cas extrême, il faudrait même que le Gouvernement puis le Parlement décident de venir, ou non, précipitamment à son secours pour éviter que l'instance de régulation soit le cas échéant mise en cessation de paiement par un sinistre de grande ampleur. Il n'est pas acquis que ce soit là le gage d'une indépendance accrue par rapport aux autres autorités de l'Etat », RJEP/CJEG, n° 619, avril 2005.

³ Cet établissement public devient un service de la nouvelle Agence française de lutte contre le dopage.

Précisant que les sportifs sanctionnés pour des raisons de dopage formaient systématiquement des recours contre ces décisions, il a estimé qu'il serait difficile pour l'AFLD de réaliser une évaluation des risques ainsi encourus, puis de trouver la compagnie d'assurance susceptible de les couvrir. Il a par ailleurs rappelé que la personnalité morale impliquerait le paiement par l'autorité d'impôts auxquels elle n'était pas soumise auparavant, tels que la taxe d'habitation et la taxe sur les salaires.

Aussi, Mme Marie-Anne Frison-Roche considère-t-elle que « *si le législateur répand la personnalité morale sur les autorités administratives indépendantes, les conséquences systémiques, symboliques et économiques en seront importantes* ».

En outre, à la différence des AAI qui bénéficient en ce domaine de l'immunité de l'Etat, les personnes morales de droit public peuvent voir leur responsabilité pénale engagée au titre des infractions commises par leurs représentants ou leurs organes. Toutefois, comme le relève Mme Martine Lombard, « *un tel risque paraît relativement théorique [...] tant il paraît difficile de concevoir des cas pratiques où il pourrait se concrétiser* »¹.

• La force symbolique de la personnalité morale

L'attribution de la personnalité morale à une autorité paraît illustrer, en général, la volonté du législateur d'affirmer l'indépendance de l'entité visée. M. Philippe Marini, rapporteur général de la commission des finances du Sénat, s'est ainsi prononcé, lors de son audition par votre rapporteur, pour l'attribution de la personnalité morale à l'ensemble des AAI chargées de réguler un secteur économique, afin de mieux assurer leur indépendance.

A cet égard, Mme Marie-Anne Frison-Roche considère qu'« *il n'est pas techniquement acquis qu'il faille cette personnalité pour que les autorités administratives indépendantes soient effectivement indépendantes et qu'il n'y a pas d'urgence technique à leur attribuer cette personnalité, mais il peut y avoir urgence symbolique si le législateur veut expliciter sa volonté politique de soutenir l'indépendance la plus grande possible des AAI* ».

En outre, répondant au questionnaire adressé par Mme Marie-Anne Frison-Roche, l'AMF a indiqué que « *la question de la personnalité morale donne parfois l'impression de revêtir davantage une dimension symbolique qu'opérationnelle. Si, en termes juridiques, l'AMF a acquis, avec la personnalité morale, la pleine responsabilité de ses actes et se distingue désormais très clairement de l'Etat, ses deux années d'activité ne permettent pas, pour l'heure, de conclure à des différences significatives de capacité d'action dans l'une ou l'autre des deux hypothèses.* »

¹ Martine Lombard, *Brèves remarques sur la personnalité morale des institutions de régulation*, RJEP/CJEG, n° 619, avril 2005.

Recommandation n° 5 :

L'Office, sans négliger la portée symbolique de la personnalité morale au regard de l'indépendance des autorités auxquelles elle est conférée, recommande cependant de ne l'attribuer :

- qu'aux autorités dont l'activité se prête aisément à la perception de taxes ou de droits, ou dont la mission requiert l'absorption d'un établissement public doté de la personnalité morale ;

- qu'aux autorités de régulation intervenant dans des secteurs où la proximité avec les professionnels est une condition nécessaire de l'accès à l'information et où la personnalité morale, en renforçant l'indépendance organique du régulateur par rapport à l'Etat, paraît favoriser cette proximité.

En tout état de cause, l'Office considère que la personnalité morale ne saurait être attribuée inconsidérément sans accentuer l'éclatement des structures administratives. Une telle option doit par conséquent faire l'objet d'un examen approfondi, mesurant son coût et ses avantages, et ne saurait être justifiée par la seule recherche de l'indépendance, qui peut être assurée par d'autres moyens.

B. CONTRÔLER LA MULTIPLICATION DES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES INDÉPENDANTES

1. Regrouper les AAI intervenant dans des secteurs connexes ?

A observer la multiplication des autorités administratives indépendantes, qui interviennent dans des secteurs parfois très proches, peut surgir la question de leur fusion.

Le législateur a d'ailleurs déjà procédé à de tels regroupements, par exemple au sein de l'Autorité des marchés financiers, qui a opéré la fusion de la Commission des opérations de bourse, du Conseil des marchés financiers et du Conseil de discipline de la gestion financière. Chacun s'accorde aujourd'hui à reconnaître le succès de cette réorganisation.

Serait-il aujourd'hui pertinent de procéder à de nouveaux regroupements ?

M. Jean-Marie Pontier relève que « *l'un des problèmes en France est sans doute de savoir, surtout dans la perspective envisageable de « couvrir » de nouveaux domaines par des AAI, s'il ne conviendrait pas de regrouper au moins certaines d'entre elles au sein de sortes de « super-AAI » dont un des mérites au moins serait l'unification inévitable des règles et des procédures applicables. Ainsi l'on a pu constater que, dans certains pays, les fonctions qui sont celles que nous avons attribuées à une AAI particulière, le Défenseur des enfants, étaient assurées par l'équivalent du Médiateur. De même on peut s'interroger sur la multiplication d'autorités dans le domaine de la régulation. La prise en compte de la spécificité de chaque domaine n'implique peut-être pas nécessairement la création, dans chaque cas, d'une AAI.* »

Dans l'étude conduite par Mme Marie-Anne Frison-Roche, sont mises en évidence des convergences entre certains AAI, suscitées notamment par l'évolution des techniques. Ainsi, *« la convergence en matière de télécommunication et d'audiovisuel rend moins évidente la distinction entre le contenant et le contenu, ce qui remet en discussion la distinction précédente entre l'Autorité de régulation des télécommunications (contenant) et le Conseil supérieur de l'audiovisuel (contenu). »*

Un autre croisement de compétences peut être identifié dans les secteurs bancaire et financier. Ainsi, alors que les établissements bancaires sont aujourd'hui des acteurs essentiels du secteur financier, les compétences respectives de l'Autorité des marchés financiers, de la Commission bancaire et du Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement paraissent se recouper.

Mme Marie-Anne Frison-Roche considère d'ailleurs que *« s'il y a une fusion envisageable, cela pourrait être à l'intérieur de la régulation bancaire, entre la Commission bancaire et le CECEI, qui ont le même objectif prudentiel, la première en aval, le second en amont, fonction qui serait exercée en continu par une autorité unique de régulation prudentielle bancaire. »*

L'intervention croissante des assurances dans le domaine bancaire et financier pourrait même conduire à imaginer la fusion des autorités de contrôle de ces deux secteurs de plus en plus proches (AMF et ACAM).

Par ailleurs, la France a choisi de créer des autorités administratives indépendantes de régulation sectorielles et de maintenir une autorité, le Conseil de la concurrence, chargée de sanctionner les comportements anticoncurrentiels. Or, les premières ont pour mission de *« favoriser l'ouverture à la concurrence de secteurs naguère monopolistiques »* (Marie-Anne Frison-Roche). La loi organise alors les rapports entre ces autorités –CSA, ARCEP, CRE- et le Conseil de la concurrence¹.

¹ Lorsque le Conseil de la concurrence est saisi, en application de l'article L. 430-5 du code de commerce, de concentrations ou de projets de concentration concernant, directement ou non, un éditeur ou un distributeur de services de radio et de télévision, il recueille l'avis du CSA. Le Conseil de la concurrence communique, à cet effet, au CSA toute saisine relative à telles opérations. Le CSA transmet ses observations au Conseil de la concurrence dans le délai d'un mois suivant la réception de cette communication. En outre, le CSA saisit le Conseil de la concurrence des pratiques anticoncurrentielles dont il a connaissance dans les secteurs de la radio et de la télévision. Cette saisine peut être assortie d'une demande de mesures conservatoires dans les conditions prévues à l'article L. 164-1 du code de commerce. De même, aux termes de l'article L. 5-8 du code des postes et des communications électroniques, le président de l'ARCEP saisit le Conseil de la concurrence des abus de position dominante et des pratiques entravant le libre exercice de la concurrence dont il pourrait avoir connaissance dans le secteur des communications électroniques et dans le secteur postal. Le Conseil de la concurrence communique à l'ARCEP toute saisine entrant dans le champ de compétence de celle-ci et recueille son avis sur les pratiques dont il est saisi dans le secteur des communications électroniques.

Toutefois, lors de l'ouverture à la concurrence du secteur postal, l'extension des compétences de l'Autorité de régulation des télécommunications a été préférée à la création d'une nouvelle entité, même si, comme le souligne Mme Marie-Anne Frison-Roche, ces deux secteurs obéissent à des logiques différentes.

De même, lors de l'ouverture à la concurrence du marché du gaz, l'extension des compétences de la Commission de régulation de l'électricité parut plus cohérente que la création d'une autorité nouvelle.

Notre collègue M. François-Michel Gonnot, député, rapporteur du projet de loi relatif aux marchés énergétiques et au service public de l'énergie, avait ainsi estimé que cette extension des compétences de la Commission de régulation de l'électricité « *avait le mérite de permettre une certaine optimisation des moyens, sans faire obstacle à la nécessaire prise en compte des spécificités du secteur gazier par une organisation interne adaptée* »¹.

Pourtant, le législateur, face à la possibilité de réaliser de nouvelles fusions, a parfois préféré d'autres solutions. L'extension des missions de la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) à la réalisation des informations publiques aurait pu constituer une occasion pour le législateur de fusionner cette autorité avec la CNIL.

En effet, le nouvel article 13 de la loi du 17 juillet 1978, issu de l'ordonnance du 6 juin 2005, dispose que toute réutilisation d'informations publiques contenant des données à caractère personnel est soumise aux dispositions de la loi du 6 janvier 1978. Tout traitement visant à réutiliser de telles données devra par conséquent faire l'objet de formalités préalables auprès de la CNIL.

La CADA devant assurer le contrôle de l'application du principe de liberté de réutilisation des informations publiques, à des fins commerciales ou non, l'exercice de ces nouvelles compétences aurait pu être assuré dans le cadre d'un regroupement avec la CNIL.

L'ordonnance du 6 juin 2005, transposant la directive 2003/98/CE du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des données du secteur public, a cependant maintenu deux AAI distinctes. Néanmoins, afin d'améliorer leur articulation sur ce point d'intersection de leurs compétences, elle a prévu, comme l'a indiqué M. Jean-Pierre Leclerc, président de la CADA, à votre rapporteur, qu'un membre de cette autorité soit une personnalité qualifiée en matière de protection des données personnelles, nommée sur la proposition du président de la CNIL.

Ainsi, le regroupement de certaines AAI peut sembler *a priori* propice à une organisation plus cohérente des AAI intervenant dans des secteurs connexes.

¹ Cf. rapport fait au nom de la commission des affaires économiques sur le projet de loi relatif aux marchés énergétiques et au service public de l'énergie par M. François-Michel Gonnot, Assemblée nationale, n° 400 (26 novembre 2002).

Toutefois, l'adjonction de nouvelles compétences aux autorités existantes et la mise en place de mécanismes «d'interrégulation»¹ constituent également des outils adéquats pour une rationalisation de ces différentes entités.

En effet, comme le montre Mme Marie-Anne Frison-Roche, «*l'adjonction d'une nouvelle mission (comme la transformation de l'ART pour devenir l'ARCEP et prendre en charge la régulation postale) est un exercice moins périlleux que la fusion proprement dite, car celle-ci oblige à réconcilier dialectiquement deux cultures, deux corps de professionnels, ce qui est plus difficile que l'embauche et l'ajout*».

Il apparaît donc souhaitable que le législateur, avant d'envisager la création de nouvelles AAI, vérifie si les missions correspondantes ne peuvent être confiées à une autorité préexistante. Évitant ainsi l'atomisation de ces entités, il pourrait favoriser des économies d'échelle et assurer une meilleure identification de chaque autorité.

Recommandation n° 6 :

L'Office considère que le législateur ne doit pas rejeter *a priori* toute réorganisation du paysage des AAI qu'il a créées. Il estime que l'examen régulier de l'activité de chaque autorité par les organismes parlementaires compétents peut, le cas échéant, faire émerger des possibilités de fusion ou d'absorption de nature à simplifier notre système d'autorités administratives indépendantes, notamment en matière de régulation.

Recommandation n° 7 :

L'Office préconise la réalisation, avant la création de toute nouvelle AAI, d'une évaluation approfondie visant à déterminer si les compétences qui seraient confiées à cette nouvelle entité ne pourraient être assumées par une autorité existante.

2. Coordonner l'activité des AAI : l'interrégulation et la mutualisation des moyens

Les procédures d'interrégulation assurent une coopération étroite entre les AAI qui interviennent sur des dossiers communs, en organisant les possibilités de saisine d'une autorité par une autre, ou en définissant des règles d'échange d'informations.

¹ Cf. *les risques de régulation, l'hypothèse de l'interrégulation*, Marie-Anne Frison-Roche, dir., Presses de Sciences-Po/Dalloz, coll. *Droit et économie de la régulation*, tome 3, p. 69-80.

Dans l'étude remise à votre rapporteur, Mme Marie-Anne Frison-Roche identifie **trois raisons d'intensifier l'interrégulation** procédurale entre les AAI :

- faire bénéficier une institution, qui peut être d'ailleurs non seulement une AAI mais aussi un ministère ou une juridiction, d'une expertise spécifique ;

- assurer le traitement de chaque dossier par l'autorité la plus pertinente. Ainsi, un dossier dont est saisi le Médiateur de la République ou la Commission nationale de déontologie de la sécurité et faisant apparaître avant tout un comportement discriminatoire doit pouvoir être transmis à la HALDE ;

- donner la possibilité à une autorité d'apporter à un dossier, par l'échange d'informations, un traitement complémentaire de celui réalisé par l'autorité principalement saisie.

L'interrégulation peut ainsi être assurée par différents moyens¹ :

- la **participation croisée** au sein des collèges des AAI. Ainsi, le président de l'AMF siège es qualité au Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement (CECEI) et le président de la Commission bancaire est membre du collège de l'AMF.

- la création de **groupes de liaison**. Ainsi, le groupe de liaison entre le CSA et l'ARCEP se réunit environ une fois par mois, sous la co-présidence d'un membre du collège de chaque autorité².

- la participation à des **groupes intersectoriels**, tels que ceux qui réunissent, dans le secteur bancaire et financier, le CECEI, l'Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles, la Commission bancaire et l'AMF.

- les **procédures de consultation préalables, d'avis et de communication**. Mme Marie-Anne Frison-Roche souligne ainsi que les décisions de sanction concernant les prestataires de services d'investissement doivent être communiquées entre les autorités intervenant dans les secteurs bancaire et financier, le code monétaire et financier autorisant un « *secret partagé des informations* »³.

¹ Décrits avec précision au sein de l'étude réalisée par Mme Marie-Anne Frison-Roche.

² De même, l'article L. 613-3 du code monétaire et financier dispose que « la Commission bancaire et l'Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles se réunissent conjointement au moins deux fois par an et en tant que de besoin sur des sujets d'intérêt commun. »

³ L'article L. 631-1 du code monétaire et financier prévoit en effet que :

« Sont autorisés à se communiquer les renseignements nécessaires à l'accomplissement de leurs missions respectives la Banque de France, le comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, la commission bancaire, l'Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles, le Comité des entreprises d'assurance, l'Autorité des marchés financiers, le fonds de garantie des dépôts institué par l'article L. 312-4, le fonds de garantie institué par l'article L. 423-1 du code des assurances, les entreprises de marché et les chambres de compensation. Les renseignements ainsi recueillis sont couverts par le secret professionnel en vigueur dans les conditions applicables à l'organisme qui les a communiqués et à l'organisme destinataire. »

Enfin, en dehors de tout cadre législatif, certaines autorités ont développé des **relations de travail** sur trois thèmes principaux, selon les indications fournies à votre rapporteur par le Médiateur de la République¹ :

- la mutualisation des moyens, notamment en matière de commande publique et de gestion des ressources humaines ;

- la mise en place d'indicateurs et d'objectifs dans le cadre de la nouvelle architecture budgétaire issue de la LOLF, ainsi que la définition des relations avec les responsables de programme ;

- l'organisation financière et comptable au regard du rôle des directeurs de programme.

L'Office parlementaire d'évaluation de la législation encourage fortement l'organisation de relations de travail entre les AAI.

La **mutualisation des moyens** peut en effet engendrer des économies substantielles lors de la passation de marchés publics pour la fourniture de biens ou de services, comme l'a indiqué M. Jean-Paul Delevoye, Médiateur de la République, à votre rapporteur.

Une telle coopération peut également faciliter l'activité des plus petites autorités, qui souvent ne disposent pas de moyens administratifs suffisants pour assurer, par exemple, de façon autonome la gestion de la page².

3. Favoriser l'interrégulation à l'échelle européenne

Les pays membres de l'Union européenne étant soumis à l'application de dispositions communes, particulièrement développées dans certains domaines comme la concurrence, une forme de régulation supranationale pourrait être envisagée.

Si des **agences européennes** ont été créées, elles ne s'apparentent pas à des autorités indépendantes mais plutôt à des observatoires, chargés de collecter des informations et d'alerter les autorités en cas d'infraction. Tel est le rôle de l'Autorité européenne de sécurité des aliments³.

