



SIGMA

Soutien à l'amélioration des institutions publiques et des systèmes de gestion
Initiative conjointe de l'OCDE et de l'UE, principalement financée par l'UE

ORGANISATION DE L'ADMINISTRATION CENTRALE DE L'ÉTAT **Politiques et instruments**

DOCUMENT SIGMA N° 43, 2007

Ce rapport est produit avec le soutien financier de l'Union européenne. Les idées exprimées ici ne reflètent pas nécessairement le point de vue officiel de l'Union européenne, des pays Membres de l'OCDE ou des pays bénéficiaires participant au Programme SIGMA.

LE PROGRAMME SIGMA

Le Programme Sigma — Soutien à l'amélioration des institutions publiques et des systèmes de gestion — est une initiative conjointe de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) et de l'Union européenne, financée par l'UE.

Travaillant en partenariat avec les pays bénéficiaires, Sigma soutient le bon fonctionnement des institutions publiques par :

- L'évaluation des progrès de la réforme et l'identification des priorités par rapport aux lignes de base qui reflètent les bonnes pratiques européennes et la législation existante de l'UE (*l'acquis communautaire*)
- L'assistance des décideurs et des administrations dans la mise en place des organismes et des procédures pour répondre aux normes européennes et aux bonnes pratiques
- La facilitation de l'accès aux donateurs au sein et en dehors de l'Europe en aidant à concevoir des projets, en veillant au respect des conditions préalables et en soutenant la mise en œuvre.

En 2007, Sigma fonctionne avec les pays partenaires suivants :

- **Nouveaux États membres de l'UE** : Bulgarie et Roumanie
- **Pays-candidats à l'UE** : Croatie, ex-République yougoslave de Macédoine et Turquie
- **Pays des Balkans occidentaux** : Albanie, Bosnie-Herzégovine (fédération de Bosnie-Herzégovine et République serbe de Bosnie), Monténégro, Serbie et Kosovo (gouverné depuis juin 1999 par la mission intérimaire d'administration de l'ONU (UNMIK) au Kosovo)
- **L'Ukraine** (activités financées par la Suède et le Royaume-Uni).

Le programme Sigma soutient les initiatives de réforme des pays-partenaires dans les domaines suivants :

- Structures juridiques et administratives, fonction publique et justice ; systèmes publics d'intégrité
- Contrôle financier interne de l'État, audit externe, système antifraude et gestion des fonds de l'UE
- Gestion de la dépense publique, du budget et du trésor public
- Marchés publics
- Politique et coordination
- Mieux légiférer.

Pour plus d'informations sur le programme Sigma, consultez notre site Internet :

<http://www.sigmaweb.org>

© OCDE 2007

Ceci est une traduction à partir du titre original : *Organising the Central State Administration: Policies & Instruments* [GOV/SIGMA (2007)7].

Toute demande d'autorisation de reproduction ou de traduction à usage commercial et non-commercial devra être envoyée à rights@oced.org.

AVANT-PROPOS

Ce document a été préparé par le programme Sigma à la demande du cabinet du premier ministre de la République tchèque. L'OCDE a beaucoup travaillé au cours des dernières années sur les questions relatives à la dimension organisationnelle de l'administration nationale et, en particulier, sur le phénomène « d'agencification » et son impact sur les structures de gouvernance. Il a déjà produit un nombre important d'analyses¹, notamment une étude comparative globale intitulée *Les autres visages de