L'étude de droit comparé remise à votre rapporteur souligne en effet que ces agences ne sont en général pas dotées d'un pouvoir de décision autonome⁴. Leur rôle est avant tout de donner des avis et de conduire des

¹ *Participent à ces échanges, outre le Médiateur de la République, la Commission nationale de déontologie de la sécurité, la Commission consultative du secret de la défense nationale, la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité, la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, la Commission de régulation de l'énergie, le Conseil de prévention et de lutte contre le dopage, la CNIL, l'ARCEP, le CSA et le Défenseur des enfants.*

² *Sur ce point, voir le III, A du présent rapport.*

³ *Etablie par le règlement n° 178/2002 du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2002.*

⁴ *Cf. le tome II du présent rapport, partie consacrée aux agences de l'Union européenne, réalisée par Mme Sophie Perez, maître de conférence à l'Université Sophia Antipolis, sous la direction de M. Jean-Marie Pontier.*

actions de prévention (Agence européenne pour l'environnement, Agence européenne des médicaments, Office communautaire des variétés végétales¹).

Certaines exercent toutefois des pouvoirs de normalisation, comme l'Agence européenne pour la sécurité des réseaux et de l'information.

En outre, le rapprochement des législations nationales, sous l'effet du droit communautaire, rend nécessaire la mise en place de dispositifs de régulation sectoriels de plus en plus similaires.

Ainsi, comme le relève Mme Anne-Marie Frison-Roche, « *il est essentiel que chaque législateur s'instruise des autres législations nationales et prenne en considération les positions des institutions européennes, non pas seulement d'une façon passive par la transposition des « paquets » de textes communautaires qui affectent l'organisation institutionnelle des régulations économiques ou sociales, mais **en participant directement à cette élaboration européenne*** ».

Trois approches de l'articulation entre les autorités administratives indépendantes nationales et les instances européennes peuvent être distinguées :

a) Le secteur de la concurrence : la mise en réseau des autorités nationales, coordonnée par la Commission européenne

Le règlement n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du Traité instituant la Communauté européenne prévoit que la Commission et les autorités de concurrence des Etats membres forment ensemble un « *réseau d'autorités publiques appliquant les règles communautaires de concurrence en étroite coopération [...]. La commission fixe et modifie, en étroite coopération avec les Etats membres, les modalités détaillées de coopération au sein de ce réseau* ».

Ce réseau est donc constitué autour de la Commission européenne, qui exerce un rôle déterminant en matière de concurrence. Un tel schéma n'est pas transposable à tous les secteurs.

b) Le processus dit « Lamfalussy » dans le domaine de la régulation financière

La régulation financière à l'échelle européenne emprunte une voie originale, initiée par la présidence française de l'Union européenne en juillet 2000, qui avait, à cette fin, confié un mandat à un comité des sages

¹ L'Agence européenne pour l'environnement a été créée par le règlement n° 1210/90 du Conseil du 7 mai 1990, modifié par le règlement n° 933/1999 du Conseil du 29 avril 1999 ; l'Agence européenne des médicaments a été instaurée par le règlement n° 2309/93 du Conseil du 22 juillet 1993 et l'Office communautaire des variétés végétales par le règlement n° 2100/94 du Conseil du 27 juillet 1994.

présidé par l'ancien président de l'Institut monétaire européen, M. Alexandre Lamfalussy¹.

Ce processus, adopté lors du Conseil européen de Stockholm en 2002, donne un rôle accru aux autorités de régulation boursière, tant dans l'élaboration des normes que pour leur application. Ces autorités sont organisées au sein du Comité des régulateurs de valeurs mobilières (CESR) ou siègent leurs présidents. Ce comité, ainsi que le Comité européen des valeurs mobilières (CEVM) composé des Etats membres, assistent la Commission dans l'élaboration des dispositions techniques (comitologie).

Comme le souligne Mme Marie-Anne Frison-Roche, une telle démarche ne peut fonctionner que si le législateur national façonne l'autorité compétente de façon adaptée à la structure de ses homologues, et s'il lui donne « *mission de participer efficacement à ce réseau* ». Ainsi, la COB et le CMF ont été fusionnés au sein de l'AMF « *pour que les autres membres du réseau pussent n'avoir qu'un seul interlocuteur en France* »².

L'étude de Mme Marie-Anne Frison-Roche souligne qu'un semblable effort de rapprochement et d'harmonisation des autorités nationales **devrait être conduit dans le secteur de l'énergie**³, afin de susciter la construction d'un véritable marché européen unifié.

c) L'organisation des AAI et de leurs homologues au sein de groupes de travail à l'échelle européenne

De façon plus ou moins formalisée, nombre d'AAI nationales ont constitué, avec leurs homologues des pays européens, des forums ou des groupes de travail qui adoptent des « positions communes ». Comme le relève Mme Marie-Anne Frison-Roche, la portée de cette activité doctrinale « *est de fait normative puisque la Commission européenne les prend en considération* », dans certains secteurs comme les télécommunications.

La Commission de régulation de l'énergie participe ainsi au Conseil des régulateurs européens de l'énergie. Le Conseil de la concurrence appartient au réseau des autorités européennes de concurrence, ainsi qu'au réseau international du même secteur.

Mais cette forme de relations européennes et internationales ne touche pas seulement les autorités de régulation économique. Les AAI vouées à la protection des droits et libertés ont également constitué des **réseaux** : le Médiateur de la République s'implique au sein du réseau européen des médiateurs et la CNIL représente la France dans le groupe de travail sur la

¹ Cf. Jean-Pierre Jouyet, *Articulation ou désarticulation des régulations nationales ou internationales*, in *Les risques de régulation*, Marie-Anne Frison-Roche, dir., Presses de Sciences-Po/Dalloz, 2005, p. 115.

² Par ailleurs, l'article L. 621-1 du code monétaire et financier dispose que l'AMF apporte son concours à la régulation des marchés d'instruments financiers aux échelons européen et international.

³ En France, ce rapprochement concernerait la CRE.

protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, le « groupe de l'article 29 »¹.

L'Office partage l'analyse établie par Mme Marie-Anne Frison-Roche, selon laquelle la constitution de réseaux transnationaux contribue à la construction d'une « identité sociale européenne à travers des adhésions nationales à un modèle commun ».

Enfin, ces réseaux montrent que le recours de la France à des autorités indépendantes pour assumer certaines missions s'inscrit dans une **démarche commune à la plupart des pays européens**. La coopération internationale de ces autorités, échappant à la voie diplomatique pour s'exercer directement, semble particulièrement efficace et renforce leur légitimité.

Recommandation n° 8 :

L'Office considère que les AAI doivent être autorisées et incitées à développer des relations avec leurs homologues européens, afin d'assurer dans leur domaine un niveau de protection des libertés équivalent ou une régulation répondant à des critères uniformes.

C. HARMONISER CERTAINES RÈGLES DE FONCTIONNEMENT DES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES INDÉPENDANTES

Les entretiens conduits par votre rapporteur confirment l'analyse établie par Mme Marie-Anne Frison-Roche quant à la perspective d'un cadre législatif général pour les AAI : certains présidents d'autorité jugent la démarche sans intérêt, d'autres l'estiment indispensable.

Les présidents des autorités atypiques, ou *sui generis*, comme le Médiateur de la République -autorité personnalisée de médiation- ou l'AMF -dotée de la personnalité morale- ne sont pas motivés par une telle perspective, qui les concernerait peu.

En revanche, les AAI correspondant à un modèle plus courant y verraient une simplification bienvenue. Ainsi, M. Bruno Lasserre, président du Conseil de la concurrence, estime nécessaire de définir dans un statut type les caractéristiques institutionnelles des AAI.

Quoi qu'il en soit, une telle démarche ne saurait ignorer les éléments originaux de chaque autorité, adaptés à ses missions particulières.

¹ Ce groupe a été établi en application de l'article 29 de la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel. Il s'agit d'un organe consultatif européen indépendant, composé d'un représentant de l'autorité ou des autorités de contrôle désignées par chaque Etat membre, d'un représentant de l'autorité ou des autorités créées pour les institutions et organismes communautaires et d'un représentant de la Commission.

1. Les éléments unifiables du régime des AAI

Si les autorités administratives indépendantes se caractérisent aujourd'hui par l'hétérogénéité de leurs statuts, c'est parce que chacune d'entre elles a été conçue comme une réponse pragmatique de l'Etat à une question spécifique. La CNIL constitue ainsi la réponse de l'Etat à la problématique de la protection des droits des citoyens face au développement des traitements de données à caractère personnel ; la HALDE, sa réponse aux difficultés rencontrées par les victimes de discrimination notamment pour rassembler des éléments de preuve.

Le statut de chaque autorité bénéficie par conséquent d'une présomption d'adéquation à son secteur d'intervention et à la nature des actions à conduire.

Dès lors, la création d'un cadre législatif général ne saurait porter sur les dispositions qui donnent à ces autorités les pouvoirs adaptés à leur mission.

Toutefois, comme le souligne Mme Marie-Anne Frison-Roche dans l'étude remise à votre rapporteur, il appartient au « *législateur de réduire les différences lorsqu'elles n'ont pas de raisons fortes* ».

Le législateur est lui-même le premier confronté à l'hétérogénéité des statuts applicables aux AAI, qui le conduit, dès qu'il veut mettre en place une nouvelle entité, à s'interroger sur la durée du mandat des membres du collège ou sur la définition du régime d'incompatibilité.

L'établissement d'un cadre général apporterait donc une plus grande lisibilité au régime des AAI, satisfaisant ainsi l'objectif constitutionnel d'**intelligibilité de la loi**¹.

De nombreuses recommandations du présent rapport pourraient trouver leur place au sein d'une loi définissant des éléments communs aux autorités administratives indépendantes, allégeant ainsi considérablement les textes qui tendraient à l'avenir à créer de nouvelles AAI. Une telle loi remplirait donc à la fois des objectifs de simplification du droit, d'harmonisation et de lisibilité.

Toutefois, la proposition de Mme Marie-Anne Frison-Roche tendant à définir ces règles communes au sein d'une loi *organique* ne paraît pas devoir être retenue.

En effet, les lois organiques concernent avant tout l'organisation des pouvoirs publics. Il serait dès lors nécessaire d'inscrire dans la Constitution un principe selon lequel l'organisation des AAI fait l'objet d'une loi organique.

Il semble préférable de laisser cette compétence à la loi ordinaire, en cohérence avec la modification de la Constitution suggérée dans le présent

¹ Cf. décision du Conseil constitutionnel n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes.

rapport (recommandation n° 4). En outre, la fixation de certaines règles par une loi organique rendrait complexes, le cas échéant, les exceptions au cadre général, qui devraient dès lors également faire l'objet d'une loi organique.

Recommandation n° 9 :

L'Office recommande l'adoption d'un cadre législatif définissant certaines caractéristiques communes des entités ayant reçu de la loi la qualification d'autorités administratives indépendantes ou d'autorités publiques indépendantes.

Ce cadre général, qui ne saurait affecter les éléments relevant de l'adaptation de chaque autorité à son secteur et à sa mission, pourrait porter sur les points suivants, examinés dans les II et III du présent rapport :

- la **durée du mandat** des membres des collèges des AAI, aujourd'hui marquée par une hétérogénéité injustifiée ;

- les **conditions de compétence** des personnes nommées au sein du collège d'une autorité ;

- les **conditions d'exercice du mandat** de membre du collège d'une AAI, qu'il s'agisse de son renouvellement, des règles de déport en cas de conflit d'intérêt ou des incompatibilités ;

- les **règles applicables aux procédures de sanction**, afin de tirer, pour toutes les AAI, les enseignements de la jurisprudence construite par le Conseil d'Etat à partir des principes définis à l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ;

- la définition de certains éléments de l'**indépendance des cadres des services techniques** des AAI, qui jouent souvent un rôle important dans la préparation des décisions ;

- les modalités de saisine des AAI ;

- les règles relatives à la **publication d'un rapport annuel** par les AAI et le contenu de ce rapport ;

- la possibilité pour les AAI de participer aux activités européennes et internationales concernant leur secteur.

Ainsi, ce cadre porterait essentiellement sur les garanties d'indépendance, au sens d'impartialité, des autorités administratives indépendantes et sur la publication des informations permettant au Parlement de contrôler leur activité et au public de mieux les connaître.

2. Les modalités de saisine des AAI

a) Envisager l'extension de l'auto-saisine

Aux termes d'une analyse approfondie des modalités de saisine des AAI, Mme Marie-Anne Frison-Roche estime que « *l'auto-saisine, même si elle peut poser des problèmes au regard de l'impartialité, [...] est un outil*

essentiel pour permettre aux autorités administratives indépendantes d'avoir une action continue. ». Elle en conclut que l'attribution de cette faculté devrait être systématiquement envisagée par le législateur.

En effet, toutes les AAI, à l'exception de celles qui sont chargées de veiller à la régularité des campagnes électorales, doivent exercer une activité permanente de régulation d'un secteur ou de protection des droits et libertés des citoyens. Peuvent déjà se saisir d'office de cas relevant de leur compétence, notamment, le Conseil de la concurrence, l'AMF, la Commission bancaire et la HALDE. D'autres autorités, comme le Défenseur des enfants, pratiquent l'auto-saisine en l'absence de disposition législative explicite.

Les exigences d'impartialité issues de l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH ont amené le Conseil d'Etat à préciser les conditions d'exercice de l'auto-saisine des AAI¹.

Ainsi, considérant que la possibilité conférée à une juridiction ou à un organisme administratif, qui peut être qualifié de tribunal au sens de l'article 6, « *de se saisir de son propre mouvement d'affaires qui entrent dans le domaine de compétence qui lui est attribué n'est pas, en soi, contraire à l'exigence d'équité dans le procès énoncée par ces stipulations* », il a jugé que l'acte par lequel ce tribunal décide de se saisir de certains faits « *ne saurait, sous peine d'irrégularité de la décision à rendre, donner à penser que les faits visés sont d'ores et déjà établis ou que leur caractère répréhensible au regard des règles ou principes à appliquer est d'ores et déjà reconnu* ».

L'acte d'ouverture de la procédure doit par conséquent faire apparaître avec précision les faits et, le cas échéant, la qualification qu'ils pourraient recevoir, mais ne doit porter aucune appréciation laissant à penser que le « procès » a déjà eu lieu.

Recommandation n° 10 :

L'Office estime que pourrait être envisagée une extension de l'auto-saisine aux autorités administratives indépendantes dotées d'un pouvoir de sanction ou de recommandation qui le jugeraient utile, afin de renforcer l'efficacité et la permanence de leurs prérogatives, dans le respect des stipulations de l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH.

Un pouvoir d'auto-saisine devrait ainsi être attribué au Défenseur des enfants, qui pourrait alors se saisir des cas lui paraissant mettre en cause l'intérêt de l'enfant, lorsqu'ils lui sont signalés par des personnes ou des associations qui ne remplissent pas les conditions définies par la loi n° 2000-196 du 6 mars 2000 instituant un Défenseur des enfants².

Pour d'autres autorités, il conviendrait seulement d'élargir les possibilités de saisine.

¹ Dans l'arrêt du 20 octobre 2000, *Société Habib Bank limited*, à propos des actes d'auto-saisine de la Commission bancaire.

² L'article 1^{er} de la loi dispose que le Défenseur des enfants peut être saisi par les représentants légaux du mineur, mais n'évoque pas, par exemple, les grands-parents, qui peuvent également être en mesure de révéler une atteinte aux droits de l'enfant.

b) Ouvrir plus largement la saisine des AAI

La saisine de certaines AAI est soumise au **filtre** d'un parlementaire. Tel est le cas du Médiateur de la République et de la CNDS.

En revanche, les dernières autorités créées dans le domaine de la protection des droits et libertés bénéficient d'une saisine beaucoup plus largement ouverte. Ainsi, la HALDE peut être saisie :

- par toute personne s'estimant victime de discrimination ;
- par l'intermédiaire d'un député, d'un sénateur ou d'un représentant français au Parlement européen ;
- conjointement par toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits, se proposant par ses statuts de combattre les discriminations, et toute personne s'estimant victime de discrimination, avec son accord.

Si le maintien d'un filtre parlementaire peut paraître justifié pour la **CNDS**, autorité aux moyens matériels déjà insuffisants¹, et dont le domaine d'intervention appelle en général une instruction approfondie de chaque dossier, **ses modalités de saisine pourraient toutefois être améliorées.**

En effet, la CNDS peut, aux termes de l'article 111 de la loi 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure², être saisie directement par le Défenseur des enfants.

En revanche, elle ne peut être saisie par le Médiateur de la République et par le président de la HALDE de dossiers relevant de la déontologie des forces de sécurité. Pourtant, le Médiateur et la HALDE estiment que la CNDS est plus qualifiée pour examiner de telles réclamations³.

Une nouvelle modification de la loi du 6 juin 2000 portant création de la CNDS permettrait de compléter le dispositif de saisine de la CNDS par d'autres AAI.

S'agissant du **Médiateur de la République**, M. Jean-Paul Delevoye a indiqué à votre rapporteur que la France et le Royaume-Uni étaient les seuls pays de l'Union européenne à maintenir un filtrage de la saisine de leur ombudsman.

Il a par ailleurs souligné que près de la moitié des dossiers adressés à la médiation portaient sur des demandes d'explication du droit et non sur la nécessité d'une médiation entre le citoyen et l'administration. Relevant que les nouvelles technologies de l'information devaient inciter à rendre l'accès au

¹ Dans son rapport annuel pour l'année 2005, la CNDS indique que cette cinquième année d'activité a été « caractérisée par une progression de 10 % de ses saisines et par des difficultés budgétaires ayant eu pour conséquence de ralentir l'instruction des dossiers ». Cf le III, A, du présent rapport.

² Cet article a complété l'article 4 de la loi n° 2000-494 du 6 juin 2000 portant création d'une Commission nationale de déontologie de la sécurité.

³ Cf le rapport de la CNDS pour l'année 2005, p. 29.

Médiateur plus direct, il a estimé que le besoin de proximité apparaissait également dans la proportion des dossiers traités par les délégués, soit 53.529 sur 59.974 en 2005.

Le rapport annuel 2005 du Médiateur de la République montre que 45,8 % des réclamations reçues à son siège parisien lui ont été envoyées directement, par courrier postal ou électronique.

Recommandation n° 11 :

L'Office estime que la loi du 6 juin 2000 portant création de la CNDS doit être modifiée afin de permettre la saisine directe de cette autorité par le Médiateur de la République et par le président de la HALDE.

Recommandation n° 12 :

L'Office considère par ailleurs que **l'ouverture de la saisine du Médiateur de la République à tout citoyen** correspond à la fois à la nécessité d'assurer l'accès au droit et aux exigences de rapidité et de proximité que requièrent certains dossiers.

Toutefois, l'Office juge indispensable de **maintenir la possibilité d'une saisine par l'intermédiaire d'un député ou d'un sénateur**, afin de préserver le moyen d'information dont disposent ainsi les parlementaires sur les difficultés rencontrées par les citoyens dans leurs relations avec l'administration.

Par conséquent, l'Office propose que la loi n° 73-6 du 3 janvier 1973 soit modifiée afin que la saisine du Médiateur puisse être exercée soit directement, soit par l'intermédiaire d'un parlementaire.

Recommandation n° 13 :

Comme le souligne Mme Marie-Anne Frison-Roche, « *dans la mesure où la création des AAI résulte souvent d'une défiance à l'égard de l'Etat* », l'ouverture de la saisine « *permettrait d'établir un lien de confiance plus solide entre les citoyens et les autorités, dont il demeure acquis qu'elles émanent de l'Etat, même si le lien avec le Gouvernement a été rompu* ».

Ainsi, l'Office estime que la saisine des AAI doit, dès lors que leur domaine d'intervention et leurs moyens le permettent, être ouverte à l'ensemble des citoyens. Chaque autorité doit en contrepartie être autorisée à mettre en place le cas échéant, un mécanisme de filtrage lui permettant d'instruire seulement les dossiers qui lui paraissent relever de sa mission et de ses compétences.

S'agissant du Médiateur de la République, la possibilité de saisine directe pourrait être assortie d'un dispositif de sanction des saisines abusives, afin de prévenir leur éventuelle multiplication et d'éviter toute instrumentalisation de l'autorité.

c) Généraliser les possibilités de saisine pour avis symétriques

Les AAI concentrent des moyens d'expertise et une application de la réglementation qui ont été retirés à l'Etat, où dont il n'a jamais disposé. Il apparaît néanmoins nécessaire que cette expertise puisse également bénéficier au fonctionnement général des autorités publiques.

Mme Marie-Anne Frison-Roche relève ainsi que les AAI sont souvent mises en valeur « *par le niveau d'expertise que permet leur concentration sur un seul objet* ».

Aussi paraît-il nécessaire que l'administration traditionnelle puisse bénéficier de cette expertise.

Or, si aujourd'hui la plupart des AAI sont, aux termes de la loi, saisies pour avis des projets de loi ou de décret relatifs à leur domaine de compétence, seules celles auprès desquelles est nommé un commissaire du Gouvernement sont tenues de répondre aux demandes d'avis plus ponctuelles.

De façon symétrique, l'activité des AAI requiert qu'elles puissent accéder largement aux informations dont dispose l'administration. Ce droit d'accès semble d'autant plus indispensable que les services spécialisés de l'Etat ne peuvent pas toujours être absorbés par les AAI¹.

Le bilan réalisé pour l'Office juge par conséquent « *opportun de prévoir un droit pour toutes les autorités administratives indépendantes de solliciter des expertises de la part des services intégrés de l'Etat* ».

Recommandation n° 14:

Ainsi, comme le propose Mme Marie-Anne Frison-Roche, **l'Office considère que la possibilité de saisir pour avis les AAI de toute question relevant de leur domaine de compétence doit être ouverte au Gouvernement et aux administrations de l'Etat².**

De façon symétrique les AAI doivent, le cas échéant, pouvoir accéder à l'expertise de l'administration traditionnelle.

Il serait pertinent, par exemple, de permettre au Défenseur des enfants d'obtenir des informations de la part des services d'aide sociale à l'enfance sur les cas dont il est saisi.

¹ L'étude de Mme Marie-Anne Frison-Roche analyse à cet égard les raisons qui conduisent à maintenir une distinction entre le Conseil de concurrence et la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes. A contrario, la loi n° 2006-405 du 5 avril 2006 relative à la lutte contre le dopage et à la protection de la santé des sportifs a permis l'intégration du laboratoire national de dépistage du dopage au sein de l'Agence française de lutte contre le dopage.

² S'agissant des demandes d'avis qui pourraient être adressées aux AAI par les juridictions, cf. 2 ci-dessous.

3. Les relations entre les AAI et les juridictions

La décision du Conseil constitutionnel du 17 janvier 1989 dite « Conseil supérieur de l'audiovisuel », a consacré le droit au recours contre les décisions des autorités administratives indépendantes.

Par ailleurs, le législateur et le pouvoir réglementaire ont permis à certaines AAI dotées de forts pouvoirs de sanction ou de règlement des différends, de présenter des observations à l'occasion des recours formés contre leurs décisions (AMF, CRE, ARCEP, Conseil de la concurrence)¹.

Le caractère technique et spécialisé des matières dans lesquelles interviennent les décisions des AAI justifie qu'elles soient autorisées à présenter, de façon systématique, à la demande de l'autorité judiciaire ou à leur demande, des observations. Aussi Mme Marie-Anne Frison-Roche souligne-t-elle que « *le recours doit constituer un mode vertical de coopération, ce qui est toujours difficile entre des institutions se définissant dans un tel cas comme un contrôlé face à un contrôleur* ».

Aussi le législateur a-t-il également ouvert la possibilité de présenter des observations devant les juridictions à des autorités chargées de la protection des droits et libertés, comme la HALDE.

Les juridictions civiles, pénales ou administratives, peuvent en effet, lorsqu'elles sont saisies de faits relatifs à des discriminations, d'office ou à la demande des parties, inviter la Haute autorité ou son représentant à présenter des observations². La HALDE peut même, devant les juridictions pénales, être invitée à présenter, à sa demande, des observations, et les développer oralement au cours de l'audience.

Ces prérogatives participent de la mission de soutien aux victimes de discrimination dans la recherche de preuves, assignée à la Haute autorité par la loi.

Recommandation n° 15 :

L'Office considère que le législateur doit systématiquement chercher à **favoriser la coopération des AAI et des juridictions**. A cette fin, la loi pourrait permettre l'échange d'informations entre les autorités administratives indépendantes et les autorités judiciaires. L'office préconise par conséquent que soit engagée une réflexion :

- sur la possibilité pour les AAI de présenter, à la demande des juridictions, des observations à l'occasion de l'examen d'affaires dont elles ont eu à connaître ;

- et sur la possibilité pour les juridictions de saisir les AAI de demandes d'avis faisant appel à leur capacité d'expertise.

¹ La Cour de cassation, dans son arrêt du 22 février 2005, *Sinerg*, a précisé les limites de cette prérogative, jugeant notamment qu'aucun texte ni principe n'habilitait la CRE à présenter des observations sur le pourvoi formé contre l'arrêt rendu à la suite du recours formé contre l'une de ses décisions et que la CRE n'était pas en droit de se substituer aux parties pour formuler des demandes ou fins de non recevoir qu'elles n'ont pas introduites dans le débat.

² Article 13 de la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 modifiée, portant création de la HALDE.

III. LE RENFORCEMENT DES GARANTIES D'INDÉPENDANCE ET DU CONTRÔLE DÉMOCRATIQUE

Initiant un nouveau mouvement de réforme de l'Etat fondé sur une logique de performance, la loi organique relative aux lois de finances du 1^{er} août 2001, la LOLF, est malencontreusement susceptible de réduire l'autonomie financière des autorités administratives indépendantes.

Si l'attribution de la personnalité morale ne constitue pas une panacée, il convient toutefois de mieux assurer l'autonomie financière, mais aussi l'indépendance fonctionnelle, de ces autorités, et de développer parallèlement le contrôle du Parlement sur leur activité.

A. RENFORCER L'INDÉPENDANCE FONCTIONNELLE DES AAI

Une autorité ne peut être indépendante que si elle dispose de moyens suffisants pour exercer ses missions. Les moyens budgétaires et humains alloués à l'autorité déterminent en effet son indépendance fonctionnelle, qui lui permet de mettre en œuvre efficacement ses prérogatives, en se fondant sur son expertise propre.

L'indépendance budgétaire regroupe trois paramètres, comme le rappelle l'étude réalisée par Mme Marie-Anne Frison-Roche : l'indépendance financière, qui vise les ressources de l'autorité, l'indépendance d'exécution budgétaire, qui permet à l'autorité de décider de l'utilisation de son budget, et l'autonomie de gestion budgétaire, qui désigne la capacité de l'autorité à effectuer ses dépenses.

Si l'Office ne juge pas opportun d'étendre le modèle des autorités publiques indépendantes dotées de la personnalité morale et de ressources propres à l'ensemble des AAI, il estime cependant que les autorités administratives indépendantes doivent être mieux protégées contre les potentielles incidences de la LOLF sur leur indépendance financière.

1. L'autonomie de gestion budgétaire des AAI

Les AAI bénéficient d'une large autonomie de gestion budgétaire.

En effet, le président de chaque autorité est l'ordonnateur principal de ses dépenses. Il dispose ainsi d'un budget globalisé, qu'il peut utiliser en fonction des besoins de l'instance qu'il dirige.

Par ailleurs, la plupart des autorités administratives indépendantes échappent à l'application de la loi du 10 août 1922 relative à l'organisation du contrôle des dépenses engagées. **Leurs dépenses ne sont donc pas soumises au contrôle *a priori* d'un contrôleur financier du ministère des finances.**

Les comptes des AAI sont en revanche soumis au contrôle *a posteriori* de la Cour des comptes¹, ainsi qu'à celui du Parlement, exercé par les commissions des finances des deux assemblées, à l'occasion de la discussion des projets de loi de finances et dans le cadre des travaux de contrôle des rapporteurs spéciaux².

En outre, les AAI peuvent recourir à un audit de leur gestion par un organisme extérieur, afin d'identifier les possibilités d'économie. Ainsi, M. Jean-Paul Delevoye, Médiateur de la République, a indiqué à votre rapporteur qu'il avait demandé à l'inspection des finances de réaliser un audit des comptes de la Médiature.

Toutefois, les ressources budgétaires des AAI provenant du budget de l'Etat, elles sont soumises à l'utilisation du logiciel comptable « ACCORD »³ qui, dans sa version adaptée à la LOLF, réintègre les contrôleurs financiers dans tout le circuit de la dépense publique.

Ainsi, dans les faits, les dépenses des AAI devaient se voir appliquer un visa du contrôleur financier, contrairement aux dispositions législatives qui les en dispensent.

Si les contrôleurs financiers ont reçu l'instruction de porter leur visa sur les dépenses des AAI sans les contrôler, ce procédé ne semble pas conforme à l'esprit de la loi. Comme l'indique Mme Marie-Anne Frison-Roche, le mécontentement manifesté par les AAI à cet égard montre que leur spécificité peut être difficile à prendre en compte au sein des logiciels comptables, « *du fait même qu'il s'agit de petites structures* ».

Recommandation n° 16 :

L'Office souhaite que les prochaines versions du logiciel comptable de l'Etat, dénommé ACCORD, soient plus conformes à la dispense du contrôle financier dont bénéficient la plupart des AAI, en excluant les dépenses de ces autorités de l'obligation systématique de visa.

2. L'adéquation des moyens de chaque autorité à ses missions

a) L'adaptation des moyens financiers aux missions des AAI

L'autonomie de gestion budgétaire des AAI est une garantie forte de leur indépendance de fonctionnement. Celle-ci est toutefois conditionnée par l'attribution à chaque autorité de moyens adaptés à l'exercice de ses missions.

¹ La Cour des comptes a ainsi procédé au contrôle des comptes du CSA pour les exercices 1994 à 1999.

² Voir notamment le rapport d'information fait au nom de la commission des finances du Sénat par M. François Marc sur le Conseil supérieur de l'audiovisuel, n° 371 (2003-2004).

³ Application coordonnée de comptabilisation, d'ordonnancement et de règlement de la dépense de l'Etat, créée par un arrêté du 25 avril 2003.

Ainsi, lorsqu'une autorité est investie de prérogatives d'enquête sur place, encore faut-il qu'elle dispose de moyens financiers et en personnels suffisants pour les réaliser.

Toutefois, aucune autorité, AAI ou API, ne saurait disposer d'une indépendance financière absolue. En effet, les API, dotées de ressources propres, n'ont pas une autonomie totale dans la fixation du taux des droits ou contributions alimentant leur budget, et les AAI sont soumises à une négociation budgétaire. En outre, il revient au Parlement de se prononcer sur les crédits attribués à ces autorités dans le cadre du projet de loi de finances.

Il serait cependant paradoxal que l'Etat se dessaisisse d'une fraction de son pouvoir réglementaire, ou de certaines fonctions de contrôle, au profit d'autorités indépendantes sans assurer à ces autorités des ressources suffisantes pour qu'elles exercent correctement leur mission.

La suspicion que pourrait engendrer l'appauvrissement de certaines instances quant à la volonté du pouvoir politique d'assurer l'efficacité du dispositif ainsi créé, ne ferait qu'entamer dangereusement la confiance des citoyens tant dans les structures traditionnelles que dans les AAI.

Cependant, selon Mme Marie-Anne Frison-Roche, les AAI sont souvent *« traitées plus généreusement dans le budget de l'Etat que des administrations traditionnelles aux missions équivalentes »*.

Votre rapporteur relève néanmoins que plusieurs autorités évoquent un hiatus dommageable entre, d'une part, l'accroissement de leur activité et l'extension de leurs missions, notamment à l'initiative du Gouvernement et du Parlement, et, d'autre part, la relative stagnation de leurs moyens financiers et humains. Il en résulte une tension susceptible de menacer la bonne exécution de leurs missions.

A cet égard, la situation de certaines autorités mérite un examen particulier.

- Ainsi le **Conseil de la concurrence** paraît être dans une situation particulièrement pénalisante, puisqu'il *« ne dispose annuellement que d'un budget de 11 millions d'euros, alors qu'il doit traiter des cas d'une grande technicité et fait face à des entreprises qui peuvent mobiliser des moyens financiers considérables pour apporter au Conseil des informations élaborées en leur faveur »* (Marie-Anne Frison-Roche).

M. Bruno Lasserre, président du Conseil de la concurrence, a indiqué à votre rapporteur que cette autorité ne disposait pas de moyens suffisants pour réaliser des études. Soulignant que presque toutes les décisions du Conseil faisaient l'objet d'un recours devant la Cour d'appel de Paris, il a déclaré que l'autorité ne pouvait recourir aux services d'un avocat en raison de la faiblesse de ses moyens budgétaires.

M. Bruno Lasserre, a par ailleurs formé le vœu, lors de son audition par votre rapporteur, que la LOLF permette de mieux mesurer les besoins réels des AAI.

Il a souligné l'absence d'augmentation des crédits alloués au Conseil de la concurrence au cours des dernières années, indiquant que les crédits de fonctionnement de cette autorité s'élevaient en 2005 à 22.000 euros par emploi, contre 48.000 euros pour l'ARCEP et 58.000 euros pour la CRE¹. Il a en outre indiqué que le coût moyen d'un emploi n'atteignait que 50.000 euros par an en 2005 au Conseil de la concurrence, contre 65.000 euros à l'ARCEP et 71.000 euros à la CRE², précisant que ces disparités rendaient difficile le recrutement d'experts par son autorité.

L'Etat ne saurait maintenir dans un état de faiblesse une autorité qui depuis 20 ans contribue fortement au respect du droit de la concurrence. La portée des décisions du Conseil de la concurrence tant sur les droits des consommateurs que sur le fonctionnement de l'économie nationale justifie que lui soient alloués des moyens à la hauteur de sa mission.

Il convient d'ailleurs de rappeler que les décisions de sanction prononcées par le Conseil au cours de l'année 2005 ont entraîné le versement de 754 millions d'euros d'amende au bénéfice de l'Etat.

• **La Commission nationale de déontologie de la sécurité**, créée en 2000, connaît pour sa part une augmentation de son activité en rapport direct avec sa notoriété croissante. Ainsi, alors qu'elle avait enregistré 70 saisines en 2003, elle en a reçu 97 en 2004 et 108 en 2005.

Pour autant, son budget n'a pas connu d'augmentation significative depuis 2004³, alors que l'accroissement du nombre de dossiers à traiter a entraîné un développement des activités d'investigation (auditions, vérifications sur place). En conséquence, la CNDS fait état dans son rapport annuel pour l'année 2005 d'un engorgement croissant, puisqu'elle a commencé l'année 2006 avec 87 affaires en instance, dont 6 ont été enregistrées en 2004.

Cette augmentation des délais de traitement des dossiers, potentiellement préjudiciable pour les plaignants comme pour les personnes mises en cause, conduit la CNDS à envisager une réforme de son fonctionnement.

Alors que l'instruction des dossiers est actuellement confiée aux 10 membres non parlementaires de la Commission, la CNDS souhaiterait en effet créer deux postes de rapporteur. Les enquêtes seraient donc conduites par

¹ Ce nombre correspond aux crédits de fonctionnement de chaque autorité, rapportés au nombre d'EPTP qui lui sont attribués par la loi de finances.

² Ce nombre correspond aux crédits de personnel de chaque autorité, rapportés au nombre d'EPTP qui lui sont attribués par la loi de finances.

³ Cf. le tableau ci-après.

un binôme composé d'un membre de la commission et d'un rapporteur, ce qui démultiplierait la capacité de traitement des dossiers.

- La **CNIL** est quant à elle confrontée à l'accroissement de son activité sous le double effet du développement des nouvelles technologies de l'information et de l'extension de ses pouvoirs par la loi.

Ainsi, elle a reçu 3.834 plaintes en 2005, soit 6 % de plus qu'en 2004. Elle a par ailleurs adopté 317 délibérations en 2005, soit une augmentation de 200 % par rapport à 2004, et effectué 96 contrôles (+ 113 %)¹.

En outre, la loi n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, a attribué à la CNIL de nouveaux pouvoirs de contrôle *a posteriori* et de sanction².

M. Alex Türk, président de la CNIL, a indiqué à votre rapporteur que l'exercice de ces nouvelles prérogatives rendait indispensable la mise en place d'un service du contentieux et d'un service chargé des correspondants informatique et libertés.

Précisant que M. Jean-Pierre Raffarin, alors Premier ministre, s'était engagé à créer dix postes par an au sein de la CNIL entre 2006 et 2009, soit une augmentation totale de 50 % du budget de l'autorité, il a souligné la nécessité de veiller au respect de cet engagement. M. Alex Türk a en outre déclaré que le nombre des emplois temps plein travaillés (ETPT) de la CNIL, atteignant 95 en 2006, demeurait très inférieur à celui des autorités similaires installées des pays voisins³.

Il a estimé que si la CNIL pouvait être considérée comme une autorité à la pointe de son domaine d'intervention il y a vingt-cinq ans, sa situation en termes de moyens était aujourd'hui préoccupante et faisait apparaître le risque d'un manque de réactivité dans l'exercice de ses missions.

¹ Cf. 29^{ème} rapport d'activité de la CNIL, édition 2006.

² La CNIL a ainsi adressé 36 mises en demeure et 10 avertissements en 2005.

³ Ainsi, les autorités homologues de la CNIL en Allemagne et au Royaume-Uni disposent d'un effectif respectif de 400 et de 200 personnes.

Les moyens budgétaires des AAI

AAI	Budget en millions d'euros (crédits de paiement ouverts en loi de finances initiale ou ressources propres pour les autorités publiques indépendantes)	
	2005	2006
Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles	20,8	26,999
Autorité des marchés financiers	60,29	63,13
Autorité de régulation des communications électroniques et des postes	20,637	21,473
CNIL	7,120	8,980
Commission consultative du secret de la défense nationale	0,182	0,177
Commission nationale de déontologie de la sécurité	0,541	0,581
Conseil de la concurrence	9,885	11,416
Commission de régulation de l'énergie	16,891	17,620
CSA	32,476	34,101
Défenseur des enfants	1,907	1,885
HALDE	10,700	10,700
Médiateur de la République	7,822	8,575

Sources : Loi de finances initiale pour 2005, loi de finances initiale pour 2006, Direction financière de l'ACAM ; Département « Contrats, Marché, Missions » de l'AMF ; Cabinet de la Défenseure des enfants ; Bureau de la programmation, du budget et du contrôle de gestion des services du Premier ministre.

• Le **Conseil supérieur de l'audiovisuel** est lui aussi confronté à l'augmentation de son volume d'activité alors que, selon les indications fournies à votre rapporteur par M. Dominique Baudis, président de cette autorité, ses crédits ont quasiment stagné au cours des dix dernières années.

Outre l'effet mécanique du développement du paysage audiovisuel sur l'activité du CSA¹, ses missions ont été progressivement élargies par la loi au cours des dernières années².

Ainsi, la loi n° 2000-719 du 1^{er} août 2000 modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, lui attribue la mission d'assurer le respect de l'expression pluraliste des courants de pensée

¹ Le nombre de chaînes de télévision que le CSA a conventionnées et doit contrôler a été multiplié par 6 entre 1991 et 2004, passant de 39 à plus de 240. Le CSA doit en outre assumer le développement de la télévision numérique terrestre (TNT).

² Le rapport d'information fait au nom de la Commission des finances du Sénat par M. François Marc sur le CSA relevait ainsi « la distorsion entre un volume d'activité croissant du CSA et la stagnation de ses moyens budgétaires » ; rapport n° 371 (2003-2004).

et d'opinion dans les programmes de tous les services de radio et de télévision ; la loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle lui confie une compétence à l'égard des services de radio et de télévision sur l'Internet et la loi n° 2006-396 du 31 mars 2006 pour l'égalité des chances lui assigne un nouveau rôle en matière de cohésion sociale et de lutte contre les discriminations.

Pourtant, les crédits et les moyens humains alloués au CSA n'ont pas augmenté en proportion de l'élargissement de ses compétences¹.

- Un constat similaire peut être dressé s'agissant de la **CADA**, dont l'ordonnance n° 2005-650 du 6 juin 2005 relative à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques a étendu les compétences.

M. Jean-Pierre Leclerc, président de cette autorité, a en outre indiqué à votre rapporteur que la loi n° 2005-1319 du 26 octobre 2005 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement² et la loi n° 2006-686 du 13 juin 2006 relative à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire³ tendaient à élargir les compétences de la commission à ces matières.

Il a souligné que la CADA, ne disposant que d'un secrétaire général et de 6 rédacteurs, chargés d'assister 9 rapporteurs et un rapporteur général, n'avait pas les moyens d'instruire correctement les dossiers, dont le nombre était passé de 3.127 en 1994 à 5.467 en 2004. Ainsi, dès avant la mise en œuvre de ses nouvelles compétences, les moyens alloués à la CADA lui permettent difficilement de faire face à ses attributions.

Il apparaît ainsi que l'absence d'évaluation de l'impact budgétaire des extensions de compétence des AAI peut se révéler, à terme, préjudiciable à leur fonctionnement et à leur indépendance.

Recommandation n° 17 :

Conscient des impératifs d'économie budgétaire que doit suivre notre pays afin de respecter ses engagements européens et de réduire son endettement, l'Office estime cependant que l'Etat doit veiller à l'adaptation des moyens des AAI à leurs missions, *a fortiori* lorsqu'elles sont chargées de la protection des libertés fondamentales (CNIL, CNDS, CSA), ou lorsque leur action est susceptible de contribuer au bon fonctionnement de l'économie nationale (Conseil de la concurrence).

¹ Les crédits alloués au CSA s'élevaient à 31,71 millions d'euros en 1994, à 31,94 millions d'euros en 2004 et atteignent 33,25 millions d'euros en 2006. Ses effectifs (emplois budgétaires et effectifs mis à disposition cumulés) sont passés de 278 en 1994 à 290 en 2004.

² L'article 2 de cette loi a inséré dans le code de l'environnement les articles L. 124-1 et suivants, relatifs au droit d'accès à l'information relative à l'environnement.

³ L'article 20 de cette loi étend les compétences de la CADA à l'accès aux documents détenus par les exploitants nucléaires, qu'il s'agisse ou non de documents administratifs.

L'Office juge par conséquent nécessaire d'envisager :

- la **réévaluation progressive des moyens financiers alloués au Conseil de la concurrence, afin de lui donner des moyens d'expertise équivalents à ceux des autorités de régulation sectorielles récemment créées ;**

- **l'attribution à la CNDS des crédits de personnel nécessaires à la réforme de ses méthodes de travail, pour faire face à l'augmentation de son activité ;**

- **le renforcement des effectifs de la CNIL, afin de lui permettre d'assumer les nouvelles missions confiées par le législateur et d'anticiper le développement des nouvelles technologies ;**

- **la prise en compte des conséquences de l'extension des compétences respectives du CSA et de la CADA dans l'élaboration de leur prochaine dotation budgétaire, notamment au titre des dépenses de personnel.**

Recommandation n° 18 :

Conditionner toute extension des compétences d'une autorité administrative ou publique indépendante par la loi à la réalisation d'une étude d'impact budgétaire, intégrant les observations de l'autorité concernée.

b) La pertinence des moyens humains et l'autonomie de recrutement

Votre rapporteur souligne que l'indépendance organique de l'autorité doit avoir pour corollaire **l'attribution de moyens humains suffisants pour assumer ses missions en toute impartialité.**

En effet, une autorité administrative indépendante qui ne serait pas suffisamment dotée en moyens d'expertise autonome pourrait se trouver en **situation de faiblesse** face à des secteurs professionnels susceptibles de mobiliser des ressources importantes. L'asymétrie des moyens entraînerait ainsi une **asymétrie d'information** qui, selon Mme Marie-Anne Frison-Roche, « *est le plus grand risque pour l'efficacité, la légitimité et l'indépendance d'une autorité* ».

Par ailleurs, intervenant en général dans des domaines spécialisés, techniques, où peuvent exister des enjeux économiques considérables, les **AAI ont besoin d'un personnel hautement qualifié**. Les compétences de ce personnel doivent compléter et renforcer celles des membres du collège qui ne sauraient couvrir nécessairement et de façon exhaustive le champ d'intervention de l'autorité, *a fortiori* lorsqu'ils ne se consacrent pas à plein temps à celle-ci.

Outre cette exigence de qualification, il est donc essentiel pour l'indépendance de chaque autorité qu'elle puisse **recruter librement son personnel.**

A cet égard, Mme Marie-Anne Frison-Roche relève que « *les autorités administratives indépendantes ont la possibilité, si elles en ont les moyens budgétaires, de choisir le mode par lequel une personne intègre leurs services. On observe que la majorité du personnel est constituée d'agents de droit public* ».

La plupart d'entre eux ne sont pas des fonctionnaires, mais des **agents contractuels**.

La loi organique du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances (LOLF), impose une identification précise des emplois temps plein travaillés alloués à chaque service ou autorité, ce qui a pu entraîner des ajustements au sein des instances qui recouraient massivement aux **fonctionnaires mis à disposition** par des administrations.

Tel est le cas, en particulier, du Médiateur de la République dont les services centraux comptaient au 31 août 2005, sur un effectif total de 94 agents permanents, 56 agents mis à disposition par des administrations, sans remboursement.

Un fonctionnaire mis à disposition reste membre de son corps d'origine, est réputé occuper l'emploi qui lui a été affecté dans son corps d'origine et continue à percevoir la rémunération correspondante, mais effectue en réalité son service en dehors de son administration. L'administration ou l'AAI qui reçoit le fonctionnaire mis à disposition ne dispose donc pas d'un poste budgétaire lui correspondant. En revanche, un fonctionnaire en détachement n'est plus réputé être dans son corps d'origine ; il est financièrement pris en charge par l'administration ou l'autorité pour laquelle il travaille.

Nos collègues MM. Alain Lambert, sénateur, et Didier Migaud, député, chargés d'une mission sur la mise en oeuvre de la LOLF, auprès de MM. Thierry Breton, ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, et Jean-François Copé, ministre délégué au budget et à la réforme de l'Etat, ont indiqué à votre rapporteur que si la LOLF était sans effet sur la pratique des mises à disposition, elle visait cependant à **établir la sincérité et la transparence des comptes**, conduisant ainsi à faire figurer tout personnel mis à disposition dans les comptes de l'organe qui l'emploie effectivement. Expliquant que la mise en oeuvre de la LOLF se traduisait par la « *vérité des prix* » des services publics, ils ont estimé qu'elle pouvait donc entraîner, dans un premier temps, des adaptations entre les autorités bénéficiant de fonctionnaires mis à disposition à titre gratuit et les administrations d'origine de ces fonctionnaires.

Les administrations dont sont issus les fonctionnaires mis à disposition peuvent en effet être incitées à restreindre le nombre de fonctionnaires qui ne travaillent pas dans leurs services alors qu'elles continuent à les rémunérer.

Aussi, les AAI procèdent-elles plutôt au recrutement de **fonctionnaires détachés** par leur administration d'origine, ce qui, selon Mme Marie-Anne Frison-Roche, offre des garanties d'indépendance supérieures « *en raison de la durée dès le départ convenue et du fait que les autorités administratives indépendantes peuvent choisir les fonctionnaires qui, à leur incitation, solliciteront un tel détachement* ».

La plupart des autorités peuvent en outre recruter des agents contractuels, dans la limite du nombre d'emplois temps plein travaillés fixé chaque année par la loi de finances. Seules les plus petites ont des services composés exclusivement de fonctionnaires (détachés ou mis à disposition).

Par ailleurs, les AAI devraient être également touchées par la dynamisation de la gestion des ressources humaines sous l'effet de la LOLF. En effet, le nombre d'emplois temps plein travaillés (EPTP) défini pour chaque programme peut être géré avec davantage de flexibilité que les emplois budgétaires selon les règles antérieures. La logique d'enveloppe budgétaire globale en termes d'emplois permet un arbitrage entre leur nombre et leur niveau.

Toutefois, comme le souligne Mme Marie-Anne Frison-Roche, il appartient au responsable de chaque programme d'utiliser les ressources offertes par cette flexibilité. Or, pour l'instant, les AAI ne constituent pas des programmes autonomes, « *ce qui conduit à donner à un tiers un tel pouvoir, et à payer l'avantage de cette flexibilité par une perte d'autonomie* ».

3. La place des autorités administratives indépendantes dans la nouvelle architecture budgétaire

Avant la première discussion du projet de loi de finances selon les règles établies par la LOLF, MM. Jean Arthuis, président de la commission des finances, et Philippe Marini, rapporteur général, avaient proposé la création d'une nouvelle mission rassemblant les fonctions de régulation et d'audit des finances de l'Etat¹. Cette mission « *Transparence et régulation de l'action publique* » aurait regroupé dans deux programmes distincts la Cour des comptes et les AAI, dans un souci de séparation des crédits du contrôleur et des administrations susceptibles d'être contrôlées.

Elle aurait permis de prendre en compte, au sein de la nouvelle architecture budgétaire définie par la LOLF, les particularités des autorités administratives indépendantes.

Cependant, si la Cour des comptes et les juridictions financières ont été dotées d'un programme spécifique au sein de la mission « *Conseil et*

¹ *Rapport d'information fait au nom de la commission des finances sur la mise en œuvre de la loi organique du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances par MM. Jean Arthuis et Philippe Marini, n° 292 (2003-2004).*

contrôle de l'Etat », les AAI demeurent réparties au sein de plusieurs missions, sans critère précis.

Certaines d'entre elles sont ainsi rattachées à des programmes correspondant à leur domaine d'intervention. Encore les motifs de ce rattachement semblent-ils parfois ténus, comme pour la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) qui figure dans le programme « Conduite et pilotage de la politique de la justice et organismes rattachés » de la mission « Justice »¹.

En revanche, d'autres autorités échappent à cette logique et sont placées au sein du programme « Coordination du travail gouvernemental », dans la mission « Direction de l'action du Gouvernement », en dehors de tout critère matériel. Tel est le cas du CSA, du Médiateur de la République ou encore de la Commission nationale de déontologie de la sécurité (CNDS), dont les activités ne paraissent guère relever de la coordination du travail gouvernemental...

Intégrées à des programmes comprenant également des structures administratives relevant directement du Gouvernement, les autorités administratives peuvent se voir appliquer **le principe de fongibilité asymétrique² des crédits**, institué par la LOLF. Cette prérogative appartient au responsable du programme qui pourrait ainsi, en cours d'exercice, réduire les crédits d'une autorité administrative indépendante constituant une action de ce programme pour les attribuer à une autre action du même programme.

Aussi, les autorités administratives indépendantes apparaissent-elles soumises aux mêmes contraintes budgétaires que les services administratifs de l'Etat directement placés sous l'autorité d'un ministre.

S'agissant des programmes où se trouvent des autorités administratives indépendantes, le responsable est en général un haut fonctionnaire par ailleurs chargé de fonctions de coordination. Ainsi, le responsable du programme « Coordination du travail gouvernemental » est le secrétaire général du Gouvernement ; celui du programme « Accueil des étrangers et intégration » est le directeur de la population et des migrations ; celui du programme « Développement et régulation économiques » est le secrétaire général du ministère de l'économie et des finances.

Par conséquent, comme le relève Mme Marie-Anne Frison-Roche, *« la LOLF se retourne contre les autorités administratives indépendantes, par*

¹ De la même façon, le Conseil de la concurrence, la Commission de régulation de l'énergie (CRE) et l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) sont rangés dans le programme « Régulation et sécurisation des échanges de biens et services » de la mission « Développement et régulation économique ». La HALDE est quant à elle intégrée au programme « Accueil des étrangers et intégration » de la mission « solidarité et intégration », ce qui ne correspond que très partiellement aux missions de cette autorité.

² La fongibilité des crédits permet de définir l'objet et la nature des dépenses au sein d'un programme pour en optimiser la mise en œuvre. Cette fongibilité est qualifiée d'asymétrique puisque si les crédits de personnel peuvent être utilisés pour des dépenses d'une autre nature (fonctionnement, intervention, investissement ...), l'inverse n'est pas autorisé.

leur insertion dans des programmes, c'est-à-dire en les soumettant à un pouvoir de décision budgétaire en cours d'exercice, diminution apparente de leur propre maîtrise, c'est-à-dire de leur apparente autonomie ».

Cette analyse est partagée par de nombreuses autorités. M. Louis Schweitzer, président de la HALDE, a ainsi déclaré à votre rapporteur que les AAI étaient un objet mal défini au sein de la LOLF. M. Pierre Bordry, président de la nouvelle Agence française de lutte contre le dopage, a pour sa part considéré que la LOLF n'avait pas été faite pour les AAI.

M. Alex Türk, président de la CNIL, a souligné les conséquences préjudiciables de la répartition des AAI au sein de multiples missions sur la délégation des crédits en cours d'année, précisant que cette situation obligeait les autorités à demander régulièrement le versement de leur dotation. Considérant que les AAI ne devaient pas constituer des appendices ministériels, il a souhaité que chacune puisse discuter ses crédits directement avec le ministère du budget.

Nos collègues MM. Alain Lambert, sénateur, et Didier Migaud, député, chargés d'une mission sur la mise en oeuvre de la LOLF, auprès de MM. Thierry Breton, ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, et Jean-François Copé, ministre délégué au budget et à la réforme de l'Etat, ont estimé que la LOLF n'avait pas pour objet de remettre en cause l'indépendance des AAI, qui devaient cependant être soumises aux mêmes aléas budgétaires que les autres administrations. Ils ont considéré que certaines autorités avaient ainsi indûment interprété des contraintes issues de la mise en place du nouveau cadre budgétaire et **affectant tous les organismes publics**, comme une tentative de réduire leur indépendance.

4. Les voies d'une meilleure prise en compte des AAI dans l'architecture budgétaire

a) Les voies déjà explorées

• La modification de la LOLF

Lors de la discussion en deuxième lecture du projet de loi organique modifiant la loi organique n° 2001-692 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances, M. Alex Türk, sénateur, président de la CNIL, a déposé un amendement tendant à modifier l'article 7 de cette loi afin de préciser la situation des AAI au regard des nouvelles règles budgétaires¹. Cet amendement visait à prévoir que :

- les AAI figurant sur une liste annexée au projet de loi de finances et constituant une action au sein d'un programme fixent les objectifs et les résultats attendus associés à cette action ;

¹ Cf. journal officiel, Débats, Sénat, 4 juillet 2005.

- sous réserve des dispositions de l'article 14 de la LOLF¹, aucune décision ayant pour objet ou pour effet de réduire des crédits qui leur ont été attribués en loi de finances ne peut être prise sans l'accord de l'autorité concernée.

Finalement retiré, cet amendement a toutefois permis au Gouvernement d'apporter quelques précisions quant au traitement des AAI dans la nouvelle architecture budgétaire.

Ainsi, M. Jean-François Copé, ministre du budget et de la réforme de l'Etat, a indiqué que la direction du budget avait organisé des réunions budgétaires pour les principales autorités administratives indépendantes, telles que le Médiateur de la République et le CSA.

Il a indiqué que « *les crédits de chaque autorité administrative indépendante feront l'objet, en exécution, d'un **budget opérationnel de programme**² dont le responsable sera le dirigeant de l'autorité* ».

Le ministre a par ailleurs encouragé les responsables de programme à passer avec les dirigeants des autorités des conventions de gestion, « *prévoyant en particulier les conditions dans lesquelles les crédits de l'autorité seront préservés en exécution* ».

Si de tels engagements sont susceptibles d'assurer en pratique une relative protection des AAI à l'égard de mesures de régulation budgétaire en cours d'exercice, l'absence de toute disposition les soumettant à un cadre budgétaire adapté aux exigences de leur indépendance n'apparaît pas satisfaisante.

Certes, il semble légitime que les AAI, non dotées de la personnalité morale, soient soumises au même processus d'élaboration budgétaire que les administrations traditionnelles de l'Etat.

Il convient toutefois de permettre aux plus importantes d'entre elles de faire valoir directement auprès du ministère du budget leurs besoins en matière financière.

Il est par ailleurs indispensable qu'elles bénéficient en exécution d'un régime ne permettant de soupçonner aucune pression à leur égard.

¹ Cet article définit les modalités d'annulation de crédits par décret, afin de « prévenir une détérioration de l'équilibre budgétaire défini par la dernière loi de finances ».

² Le budget opérationnel de programme (BOP) rassemble les crédits d'un programme mis à la disposition d'un responsable identifié pour un périmètre d'activité ou un territoire défini. Ensemble globalisé de moyens, le BOP est par conséquent doté d'objectifs et d'indicateurs de résultat.

Or, comme l'explique Mme Marie-Anne Frison-Roche dans l'étude qu'elle a remis à votre rapporteur, « *l'indépendance doit non seulement exister mais, encore se donner à voir* ». ¹

• **La modification de la nomenclature budgétaire**

Ayant tenté, pour l'instant en vain, de modifier la LOLF afin d'appliquer aux autorités administratives indépendantes des règles budgétaires cohérentes avec leur statut et avec leur place dans notre organisation administrative, **le Parlement a essayé d'adapter la nomenclature budgétaire à leurs spécificités**. Toutefois, il n'a pu le faire que dans les limites imposées par la LOLF, qui ne lui permet pas de transférer des éléments d'une mission à une autre.

Ainsi, notre collègue Mme Jacqueline Gourault, rapporteur pour avis, au nom de la commission des lois du Sénat, des crédits de la mission « Direction de l'action du Gouvernement », a présenté, lors de l'examen du projet de loi de finances pour 2006, un amendement tendant à créer un nouveau programme regroupant les sept autorités administratives indépendantes placées dans cette mission, au sein du programme « Coordination du travail gouvernemental » ².

Le rassemblement des AAI dans un programme spécifique a pour conséquence de neutraliser le principe de fongibilité des crédits. Le responsable de ce programme « Autorités administratives indépendantes » aurait pu être, par exemple, le président de l'une des AAI intéressées, en rotation avec ses homologues.

Adopté à l'unanimité par le Sénat, contre l'avis du Gouvernement, l'amendement de la commission des lois n'a toutefois pas été retenu par la commission mixte paritaire.

Pourtant, cette solution aurait permis d'écarter toute présomption de pression ou de tutelle, par la voie budgétaire, sur les AAI.

A cet égard, la mise en réserve de près d'un cinquième des crédits ³ de la Commission nationale de déontologie de la sécurité (CNDS) avait provoqué une polémique regrettable sur la situation ainsi engendrée pour cette instance chargée d'un aspect sensible de la protection des droits fondamentaux.

¹ Ainsi, M. Jean Arthuis, président de la commission des finances du Sénat, a déclaré, lors de la discussion des crédits de la mission « Direction de l'action du Gouvernement » au sein du projet de loi de finances pour 2006 (cf. *Journal Officiel, Débats, Sénat, séance du 3 décembre 2005, p. 8701*) : « Imaginer qu'un jour le CSA soit amené à prendre une décision légèrement différente de celle que le pouvoir politique aurait pu suggérer et que survienne, quelques jours plus tard, une régulation budgétaire. On ne pourrait alors éviter de présumer que des pressions ont été ainsi exercées par le politique sur cette autorité indépendante. Il faut donc se mettre à l'abri de tout soupçon de cette nature ».

² Ces sept AAI sont le médiateur de la République, le CSA, le Comité consultatif national d'éthique, la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité, la Commission d'accès aux documents administratifs, la Commission nationale de déontologie de la sécurité et la Commission consultative du secret de la défense nationale.

³ 103.402 euros pour un budget de 541.602 euros en 2005.

L'Office estime par conséquent que la voie doit encore être trouvée d'une véritable prise en compte de la spécificité des AAI au sein du cadre budgétaire issu de la LOLF.

b) Les réticences des petites AAI

Toutes les AAI ne sont pas également intéressées, *a priori*, par l'exercice d'une autonomie de gestion accrue grâce à l'insertion au sein d'une mission ou d'un programme ne regroupant que ce type d'autorités. En particulier, les plus petites d'entre elles craignent d'avoir alors à assumer des tâches de gestion financière et des ressources humaines, qui sont pour l'instant assurées par leur administration de « rattachement ».

Ainsi, M. Jean-Pierre Leclerc, président de la CADA, a expliqué à votre rapporteur que cette autorité, très fortement dépendante des moyens de fonctionnement mis à sa disposition par les services du Premier ministre et, plus précisément, par le Secrétariat général du Gouvernement, ne pourrait pas assumer seule certaines fonctions de gestion. Il a jugé que le rattachement de cette autorité au programme « Coordination du travail gouvernemental » se révélait par conséquent plus sécurisant pour la CADA.

Votre rapporteur considère que l'organisation actuelle de la CADA, dont les moyens de fonctionnement proviennent directement du SGG, n'est pas adaptée à la qualité d'autorité administrative indépendante que lui a reconnue l'ordonnance n° 2005-650 du 6 juin 2005. Il estime que la dépendance d'une AAI à l'égard des moyens mis à sa disposition par une administration ne saurait justifier son rattachement budgétaire à cette dernière.

Il convient plutôt de permettre aux AAI de petite taille d'assumer de façon indépendante et transparente la gestion de leurs effectifs et de leurs crédits.

Ces fonctions de gestion peuvent toutefois peser fortement sur leur activité. Ainsi, Mme Nathalie Duhamel, secrétaire générale de la Commission nationale de déontologie de la sécurité (CNDS), a indiqué que la LOLF avait considérablement alourdi les tâches comptables de cette autorité. Elle a précisé que si, avant la LOLF, ces tâches mobilisaient partiellement une secrétaire qui pouvait également se consacrer aux travaux d'enquête de l'autorité, depuis la LOLF, cette secrétaire était entièrement accaparée par la comptabilité¹.

c) Les propositions de l'Office

L'argument développé par le Gouvernement lors de la discussion de l'amendement tendant à créer un nouveau programme regroupant les AAI actuellement placées au sein du programme « Coordination du travail gouvernemental » ne saurait justifier le maintien de la situation de ces autorités au sein de l'architecture budgétaire.

¹ Audition devant la commission des Lois du Sénat, 3 mai 2006.

En effet, M. Christian Jacob, ministre de la fonction publique, a alors indiqué que « *la position du Gouvernement a toujours été, conformément à l'esprit même dans lequel a été élaborée la LOLF, de refuser la création d'un programme « Autorités administratives indépendantes », car cela reviendrait à créer un programme spécifique par type d'organismes. Au contraire, l'esprit de la LOLF veut que l'on crée des programmes par type d'actions ou par destinations* »¹.

Or, il apparaît que le contenu du programme « Coordination du travail gouvernemental », où l'on trouve non seulement sept AAI (Médiateur de la République, CSA, CADA, CNDS, CNCIS, CCNE, CCSDN), mais aussi le Secrétariat général du Gouvernement, le Secrétariat général de la défense nationale, la direction générale de l'administration et de la fonction publique, ou encore la Documentation française, est beaucoup plus hétéroclite et, partant, beaucoup moins conforme à l'esprit de la LOLF, que ne le serait un programme rassemblant des AAI dédiées, en l'occurrence, à la protection des droits fondamentaux.

En effet, celles-ci, conformément à la *summa divisio* généralement admise et confortée par le présent rapport, exercent deux types de missions :

- la régulation économique ;
- la protection des droits et libertés.

Par ailleurs, dans son rapport fait au nom de la commission des finances de l'Assemblée nationale sur la mise en œuvre de la LOLF², notre collègue M. Michel Bouvard, député, relève que le regroupement au sein du programme « *Coordination du travail gouvernement* » d'instances « *jalouses de leur indépendance* », nuit à « *l'indispensable clarification du budget* ». Il estime que « *par rapport aux objectifs de la loi organique, on assiste à un décalage vers le bas de la nomenclature : l'absence de réflexion sur les missions se traduit par un pilotage au niveau des actions, et non plus des programmes. En outre, le schéma proposé s'écarte de la logique de responsabilisation qui fonde la loi organique, et risque de déboucher sur un programme sans " gouverneur "* ».

Qui plus est, toutes les AAI illustrent la volonté de l'Etat d'exercer de façon indépendante et impartiale certaines missions, ce qui devrait conduire à leur attribuer une place adéquate au sein de l'architecture budgétaire.

Cette double logique matérielle et institutionnelle a d'ailleurs déjà conduit à la création de deux missions spécifiques, l'une rassemblant les pouvoirs publics, l'autre les instances chargées de conseiller et de contrôler l'Etat³.

¹ Cf. *Journal officiel, Débats Sénat, Séance du 3 décembre 2005, p. 8701.*

² *Rapport fait au nom de la commission des finances sur la mise en œuvre de la LOLF par M. Michel Bouvard, Assemblée nationale, n° 1554 (28 avril 2004).*

³ *Il s'agit des missions « Pouvoirs publics » et « Conseil et contrôle de l'Etat ».*

Recommandation n° 19 :

Par conséquent, **l'Office estime que pourrait être créée une mission « Régulation et protection des libertés »**, qui comprendrait un programme « Régulation économique », regroupant les AAI chargées d'une mission de régulation, et un programme « Défense et protection des libertés », rassemblant les autorités exerçant en premier lieu une mission de protection des droits et libertés fondamentaux.

Cette mission présenterait le double avantage de marquer la spécificité et l'unité des AAI et, en les rendant plus visibles, de permettre au Parlement de mieux exercer son contrôle démocratique à leur égard.

Auraient vocation à être regroupées au sein de cette nouvelle mission toutes les entités auxquelles le législateur a attribué la qualification d'autorité administrative indépendante. La cohérence de cette catégorie serait ainsi affirmée et reconnue par la nomenclature budgétaire.

A défaut de la création d'une telle mission, l'Office recommande que certaines AAI exerçant des missions de protection des droits et libertés, et dont le budget atteint un montant suffisant, fassent l'objet d'un programme spécifique au sein des missions ministérielles où elles figurent déjà. Les budgets du CSA, du Médiateur de la République, de la CNIL et de la HALDE pourraient ainsi constituer des programmes. Le responsable de chacun de ces programmes serait le président de l'autorité concernée.

Recommandation n° 20 :

L'Office recommande par ailleurs que les AAI dont le budget et les effectifs le justifient (CSA, ARCEP, CRE, CNIL, HALDE, Médiateur de la République ...) puissent **négoier chaque année leurs crédits directement avec le ministère du budget**, au cours d'une conférence budgétaire.

Recommandation n° 21 :

L'Office préconise, dans un objectif d'économie et d'efficacité, **la mutualisation des moyens administratifs de l'ensemble des AAI de taille modeste.**

Cette mutualisation leur permettrait d'assumer ensemble les fonctions de gestion financière et des ressources humaines qu'elles ne peuvent prendre en charge isolément sans remettre en cause l'exercice de leurs missions. Elle pourrait s'étendre aux marchés publics passés par les AAI pour la fourniture de biens ou de services.

B. CONFORTER L'INDÉPENDANCE DES MEMBRES ET DES SERVICES

L'indépendance des AAI tient en premier lieu à l'indépendance de leurs membres, tant vis-à-vis du pouvoir politique qu'à l'égard des secteurs professionnels visés par l'autorité.

Comme l'avait souligné le Conseil d'Etat dans son rapport de 2001, cette indépendance renvoie essentiellement à **l'impartialité des membres des AAI**, qui constitue une justification majeure du recours à ce type d'entités. Aussi convient-il de s'assurer que les règles relatives aux mandats de ces membres apportent des garanties d'indépendance suffisantes.

1. La collégialité, l'irrévocabilité et la durée des mandats

a) La collégialité

Selon M. Jean-Marie Pontier, « *dans la plupart des pays les AAI sont des institutions collégiales, certains insistent même sur ce point en considérant que la collégialité est une condition indispensable. Tel est le cas des États-Unis.* »

Il indique cependant que « *dans plusieurs pays il est également admis que l'autorité soit constituée d'une seule personne ; c'est le cas de certaines autorités en Belgique qui prennent le nom de « commissaire », ce dernier pouvant être assisté de commissaires adjoints ; ou bien c'est le président seul d'une institution qui est considéré comme une autorité administrative indépendante. En Grande Bretagne, après un temps (les années 80-90) où la majorité des organismes indépendants étaient dirigés par un responsable unique, on s'est orienté ensuite vers des organismes à direction collégiale, le « Bureau » étant présidé par un directeur, le "Chairperson" »*

Comme le rappelle Mme Marie-Anne Frison-Roche, « *l'indépendance n'est qu'une condition pour l'effectivité du véritable critère, qui est celui de l'impartialité* », celle-ci caractérisant « *la qualité d'un homme, d'une structure, ou d'une procédure qui assure l'application neutre de la règle* ».

La **collégialité** apparaît comme une garantie essentielle de l'indépendance. Aussi, le législateur a-t-il doté la quasi totalité des AAI d'une structure collégiale.

A cet égard, le Médiateur de la République et le Défenseur des enfants constituent des **exceptions**, justifiées à la fois par la reprise du modèle scandinave de l'ombudsman et par la volonté de faciliter l'identification de ces autorités. Le Médiateur du cinéma, considéré comme une AAI par le Conseil d'Etat dans son étude de 2001, est également une autorité « personnelle ».

La situation particulière du Médiateur de la République et du Défenseur des enfants est d'ailleurs soulignée par la loi qui les qualifie

d'**autorités indépendantes** et non d'autorités administratives indépendantes¹. Le mandat de ces deux autorités fortement « personnalisées » est entouré de garanties d'indépendance spécifiques :

- un mandat de six ans, irrévocable et non renouvelable ;
- l'impossibilité d'être candidat à un mandat de conseiller municipal, de conseiller général ou de conseiller régional pendant la durée de leurs fonctions, s'ils n'exerçaient pas le même mandat antérieurement à leur nomination² ;
- le Médiateur de la République est inéligible à l'Assemblée nationale et au Sénat³.

Ainsi, au-delà des garanties attachées à la collégialité, c'est le statut des membres des AAI qui fonde leur indépendance.

b) L'irrévocabilité et la durée des mandats

L'irrévocabilité des mandats des membres des AAI constitue une garantie d'indépendance essentielle, permettant, selon les termes de Mme Marie-Anne Frison-Roche, d'éviter « *une capture de l'autorité par le politique* ».

La loi peut toutefois renvoyer à un décret la définition des modalités selon lesquelles il peut être mis fin au mandat du membre d'une autorité dans le seul cas où il serait empêché⁴.

Le **caractère non renouvelable** des mandats constitue également un facteur d'indépendance, en réduisant le risque de pression par l'autorité de nomination.

Toutefois, une telle règle n'est applicable qu'à condition de prévoir une durée de mandat suffisamment longue et un renouvellement du collège par moitié ou par tiers, afin de préserver la « mémoire » de l'autorité.

Il s'agit de maintenir ainsi, comme le souligne Mme Marie-Anne Frison-Roche, « *la permanence d'une certaine doctrine, permanence requise pour la sécurité juridique* ».

¹ Cf l'article 1^{er} de la loi n° 73-6 du 3 janvier 1973 instituant un Médiateur et l'article 1^{er} de la loi n° 2000-196 du 6 mars 2000 instituant un Défenseur des enfants.

² Art. L. 194-1, L. 230-1 et L. 340 du code électoral.

³ Art. L.O. 130-1 du code électoral.

⁴ Tel est le cas notamment pour le Défenseur des enfants, aux termes de l'article 2 de la loi n° 2000-196 du 6 mars 2000, et du Médiateur de la République, aux termes de l'article 2 de la loi n° 73-6 du 3 janvier 1973 et du décret du 9 mars 1973.

Les règles relatives à la durée et au renouvellement des mandats des membres des AAI sont marquées par une certaine hétérogénéité, comme le montre le tableau suivant :

Des durées de mandat et des conditions de renouvellement hétérogènes

Autorité	Durée du mandat	Mandat renouvelable	Renouvellement
Autorité de régulation des communications électroniques et des postes	6 ans	Non	Par tiers (tous les 2 ans)
Commission d'accès aux documents administratifs	3 ans ¹	Oui (indéfiniment)	Intégral/partiel selon vacances
Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles	5 ans ²	Oui (une fois)	Intégral/partiel selon vacances
Autorité des marchés financiers	5 ans	Oui (une fois, sauf pour le président)	Par moitié (tous les 30 mois)
CNIL	5 ans ³	Oui (une fois)	Intégral/partiel selon les vacances et mandats électoraux
Commission consultative du secret de la défense nationale	6 ans ³	Non	Intégral/partiel selon les vacances et mandats électoraux
Commission nationale de déontologie de la sécurité	6 ans	Non	Par moitié (tous les 3 ans)
Conseil de la concurrence	6 ans	Oui (souvent 2 fois)	Partiel selon vacances
Commission de régulation de l'énergie	6 ans	Non	Par tiers (tous les 2 ans)
Conseil supérieur de l'audiovisuel	6 ans	Non	Par tiers (tous les 2 ans)
Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité	5 ans	Non	Par moitié (tous les 30 mois)
Médiateur de la République	6 ans	Non	_____
Défenseur des enfants	6 ans	Non	_____

¹ Sauf les députés, sénateurs et élus des collectivités territoriales dont la durée du mandat au sein de l'autorité est fondée sur la durée de leur mandat électoral.

² Sauf le gouverneur de la Banque de France, membre de droit.

³ Sauf les parlementaires, dont la durée du mandat électoral détermine la durée de leur mandat au sein de l'autorité.

L'harmonisation de la durée des mandats et la généralisation de la règle de non renouvellement rendraient le régime des AAI plus lisible et apporteraient à chacune les mêmes garanties d'indépendance en la matière.

Cette harmonisation doit cependant tenir compte du **lien entre l'indépendance et la compétence**.

A cet égard, Mme Marie-Anne Frison-Roche rappelle qu'« *est vraiment indépendante la personne qui maîtrise et l'objet sur lequel porte son action (secteur technique, situation sociale), et les moyens de son action (pouvoirs, relations avec les parties prenantes). Il faut donc un temps suffisant pour que s'opère un tel apprentissage, notamment pour permettre de ne pas recruter les membres des AAI uniquement parmi les experts déjà acquis aux secteurs ou aux problématiques sociales en cause* ». Elle en conclut que la **durée pertinente serait de 6 ans**, afin de permettre cet apprentissage et de faciliter le renouvellement du collège par tiers.

Recommandation n°22 :

L'Office partage l'analyse ainsi développée et préconise que la durée du mandat des membres des AAI soit fixée à 6 ans, non renouvelable et que le collège de chaque AAI soit renouvelé par tiers tous les 2 ans.

Si, en cours de mandat, un membre du collège cessait d'exercer ses fonctions, le mandat de son successeur serait limité à la période restant à courir, mais serait renouvelable dans l'hypothèse où il aurait commencé moins de deux ans avant son échéance normale.

2. Le régime des incompatibilités et l'exigence de compétence

a) Les incompatibilités et les règles de déport

Mme Marie-Anne Frison-Roche relève que « *toutes les désignations des membres du collège des autorités administratives indépendantes sont assorties de textes relatifs aux incompatibilités. L'idée est qu'il n'est pas possible d'être indépendant si l'on est en conflit d'intérêts. Quand bien même les membres de l'autorité auraient la force morale de se détacher d'un intérêt qui les attire d'un côté, l'impartialité et l'indépendance doivent « se donner à voir », l'apparence d'un conflit d'intérêt suffisant pour compromettre le crédit de l'autorité.* »

L'application d'un régime d'incompatibilités est donc nécessaire pour toutes les AAI, qui ont des relations de contrôle, de médiation ou de conseil avec des administrations ou des entreprises. Aussi, les textes constitutifs des AAI définissent-t-ils le régime des incompatibilités :

- soit sous la forme d'une **liste de fonctions**, comme pour les membres de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes, dont les fonctions, aux termes de l'article L. 131 du code des postes et des communications électroniques, sont incompatibles avec toute activité professionnelle, tout mandat électif national, tout autre emploi public et toute détention, directe ou indirecte, d'intérêts dans une entreprise du secteur postal ou des secteurs des communications électroniques, de l'audiovisuel ou de

l'informatique, ainsi qu'avec les fonctions de membres de la Commission supérieure du service public des postes et des communications électroniques ;

- soit sous la forme **d'un principe** ; ainsi, l'article 2 de la loi n° 2000-494 du 6 juin 2000 portant création d'une Commission nationale de déontologie de la sécurité dispose que la qualité de membre de cette commission est incompatible avec l'exercice, à titre principal, d'activités dans le domaine de la sécurité.

Mme Marie-Anne Frison-Roche souligne que le principe d'indépendance des professeurs d'université et des parlementaires conduit, par exception, à leur permettre de conserver ces fonctions tout en participant au collège d'une AAI.

En outre, s'agissant de la participation de parlementaires ou de personnes désignées par l'Assemblée nationale ou le Sénat au collège d'une AAI, le Conseil d'Etat relevait dans son rapport de 2001, qu'elle n'offrait *« pas prise à contestation sur le plan des principes puisqu'elle symbolise le fait que le choix des personnes auxquelles va être confiée l'institution voulue comme indépendante n'est pas le monopole de l'exécutif.¹ »*

Au sein des AAI chargées de la régulation d'un secteur économique, l'indépendance des membres requiert **une vigilance particulière en matière d'intérêts et de participations**. La loi doit alors définir des règles d'**incompatibilité patrimoniale**, écartant tout lien entre les membres de l'autorité et le secteur régulé.

Ainsi, l'article L. 461-2 du code de commerce dispose que tout membre du Conseil de la concurrence *« doit informer le président des intérêts qu'il détient ou vient à acquérir et des fonctions qu'il exerce dans une activité économique »*.

Toutefois, des règles de déport apparaissent également indispensables pour garantir l'impartialité des membres des autorités chargées de protéger les droits et libertés.

Aussi, l'article 3 de la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la HALDE dispose-t-il que tout membre de la haute autorité doit informer le président des intérêts directs ou indirects qu'il détient ou vient à détenir, des fonctions qu'il exerce ou vient à exercer et de tout mandat qu'il détient ou vient à détenir au sein d'une personne morale.

En outre, aucun membre de la Haute autorité ne peut participer à une délibération ou procéder à des investigations relatives à un organisme au sein duquel il a, au cours des trois années précédant la délibération ou les vérifications, détenu un intérêt direct ou indirect, exercé des fonctions ou détenu un mandat.

¹ Conseil d'Etat, rapport public 2001, La documentation française, p. 291.

Le régime de déport des membres de la CNIL est défini par des dispositions quasiment identiques (article 14 de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés).

Recommandation n° 23 :

L'Office parlementaire d'évaluation de la législation juge indispensable que les lois créant des autorités administratives indépendantes soumettent les membres de ces instances à **un régime d'incompatibilité visant :**

- l'exercice de certaines fonctions ou la détention d'intérêts ou de mandats au sein d'organismes qui pourraient faire l'objet d'investigations ou de décisions de l'autorité ;

- la participation aux activités de l'autorité qui concerneraient des organismes au sein desquels le ou les membres auraient exercé des fonctions ou déteu des intérêts ou des mandats au cours des trois années précédentes au minimum.

Il convient que ce dispositif, sur le modèle du régime appliqué à la CNIL et à la HALDE, prévoie :

- l'obligation pour tous les membres du collège de l'autorité d'informer le président des intérêts directs ou indirects qu'il détient ou vient à détenir, des fonctions qu'il exerce ou vient à exercer et de tout mandat déteu au sein d'une personne morale ;

- que ces informations, ainsi que celles concernant le président de l'autorité, sont tenues à la disposition des membres de la commission ;

- que le président de la commission prend les mesures appropriées pour assurer le respect de ces obligations.

b) L'exigence de compétence

Le lien entre la compétence des membres et leur indépendance justifie non seulement qu'ils exercent leur mandat pendant une durée suffisante, mais aussi que soit vérifiée la pertinence de leur nomination par rapport au domaine d'intervention de l'autorité.

En effet, selon l'analyse de Mme Marie-Anne Frison-Roche, la compétence permet de prévenir le phénomène de « capture » c'est-à-dire « *le fait d'un sentiment d'identité entre membres de l'autorité, ou entre ceux-ci et des parties prenantes, qui les empêche de prendre distance. La capture, que l'on peut donc définir comme ce manque de distance, peut tenir encore au fait que les membres des autorités n'ont pas les moyens d'être critiques par rapport aux informations que les parties prenantes leur transmettent ou, pire encore, n'ont pas les moyens de déterminer la pertinence des questions posées. Dès lors, la compétence est la garantie la plus forte de l'indépendance.* »

Cette exigence de compétence contribue d'ailleurs autant à l'indépendance de l'autorité qu'à sa légitimité, favorisant par conséquent l'acceptation de ses décisions.

Elle ne concerne pas les membres des collèges qui appartiennent à de hautes juridictions (Conseil d'Etat, Cour de cassation, Cour des comptes) dont le statut garantit l'indépendance, ni les parlementaires, qui tiennent leur légitimité de leur élection.

En revanche, les dispositions relatives à la nomination de personnalités sans précision de statut doivent à tout le moins exiger des compétences dans le domaine d'activité de l'autorité.

L'article L. 461-1 du code de commerce dispose par exemple que le Conseil de la concurrence comprend, notamment, quatre personnalités choisies en raison de leur compétence en matière économique ou en matière de concurrence et de consommation.

S'agissant de la CNIL, l'article 13 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés prévoit que son collège comprend notamment cinq personnalités qualifiées pour leur connaissance de l'informatique ou des questions touchant aux libertés individuelles¹.

Recommandation n° 24 :

L'Office juge indispensable que la nomination de personnalités qualifiées au sein du collège d'une AAI soit soumise à des exigences de compétence en rapport direct avec le domaine d'intervention de l'autorité.

c) Les conditions de reconversion à la fin du mandat

L'articulation des règles assurant l'indépendance des membres des collèges avec l'exigence de compétence peut présenter des difficultés. Aussi le législateur doit-il rechercher des solutions pragmatiques, permettant de constituer des collèges indépendants et compétents, sans dissuader les recrutements par des règles trop contraignantes.

En effet, les personnes pressenties pour entrer dans le collège d'une autorité peuvent avoir, le cas échéant, des aspirations légitimes quant à leur carrière à l'issue de leur mandat. Pour éviter le risque de « capture » de ces personnes par les entreprises régulées, la loi peut prévoir un **délai de viduité** à la fin du mandat.

Cette **interdiction de reconversion immédiate** au sein d'une entreprise ayant fait l'objet de régulations par l'autorité au sein de laquelle la personne a siégé peut avoir un **effet dissuasif**. Comme le relève Mme Marie-Anne Frison-Roche, « *les personnes compétentes, et qui sont*

¹ Dont trois sont nommées par décret, une par le président de l'Assemblée nationale et une par le président du Sénat.

encore en âge de devoir considérer la suite de leur activité professionnelle après leur passage dans l'autorité, sont incitées à ne pas y entrer ».

Toutefois, le délai de viduité vise davantage les AAI chargées de réguler un secteur économique que les autorités chargées de protéger les droits et libertés des citoyens.

En outre, son effet dissuasif apparaît sans incidence si l'activité de l'autorité n'a pas de fort contenu technique ou si un grand nombre de personnes compétentes sont disponibles. Il peut en revanche avoir un impact déterminant dans les deux hypothèses inverses : une forte dimension technique et une pénurie de personnes compétentes. Selon Mme Marie-Anne Frison-Roche, ce cas de figure est notamment celui de la régulation bancaire, financière, énergétique ou des télécommunications.

Le régime des incompatibilités *a posteriori* ne doit donc pas être trop strict. La loi ne définit d'ailleurs ce régime que pour un petit nombre d'AAI.

Ainsi, les membres du Conseil supérieur de l'audiovisuel, pendant un délai d'un an après la fin de leur mandat, ne peuvent exercer des fonctions, recevoir d'honoraires ou détenir des intérêts dans une entreprise de l'audiovisuel, du cinéma, de l'édition, de la presse, de la publicité ou des télécommunications¹.

Le régime le plus strict est celui appliqué aux membres de la Commission des participations et des transferts qui ne peuvent, pendant un délai de 5 ans à compter de la cessation de leurs fonctions, devenir membres d'un conseil d'administration, d'un directoire ou d'un conseil de surveillance d'une entreprise qui s'est portée acquéreur de participations antérieurement détenues par l'Etat ou d'une de ses filiales, ou exercer une activité rétribuée par de telles entreprises (art. 3 de la loi n° 86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités de privatisation).

La procédure de contrôle des fonctions ou responsabilités que peuvent exercer les anciens membres des autorités administratives indépendantes dans le secteur privé revêt davantage de souplesse lorsqu'elle est organisée par l'autorité elle-même, dans le cadre de son **règlement intérieur** ou d'un **code de déontologie**.

Cette procédure peut, le cas échéant, s'inspirer du fonctionnement de la Commission de déontologie qui examine si les activités privées qu'envisagent d'exercer des fonctionnaires ne sont pas incompatibles avec leurs précédentes fonctions².

¹ *Le non-respect de cette disposition est soumis à l'article 432-13 du code pénal, relatif à la prise illégale d'intérêts, qui prévoit une peine de deux ans d'emprisonnement et de 30.000 euros d'amende (art. 5 de la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication).*

² *L'article 87 de la loi n°93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques crée une commission au sein de chacune des trois fonctions publiques. La composition, l'organisation et le fonctionnement des trois commissions ainsi instituées ont été définies par le décret n° 95-168 du 17 février 1995.*

Recommandation n° 25 :

L'Office estime que la loi doit prévoir la définition par chaque AAI de règles déontologiques comprenant, le cas échéant, des incompatibilités *a posteriori*.

3. L'indépendance des cadres des services techniques

Dans l'étude qu'elle a réalisée pour l'Office, Mme Marie-Anne Frison-Roche s'étonne « *que le dispositif légal soit à la fois très protecteur et très contraignant pour les membres du collège, mais n'existe pas de la même façon pour les membres des services techniques* ».

Cette différence tient sans doute à la répartition des responsabilités, les membres du collège exerçant un pouvoir de décision alors que les services techniques ne jouent qu'un rôle de préparation.

Toutefois, comme le relève Mme Marie-Anne Frison-Roche, « *si ce partage des tâches est bien celui-là dans les textes, il demeure qu'indépendamment même des volontés ou stratégies personnelles, celui qui prépare les dossiers a une influence sur celui qui décide* ». Elle en conclut que le législateur devrait aussi protéger « *l'indépendance des cadres des services techniques* ».

A cet égard, si les secrétaires généraux ou directeurs généraux des AAI ne bénéficient pas de l'irrévocabilité ou même d'une durée de mandat définie, ils appartiennent en général à des corps de la fonction publique qui leur assurent une véritable indépendance (membres du Conseil d'Etat, magistrats de l'ordre judiciaire, administrateurs des assemblées...).

Aussi les textes constitutifs des autorités administratives indépendantes sont-ils souvent silencieux sur les garanties d'indépendance relatives à leur personnel de direction. Cependant, plusieurs AAI ont défini des règles déontologiques visant à prévenir les conflits d'intérêts susceptibles d'affecter leur personnel.

Par ailleurs, les agents de droit public de certaines AAI peuvent, le cas échéant, avoir à soumettre leur dossier à la Commission de déontologie de la fonction publique s'ils souhaitent rejoindre le secteur privé. Ainsi, selon les indications fournies à votre rapporteur par l'Autorité des marchés financiers, les personnes souhaitant travailler dans les services de cette autorité sont informées de sa nature particulière et de l'application de règles très strictes en matière de déontologie. Celles-ci prévoient notamment l'obligation de déclarer tout compte d'instruments financiers ou les procurations sur de tels comptes et l'interdiction de procéder à toute transaction durant l'exercice des fonctions auprès de l'autorité¹.

¹ *Seules les ventes sont autorisées, après avis du « déontologue » de l'autorité.*

En outre, les personnes employées par l'AMF depuis plus d'un an et qui souhaitent exercer une des activités privées entrant dans le champ d'application du décret n° 95-168 du 17 février 1995 relatif à l'exercice d'activités privées par des fonctionnaires ou agents non titulaires ayant cessé temporairement ou définitivement leurs fonctions¹, doivent présenter pour avis un dossier au collège de l'AMF sur l'activité privée qu'elles souhaitent exercer. Le collège formule alors un avis sur la compatibilité des activités brigüées au regard des fonctions que le salarié ou l'agent contractuel a exercées au sein de l'autorité.

Il peut assortir son avis de réserves sur les relations professionnelles que le salarié ou l'agent contractuel pourra établir avec tout ou partie des services de l'AMF dans le cadre de ses nouvelles activités pour ne pas être en conflit d'intérêts. L'avis du collège est notifié au secrétaire général qui informe l'agent contractuel ou le salarié concerné de la suite qu'il entend donner à sa demande.

Fortement inspirée des règles déontologiques appliquées au sein de la fonction publique, cette procédure pourrait être transposée à d'autres autorités de régulation. La Commission de régulation de l'énergie applique d'ailleurs une procédure similaire.

Les règles déontologiques peuvent toutefois avoir à l'égard du personnel d'une AAI le même effet dissuasif qu'auprès des personnes susceptibles d'entrer dans son collège. Le Conseil supérieur de l'audiovisuel a ainsi indiqué à votre rapporteur que ces règles constituaient un frein à la mobilité externe des agents et pouvaient par conséquent rendre difficile le recrutement d'experts en début ou en milieu de carrière, auxquels l'autorité ne peut offrir ni des carrières longues, ni des rémunérations suffisamment attractives.

Recommandation n° 26 :

En définitive, l'Office juge indispensable que chaque autorité apporte la plus grande attention aux garanties d'indépendance de ses services. Il estime que la définition des règles propres à assurer cette indépendance revient aux autorités elles-mêmes, qui doivent en rendre compte au Parlement.

Les AAI doivent par conséquent adopter des règles déontologiques adaptées à leur domaine d'activité et aux prérogatives de leurs services.

¹ Il s'agit notamment des activités professionnelles dans une entreprise privée lorsque l'intéressé a été, au cours des cinq années précédant la cessation définitive de ses fonctions ou sa mise en disponibilité, chargé à raison même de ces fonctions de surveiller ou contrôler cette entreprise, de passer des marchés ou contrats avec elle, ainsi que des activités lucratives dans un organisme ou une entreprise privée et des activités libérales qui, par leur nature ou leurs conditions d'exercice, porteraient atteinte à la dignité des fonctions précédemment exercées par l'intéressé ou risqueraient de compromettre ou mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service (art. 1^{er} du décret du 17 février 1995).

C. UTILISER DAVANTAGE LES OUTILS DU CONTRÔLE DÉMOCRATIQUE

Soustraites à l'autorité hiérarchique ou de tutelle du pouvoir exécutif, les autorités administratives indépendantes exercent, pour la plupart, des prérogatives qui doivent en principe demeurer séparées, telles que l'édiction de normes, le contrôle de leur application et la sanction des manquements à ces normes.

Aussi semble-t-il insuffisant de ne prévoir comme garantie de leur bon fonctionnement que la qualité des membres qui les composent et le contrôle juridictionnel auquel elles sont assujetties.

1. La question du contrôle démocratique des AAI

L'indépendance à l'égard du Gouvernement est une des raisons d'être des AAI. Elles ne reçoivent ni ordre, ni instruction du pouvoir exécutif et ne sont pas contrôlées par lui.

Leur indépendance prend sa source dans la loi qui les crée. Ce fondement démocratique, qui permet au Parlement, le cas échéant sur proposition du Gouvernement au sein d'un projet de loi, de décider la suppression ou la modification des autorités qu'il a créées, ou de réduire leurs crédits lors de l'examen du budget, ne saurait toutefois assurer à lui seul leur légitimité.

A cet égard, la légitimité des AAI n'est pas équivalente à celle des juges. Ces derniers trouvent en effet une légitimité institutionnelle dans la Constitution, tandis que leur légitimité fonctionnelle se fonde sur l'application du droit¹.

En revanche, la légitimité des AAI procède d'une délégation de pouvoir consentie par les institutions, et ne saurait suffire à garantir leur inscription dans la démocratie politique².

Il faut encore que l'activité des AAI soit soumise à un contrôle démocratique, conformément à l'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, aux termes duquel « *la société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration* ».

Les AAI n'étant pas placées sous l'autorité du Gouvernement, leur contrôle démocratique ne peut s'effectuer, comme pour les autres autorités administratives, par la voie de la responsabilité du Gouvernement devant le Parlement.

¹ Cf. M. Guy Canivet, *premier président de la Cour de cassation, Légitimité du juge, Dictionnaire de la justice, PUF, 2004, p. 815.*

² Cf. Martine Lombard, *Institutions de régulation économique et démocratie politique, AJDA, 14 mars 2005, p. 530.*

En outre, dans l'étude de droit comparé qu'il a dirigée pour l'Office, M. Jean-Marie Pontier relève que « *l'organisation des AAI est destinée à leur assurer une « indépendance » à l'égard des pouvoirs publics. Mais il convient de souligner qu'en aucun pays on ne considère cette « indépendance » comme absolue, elle est toujours relative, il s'agit toujours d'une question de dosage. La nuance est entre les pays dans lesquels on estime que même le législateur ne doit pas porter atteinte à ces autorités et ceux, très majoritaires, qui estiment que ces autorités doivent être soumises au législateur, que celui-ci est le seul à pouvoir décider en définitive.* »

Votre rapporteur a d'ailleurs constaté que l'ensemble des autorités administratives indépendantes souhaitent rendre compte régulièrement de leur activité au Parlement. Sans aucun doute, l'exercice d'une reddition de comptes annuelle permettrait aux AAI de mieux asseoir leur légitimité.

Aussi revient-il au Parlement de créer et de mettre en œuvre les instruments de ce contrôle démocratique, qui devrait s'appliquer de façon d'autant plus approfondie que les autorités sont dotées de pouvoirs importants.

Comme le soulignait le Conseil d'Etat dans son rapport public de 2001, « *l'indépendance ne saurait signifier irresponsabilité : tous les pays qui ont recouru aux autorités administratives indépendantes ont été confrontés à la nécessité de mettre en place des procédures par lesquelles les organismes administratifs dégagés de la tutelle ministérielle peuvent rendre compte de leur action aux pouvoirs politiques – législatif, mais aussi exécutif. Cette surveillance n'entrave en rien l'indépendance fonctionnelle qui est reconnue aux autorités administratives indépendantes : elle est au contraire la condition de leur développement et la meilleure garantie de leur bon fonctionnement* ».

Par ailleurs, il semble justifié que la reddition de comptes devant le Parlement soit plus fréquente et plus détaillée pour les autorités exerçant un pouvoir réglementaire et/ou de sanction.

Cette distinction se fonde sur une exigence de contrôle démocratique qui doit s'exercer plus fortement sur les autorités dotées des prérogatives les plus fortes.

Ainsi, les autorités de régulation économique, toutes dotées de pouvoirs conséquents, doivent faire l'objet d'un examen approfondi et régulier. En revanche, parmi les autorités chargées de la protection des droits et libertés, il convient de distinguer entre celles qui exercent des prérogatives de contrôle et de sanction (CSA, CNIL, HALDE, Médiateur de la République, ...) et celles qui ne disposent que d'un pouvoir consultatif (CCSDN).

Dans tous les cas, le contrôle démocratique n'a pas seulement vocation à vérifier le bon fonctionnement des AAI, selon la logique de

transparence qui a conduit à leur développement, mais aussi à assurer que chacune dispose de moyens adaptés à l'exercice de sa mission.

Mme Marie-Anne Frison-Roche résume ainsi les termes de cette équation : *« pour qu'il y ait une indépendance à la fois effective et supportable, il faut que l'organisme qui en bénéficie, et ici l'exigence est consubstantielle à l'idée même d'autorité administrative indépendante, rende des comptes »*.

Votre rapporteur relève que les lacunes du contrôle démocratique exercé par le Parlement sur l'activité des AAI sont régulièrement soulignées par la doctrine.

Ainsi, M. Marcel Pochard, déplorant que les pouvoirs politiques français n'exercent, dans certains cas, qu'un contrôle *« croupion »* à l'égard des AAI, estime que cette faiblesse du contrôle *« ne résulte pas de ce que les textes ne le permettent pas ou, plus encore, l'interdiraient »* mais lui *« paraît venir de ce que, dans la pratique, les dispositions ou les habitudes n'ont pas été prises en ce sens ; on relève une sorte d'inertie plus ou moins consentie, tant de la part du Gouvernement, soucieux peut-être d'éviter de donner le sentiment de vouloir porter atteinte à l'indépendance d'une institution voulue comme telle par le Parlement, que de la part de ce dernier, peu habitué à des tâches de contrôle régulier d'institutions spécifiques¹ »*.

L'étude de droit comparé réalisée sous la direction de M. Jean-Marie Pontier montre par ailleurs que chaque pays tente de trouver des modalités de reddition de comptes ou de contrôle adaptées au degré d'indépendance de ses agences ou autorités.

Dans certains pays, il s'agit d'un contrôle de légalité exercé par le Gouvernement, d'un contrôle budgétaire fort, ou encore d'une possibilité de suspension des décisions des autorités indépendantes. Le modèle américain donne pour sa part des moyens de contrôle importants au Congrès.

Le modèle français des AAI doit par conséquent être complété par l'exercice d'un contrôle démocratique régulier par l'Assemblée nationale et le Sénat.

Aussi la publication par chaque autorité d'un rapport annuel et la discussion budgétaire devraient-elles devenir les deux moments où les AAI rendent compte de leur activité devant le Parlement.

¹ Marcel Pochard, *Autorités administratives indépendantes et contrôle démocratique*, Cahiers de la fonction publique, novembre 2001, p. 5.

Le contrôle exercé par le Parlement sur les Agences aux Etats-Unis

(Extraits de l'étude de droit comparé réalisée par M. Guy Scoffoni, professeur à l'université Aix-Marseille III sous la direction de M. Jean-Marie Pontier)

Toutes les Agences fédérales américaines, qu'elles soient qualifiées d'« *Executive* » ou d'« *Independent* » entretiennent des relations suivies tant avec la Présidence qu'avec le Congrès. Ces relations relèvent souvent autant de la politique que du droit.

Historiquement, les Agences fédérales indépendantes apparaissent d'abord liées au Congrès. Celui-ci les institue par une loi spéciale et surtout entend les placer hors d'atteinte de l'Exécutif, en prévoyant dans leur statut que le Président ne peut discrétionnairement révoquer les dirigeants d'une « *Independent Regulatory Agency* » (I.R.A). Le Président les nomme avec l'avis et le consentement du Sénat mais ne peut mettre fin à leurs fonctions qu'à leur demande ou pour une faute professionnelle patente.

Un consensus s'est toutefois opéré aux États-Unis pour considérer que les principes constitutionnels de séparation des pouvoirs et d'équilibre des pouvoirs fédéraux conduisent à admettre au moins une parité entre les interventions respectives du Congrès et du Président à l'égard des Agences indépendantes¹. Les arguments en faveur de l'unicité du pouvoir exécutif (« *Unitary Executive* ») consistent à faire valoir la nécessité pour le Président de contrôler les modes de fonctionnement des organes exécutifs pour contrebalancer le pouvoir du Congrès de déterminer leur structure générale.

La Cour suprême a entériné une telle conception de l'équilibre entre les pouvoirs en matière d'Agences indépendantes, dans une importante décision « *Buckley v/ Valeo* » de 1976². Dans cette affaire, était en cause une disposition du « *Federal Election Act* » qui prévoyait la possibilité de nominations directes par le Congrès de membres de la « *Federal Election Commission* ». La Cour considère à cette occasion que dans la mesure où la Commission n'a pas seulement une fonction d'enquête mais aussi une fonction réglementaire, qui constitue une compétence traditionnelle de nature exécutive, et qu'à ce titre elle ne peut être confiée qu'à des agents nommés par le Président ou autres autorités exécutives, avec le cas échéant avis et consentement du Sénat.

Dans ce contexte, le Congrès exerce une première série de contrôles sur les Agences dont il détermine la structure et le statut :

- **demande de rapports périodiques aux Agences indépendantes ;**
- **conduites d'enquêtes par les Commissions du Congrès sur l'action des Agences ;**
- **tenues d'auditions permettant de parfaire l'information du Congrès et d'obtenir justifications et contenus des actions menées.**

De surcroît, le Congrès dispose de l'arme budgétaire, l'affectation des crédits étant un moyen d'influence important et suscitant par la suite maintes vérifications budgétaires.

Un dernier argument souligne dans la pratique l'influence potentielle du Congrès et ses diverses commissions, qui disposent généralement d'une « durée de vie politique » plus grande que celles de l'Exécutif, gage de relations continues et étroites entre contrôleur et contrôlés.

¹ Voir sur ce point l'article qui fait autorité en ce sens aux États-Unis de P/L. Strauss, « *The place of Agencies in Government : Separation of powers and the Fourth Branch* », *Columbia Law Review*, vol. 84, April 1984, n° 3 pp. 573-669, et en particulier p. 650 et s.

² *Buckley v. Valeo*, 424 U.S.1 (1976).

2. Le rapport annuel, support du contrôle démocratique des AAI

a) Harmoniser les conditions de remise du rapport annuel au Parlement

La plupart des AAI sont tenues de publier un rapport annuel, adressé selon les cas à un ministre, au Président de la République et au Parlement, ou encore au Parlement et au Premier ministre. Mme Marie-Anne Frison-Roche relève d'ailleurs « *la diversité des destinataires* » des rapports annuels.

S'il paraît justifié que certaines autorités remettent leur rapport à un ministre¹, et qu'elles le présentent toutes au Président de la République ou au Premier ministre, **il est indispensable que toutes l'adressent au Parlement.**

En outre, il convient d'assurer que le rapport de chaque autorité soit soumis à la ou aux commissions compétentes de chaque assemblée.

En effet, comme le rappelle Mme Marie-Anne Frison-Roche, le rapport annuel ne peut constituer un véritable outil de reddition de comptes – ou « *accountability* »- qu'à condition d'être lu. Les organes parlementaires pertinents pour examiner ces rapports sont, pour les aspects budgétaires, les commissions des finances et, au titre de leurs compétences respectives, les autres commissions permanentes de l'Assemblée nationale et du Sénat.

Recommandation n° 27 :

L'Office préconise :

- que chaque autorité administrative ou publique indépendante publie un rapport annuel ;

- que ce rapport soit systématiquement adressé aux présidents des deux assemblées, aux présidents des commissions des finances et aux présidents des commissions compétentes.

b) Faire du rapport annuel un véritable outil d'information du Parlement

Mme Marie-Anne Frison-Roche relève que les rapports annuels sont construits sur le même modèle : ils rassemblent des données statistiques, des informations sur l'activité de l'autorité et traitent parfois un thème particulier.

Afin d'éviter que le rapport annuel des AAI ne devienne davantage un outil de communication qu'un instrument de reddition des comptes, l'Office souhaite qu'il fasse l'objet d'une délibération du collège de l'autorité et **qu'il comporte systématiquement certaines données nécessaires à l'information du Parlement, des citoyens et des professionnels intéressés.**

En effet, comme l'avait indiqué le Conseil d'Etat dans son rapport de 2001, et comme le rappelle Mme Marie-Anne Frison-Roche, le rapport annuel

¹ *Tel le Conseil de la concurrence qui remet son rapport annuel au ministre de l'économie.*

doit aussi être l'occasion pour chaque autorité d'exposer les règles qu'elle applique et la façon dont elle les applique. Le rapport annuel doit ainsi répondre à une double exigence de transparence et de sécurité juridique.

Recommandation n° 28 :

L'Office considère que le rapport annuel de chaque AAI collégiale doit être soumis à la délibération de son collège. Il estime par ailleurs que le rapport annuel de chaque autorité doit :

- dresser un bilan de l'utilisation par l'autorité de ses crédits et de la mise en œuvre de ses prérogatives ;**
- présenter les règles de déontologie appliquées par les membres du collège et les cadres des services ;**
- présenter les règles et la doctrine suivies par l'autorité dans l'exercice de ses missions.**

c) Organiser l'audition des AAI après la publication de leur rapport annuel

Aujourd'hui, seul le Médiateur de la République, en application d'une disposition de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration¹, est tenu de présenter son rapport annuel devant les deux assemblées.

Jusqu'en 2004, cet exercice se déroulait exclusivement en séance publique, ce qui lui donnait une solennité certaine, mais ne favorisait pas un échange approfondi avec les parlementaires.

Depuis 2005, l'Assemblée nationale a substitué à la présentation en séance publique un débat ouvert à tous les députés, et depuis 2006, la commission des Lois du Sénat organise, après la présentation du rapport en séance publique, une audition du Médiateur de la République, ouverte à l'ensemble des sénateurs².

Votre rapporteur constate par ailleurs que la plupart des AAI souhaitent pouvoir présenter au Parlement leur activité.

Par conséquent, l'Office considère que **la publication du rapport annuel doit devenir un temps du contrôle démocratique des AAI**, offrant les avantages de la régularité et de la transparence.

¹ L'article 26 de cette loi a modifié l'article 14 de la loi n° 73-6 du 3 janvier 1973 afin de prévoir que le rapport annuel du Médiateur « fait l'objet d'une communication du Médiateur de la République devant chacune des deux assemblées ».

² Cf. Bulletin des commissions du Sénat, 15 avril 2006, n° 24 (2005-2006), p. 5717. Elle a également entendu, au cours d'une audition ouverte à l'ensemble des sénateurs, le président de la CNIL et le président de la CNDS, après la publication des rapports de ces deux autorités (cf. Bulletin des commissions du Sénat, 6 mai 2006, n° 25, p. 5953).

Recommandation n° 29 :

L'Office recommande que les AAI soient entendues chaque année, après la publication de leur rapport annuel, par les commissions compétentes des deux assemblées.

Pour les autorités investies de pouvoirs seulement consultatifs, cette audition pourrait intervenir moins fréquemment, ou en alternance à l'Assemblée nationale et au Sénat.

3. Les outils de la LOLF et le temps de la discussion budgétaire

a) Utiliser les outils de mesure de la performance

Mme Marie-Anne Frison-Roche souligne « *l'avantage et la difficulté liés au fait que le volume budgétaire des AAI par rapport au budget général de l'Etat est très faible : à la fois, cela permet d'agir sur ces volumes sans que le budget général n'en soit sensiblement affecté, et il faut alors chez les parlementaires, naturellement soucieux des grosses masses au sein du budget, une conscience particulière de l'importance des budgets des AAI, non pas en tant que tels, non pas en termes strictement budgétaires, mais dans la perspective plus générale de l'indépendance et de la crédibilité de ces autorités* ».

La LOLF offre au Parlement de nouveaux outils pour mesurer l'efficacité de l'action conduite par les AAI. Ainsi, les AAI n'échappent pas à la **logique de performance** appliquée par la LOLF à toutes les autorités administratives utilisant les deniers publics.

Chaque AAI doit en effet être dotée d'un budget opérationnel de programme (BOP), rassemblant les crédits mis à la disposition de son président. Le BOP, ensemble globalisé de moyens, est assorti d'objectifs de performance et d'indicateurs de résultats, retracés au sein des projets et rapports annuels de performance.

Aussi Mme Marie-Anne Frison-Roche souligne-t-elle que le rapport annuel de performance sera « *d'une importance capitale pour le contrôle parlementaire des AAI par le biais du vote de la loi de règlement qui fera apparaître les écarts entre les objectifs attendus de l'autorité, ses prévisions budgétaires et la réalité des dépenses engagées* ».

Votre rapporteur estime en outre que cette logique de performance devrait également s'appliquer aux autorités publiques indépendantes, bien qu'elles échappent au cadre de la LOLF du fait de leur personnalité morale.

Recommandation n° 30 :

L'Office préconise par conséquent que chaque AAI définisse des objectifs de performance correspondants à ses missions et mesurables par des indicateurs de résultat lisibles et pertinents.

Il estime en outre que les autorités publiques indépendantes devraient se doter d'outils équivalents, afin de permettre au Parlement de mieux évaluer leur activité.

b) Utiliser pleinement le temps de la discussion budgétaire

La discussion des projets de loi de finances et des projets de loi de règlement devrait constituer **l'autre temps fort du contrôle démocratique de l'activité des AAI.**

Si l'examen du projet de loi de finances initiale permet au Parlement de s'assurer de l'adéquation des moyens financiers des AAI à leurs missions, **la discussion du projet de loi de règlement devrait, sous l'effet de la LOLF, prendre une place croissante dans le contrôle de l'efficacité de ces autorités.**

Ainsi, M. Jean Arthuis, président de la commission des finances du Sénat, considère que « *le contrôle parlementaire est appelé à prendre une nouvelle dimension avec la LOLF, puisqu'il se trouve en effet intégré, au sens propre du terme, dans la procédure budgétaire, entre la loi de finances initiale et ses projets annuels de performance et la loi de règlement, dont l'importance croîtra avec la vérification de l'atteinte des objectifs approuvés par le Parlement. Cette vérification devra s'appuyer sur des contrôles plus « serrés » et plus ciblés [...]* »¹.

Le contrôle de l'exécution de la loi de finances pourra en effet s'appuyer sur les rapports annuels de performance (RAP) annexés au projet de loi de règlement². Les rapporteurs spéciaux des commissions des finances pourraient, le cas échéant, associer les rapporteurs pour avis des autres commissions à leurs travaux relatifs à la mesure de la performance des AAI.

*

* *

¹ Cf rapport d'information fait au nom de la commission des finances par M. Jean Arthuis sur les objectifs et les indicateurs de performance de la LOLF, n° 220, (2004-2005).

² Article 54 de la LOLF.

CONCLUSION

Les AAI apparaissent encore aujourd'hui comme des instances en devenir. Certaines autorités administratives indépendantes pourraient encore devenir des autorités publiques indépendantes, mais cette évolution devrait demeurer limitée.

La plupart des AAI sont des entités réactives, recourant avec pertinence aux technologies de l'information et de la communication pour diffuser largement la réglementation et les décisions qu'elles produisent, respectant ainsi l'impératif de transparence qui doit s'appliquer à toute autorité administrative.

Cependant, les AAI cherchent encore leur place, le pouvoir exécutif montrant quelques réticences à confirmer leur indépendance à son égard par une adaptation justifiée de la nomenclature budgétaire issue de la LOLF.

Il appartient au Parlement d'assurer leur stabilité, et de mieux asseoir leur indépendance, à la stricte condition cependant de contrôler leur activité de façon régulière.

Le législateur ne peut simplement créer des autorités nombreuses, aux pouvoirs parfois conséquents, et les laisser vivre sans les contrôler. Il doit veiller à ce qu'elles s'adaptent en permanence à leur environnement, conformément aux principes de souplesse et d'efficacité qui ont guidé leur développement.

Dès lors, l'activité de chaque AAI doit être soumise à une évaluation régulière, qui pourra conduire le législateur à les transformer, ou à reconsidérer leur existence. Ces autorités demeureront ainsi des branches vivantes de notre arbre administratif.

ANNEXE I

**EXTRAITS DU CAHIER DES CLAUSES PARTICULIÈRES
DU MARCHÉ PUBLIC RELATIF À DEUX ÉTUDES
TENDANT À DRESSER LE BILAN DES AUTORITÉS
ADMINISTRATIVES INDÉPENDANTES**

Article premier – Objet du marché

Le présent marché a pour objet la réalisation d'une étude dressant le bilan des autorités administratives indépendantes (lot n° 1) et d'une étude de droit comparé (lot n° 2).

Article 2 – Durée du marché

Le marché s'exécute à compter de sa notification et jusqu'au 15 novembre 2005 au plus tard.

Article 3 – Description des prestations attendues

Les prestations attendues requièrent des compétences complémentaires dans les domaines du droit public, du droit privé, de la science administrative et des finances publiques.

3-1 - Lot n° 1

L'objet de l'étude est de dresser un bilan des autorités administratives indépendantes, près de trente ans après l'inauguration de cette catégorie avec la création de la CNIL.

I. OBJECTIFS

L'étude devra apporter aux membres de l'Office parlementaire d'évaluation de la législation une vue d'ensemble des autorités administratives indépendantes. Elle comportera une évaluation du statut juridique de ces autorités, mettant en évidence les changements intervenus depuis le rapport du Conseil d'Etat consacré à ces autorités (rapport public 2001).

L'étude permettra aux parlementaires d'identifier les questions qui pourraient faire l'objet de mesures législatives.

A cette fin, elle devra apprécier la clarté des régimes juridiques des autorités administratives indépendantes. Elle formulera, le cas échéant une série de propositions tendant à préciser ces régimes ainsi qu'à améliorer l'organisation et le fonctionnement de ces instances.

Ces propositions ne viseront pas nécessairement à l'harmonisation des statuts et des pouvoirs des autorités administratives indépendantes, dont la diversité est inhérente à celle de leurs missions.

II. CHAMP DE L'ÉTUDE

L'étude se fondera sur un recensement exhaustif et une typologie des autorités administratives indépendantes¹.

Elle comportera, pour chacun des thèmes évoqués ci-après, un bilan et des propositions d'amélioration.

1. Conditions de création et coexistence des autorités administratives indépendantes

a) Les conditions de création des autorités administratives indépendantes

L'étude s'interrogera sur les raisons et les circonstances qui conduisent le Gouvernement et le Parlement à confier certaines missions à des autorités administratives indépendantes plutôt qu'à des administrations classiques.

Elle analysera les possibilités de définition d'un cadre général pour la création de telles instances.

b) La coexistence des autorités administratives indépendantes

L'étude recensera les problèmes suscités par la répartition des compétences entre les autorités administratives indépendantes intervenant dans des secteurs connexes.

Elle explorera les possibilités d'association, voire de regroupement de ces autorités, qui pourraient clarifier et améliorer l'exercice de leurs missions.

2. Evolution de la notion d'autorités administratives indépendantes

La loi a récemment qualifié certaines instances d'autorités publiques indépendantes et les a dotées de la personnalité morale, à la différence des autorités administratives indépendantes.

Afin de mesurer l'évolution de la notion d'autorités administratives indépendantes, l'étude :

- évaluera le renforcement des spécificités des autorités administratives indépendantes par rapport aux administrations classiques ;

- recensera les instances qualifiées d'autorités publiques indépendantes et analysera ce qui les distingue des autorités administratives indépendantes traditionnelles ;

- appréciera la nécessité de faire évoluer certaines autorités administratives indépendantes, notamment en les dotant de la personnalité juridique, afin de renforcer leur indépendance.

¹ Les autorités publiques indépendantes entrent dans le champ de l'étude.

3. Indépendance des membres et pertinence des moyens humains

a) Garanties d'indépendance des membres

Les membres des autorités administratives indépendantes sont désignés selon des règles hétérogènes. Ils sont en outre soumis à des conditions de renouvellement et à des régimes d'incompatibilité disparates.

L'étude devra présenter une synthèse de ces règles.

Elle évaluera les garanties prévues par les textes relatifs aux autorités administratives indépendantes (lois, décrets, règlements intérieurs) pour assurer l'indépendance de leurs membres et dressera le bilan de leur mise en œuvre.

Elle élaborera, le cas échéant, des propositions de nature à conforter l'indépendance des autorités administratives indépendantes. Ces propositions devront notamment porter sur :

- la désignation des membres ;
- la durée et les conditions de renouvellement des mandats ;
- les incompatibilités et régimes de déport ;
- les modalités de l'indépendance matérielle des membres.

b) Pertinence des moyens humains

L'étude appréciera la pertinence des moyens humains des autorités administratives indépendantes par rapport à leurs missions.

Elle évaluera l'autonomie dont disposent les autorités administratives indépendantes pour le recrutement et la gestion de leurs personnels. A cet égard, elle examinera notamment la capacité de ces instances :

- à désigner les personnels de direction de leurs services (secrétaires généraux, directeurs...);
- à recruter des contractuels.

Elle analysera les incidences de la loi organique du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances sur la gestion des ressources humaines des autorités administratives indépendantes.

Elle dressera un bilan des règles de déontologie auxquelles sont soumis les personnels des autorités administratives indépendantes.

4. Les pouvoirs des autorités administratives indépendantes

a) Adéquation des pouvoirs aux missions

L'étude devra évaluer l'adéquation des pouvoirs des autorités administratives indépendantes à leur mission.

Elle examinera, le cas échéant, la nécessité de préciser et de développer leurs pouvoirs d'investigation, de régulation et de sanction.

b) Conditions d'exercice

L'étude devra indiquer si les conditions d'exercice des pouvoirs d'investigation, de régulation et de sanction de ces instances :

- offrent des garanties équivalentes, d'une autorité à l'autre, aux personnes intéressées ;

- satisfont aux exigences des droits fondamentaux reconnus par la jurisprudence du Conseil constitutionnel et aux prescriptions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, notamment en matière de procédure.

5. Modalités de saisine

L'étude présentera une synthèse des différents régimes de saisine des autorités administratives indépendantes. Elle proposera, le cas échéant, d'ouvrir plus largement la saisine de certaines d'entre elles aux citoyens et aux associations.

6. Les autorités administratives indépendantes et les juridictions

L'étude devra faire le bilan de la coopération entre les autorités administratives indépendantes et les juridictions. A cet égard, elle fera une évaluation de la possibilité, pour certaines de ces autorités, de présenter des observations devant les juridictions.

Elle identifiera, le cas échéant, les difficultés posées par la concomitance des procédures devant les autorités administratives indépendantes et devant la justice ou les instances disciplinaires.

L'étude examinera, s'il y a lieu, les possibilités de clarification du contrôle juridictionnel des autorités administratives indépendantes, et notamment des autorités chargées de la régulation d'un marché ou d'un secteur.

7. Les autorités administratives indépendantes, le Gouvernement et l'administration

L'étude, s'appuyant sur un recensement des autorités administratives indépendantes disposant d'un pouvoir réglementaire, dressera un bilan de l'exercice de ce pouvoir.

Elle identifiera les conflits de compétence qui peuvent apparaître, dans l'exercice du pouvoir réglementaire, entre les autorités administratives indépendantes et l'administration.

Elle évaluera les moyens :

- qui peuvent assurer, au sein de certaines autorités administratives indépendantes, la prise en compte des orientations de politique générale et des intérêts nationaux ;

- dont disposent les autorités administratives indépendantes pour faire appel aux services de l'Etat dans l'exercice de leurs missions. Elle fera un bilan de la coopération des administrations avec les autorités administratives indépendantes.

8. Moyens financiers et place dans l'architecture budgétaire de l'Etat

La réalisation de cette partie de l'étude devra être confiée à un spécialiste des finances publiques.

a) Adaptation des moyens financiers

Le président de chaque autorité est en général l'ordonnateur de ses dépenses, qui échappent le plus souvent au contrôle financier préalable prévu par la loi du 10 août 1922 relative à l'organisation du contrôle des dépenses engagées.

L'étude appréciera l'autonomie de gestion financière dont disposent les autorités administratives indépendantes et montrera en quoi peuvent différer les régimes auxquels elles sont soumises en la matière. A cette fin, elle recensera les autorités soumises à un contrôle financier préalable et évaluera les incidences d'un tel contrôle sur leur indépendance.

L'étude analysera l'adéquation des moyens financiers des autorités administratives indépendantes à leur mission.

Elle identifiera les instances dotées de ressources propres et évaluera la nécessité de d'attribuer de telles ressources à d'autres autorités, afin de renforcer leur indépendance.

b) Indépendance budgétaire

Le Gouvernement a souhaité, dans le cadre de la mise en œuvre de la loi organique du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances, faire figurer les autorités administratives indépendantes dans les programmes correspondant à leurs finalités.

L'étude évaluera les incidences de ce rattachement sur l'indépendance budgétaire des autorités administratives indépendantes. Elle analysera notamment les conséquences de la régulation des crédits et de leur fongibilité au sein d'un même programme sur l'indépendance budgétaire de ces instances.

Elle examinera la pertinence d'un éventuel regroupement des autorités administratives indépendantes ou de certaines d'entre elles au sein d'une mission spécifique.

9. Contrôle budgétaire des autorités administratives indépendantes et évaluation de leur activité

Les autorités administratives indépendantes occupent une place originale dans le paysage institutionnel français, puisqu'elles exercent des prérogatives de puissance publique sans être subordonnées au pouvoir exécutif.

a) Contrôle budgétaire

L'étude présentera un bilan de la mise en œuvre des mécanismes de contrôle budgétaire dont dispose le Parlement à l'égard des autorités administratives indépendantes, ainsi que du contrôle *a posteriori* exercé par la Cour des comptes.

b) Suivi de l'activité des autorités administratives indépendantes

L'étude dressera un bilan des moyens utilisés par les autorités administratives indépendantes pour rendre compte de leur activité.

Elle examinera les voies et moyens d'un meilleur suivi de l'activité des autorités administratives indépendantes par le Parlement.

III. MODALITÉS DE RÉALISATION DE L'ÉTUDE

1. Suivi de la réalisation

Le prestataire retenu devra en outre :

- livrer une note de présentation de l'étude au plus tard le 15 juillet 2005,
- livrer un rapport intermédiaire au plus tard le 15 octobre 2005,
- livrer le rapport final au plus tard le 15 novembre 2005.

Chacun de ces travaux devra être fourni à la fois sous forme papier et sous forme électronique (dans un format compatible avec Microsoft Office Word 2003).

2. Questionnaires et auditions

Le prestataire communiquera, le cas échéant, au rapporteur désigné par l'Office parlementaire d'évaluation de la législation tout questionnaire adressé aux autorités administratives indépendantes, aux fins de réaliser l'étude.

Le rapporteur désigné par l'Office parlementaire d'évaluation de la législation pour suivre cette étude devra être invité à l'ensemble des réunions et auditions organisées par le prestataire dans le cadre de ses travaux.

3. Droits

La totalité des droits attachés à l'étude seront la propriété du Sénat qui aura notamment toute liberté pour en assurer la présentation et la diffusion.

3-2 - Lot n° 2

L'objet de l'étude est d'établir une comparaison entre les autorités administratives indépendantes françaises et les organismes créés à l'étranger pour exercer des missions comparables.

I. OBJECTIFS

L'étude permettra aux membres de l'Office parlementaire d'évaluation de la législation de comparer le système des autorités administratives indépendantes aux solutions adoptées à l'étranger pour assurer des prérogatives équivalentes.

Elle montrera également le rôle du droit communautaire dans l'émergence de ces nouvelles formes d'action de l'Etat.

Elle indiquera, le cas échéant, aux membres de l'Office, les avantages et inconvénients d'appliquer aux autorités administratives indépendantes certaines caractéristiques de leurs équivalents étrangers.

II. CHAMP DE L'ÉTUDE

1. Champ géographique

L'étude recensera préalablement les pays européens ayant recours à d'autres instances que les administrations traditionnelles pour assurer des missions de contrôle, de médiation et de régulation dans les domaines où interviennent les autorités administratives indépendantes françaises.

Les travaux de droit comparé s'appuieront sur :

- les organismes créés dans les pays européens¹ ;
- les agences créées au sein de l'Union européenne, dans la mesure où leur fonctionnement et leur organisation s'apparentent à celui des autorités administratives indépendantes ;
- les agences de régulation créées aux Etats-Unis et les instances équivalentes créées au Canada.

¹ A titre indicatif, de tels organismes existent notamment en Suède et dans les autres pays scandinaves, au Royaume-Uni (les « quangos », non departmental public bodies), en Espagne et en Allemagne.

2. Champ matériel

L'étude identifiera, pour chaque pays, les organismes assurant des fonctions de protection des libertés publiques, de médiation ou de régulation de certains secteurs économiques dans des conditions comparables au régime des autorités administratives indépendantes.

Elle examinera, pour chaque pays :

- les modalités de création de ces entités ;
- la position de ces entités par rapport aux pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire ;
- les conditions de nomination de leurs membres ;
- les garanties d'indépendance de leurs membres ;
- leurs prérogatives ;
- les modalités de contrôle de leur activité par les pouvoirs législatif ou exécutif ;
- les conditions de leur indépendance financière.

L'étude évaluera l'influence du droit communautaire dans la création d'agences et d'autorités indépendantes au sein des pays membres. Elle indiquera, le cas échéant, les modalités d'implication de ces instances dans l'élaboration et l'application du droit communautaire.

ANNEXE II

LISTE DES PERSONNES ENTENDUES PAR LE RAPPORTEUR

Mercredi 18 janvier 2006

M. Renaud Denoix de Saint Marc, vice-président du Conseil d'Etat
M. Bruno Lasserre, président du Conseil de la Concurrence

Mercredi 1er février 2006

M. Jean-Pierre Leclerc, président de la CADA
M. Michel Prada, président de l'Autorité des marchés financiers (AMF)
M. Gérard Rameix, secrétaire général de l'AMF
M. Dominique Baudis, président du CSA

Mercredi 8 février 2006

M. Alex Türk, président de la CNIL

Mercredi 15 mars 2006

M. Jean-Paul Delevoye, Médiateur de la République

Mardi 21 mars 2006

M. Pierre Bordry, président du Conseil de Prévention et de Lutte contre le Dopage (devenu l'agence française de lutte contre le dopage)
M. Louis Schweitzer, président de la HALDE.
M. Marc Dubourdieu, directeur général
M. Luc Ferrand, directeur du service juridique

Mardi 28 mars 2006

- M. Jean Arthuis,** président de la commission des finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation du Sénat
- M. Philippe Marini,** rapporteur général de la commission des finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation du Sénat

Mardi 30 mai 2006

- M. Alain Lambert,** sénateur, chargé d'une mission sur la mise en oeuvre de la LOLF, auprès de MM. Thierry Breton, ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, et Jean-François Copé, ministre délégué au budget et à la réforme de l'Etat
- M. Didier Migaud,** député, chargé d'une mission sur la mise en oeuvre de la LOLF, auprès de MM. Thierry Breton, ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, et Jean-François Copé, ministre délégué au budget et à la réforme de l'Etat

N° 3166-t1 – Rapport sur les autorités administratives indépendantes (M. Patrice Gélard)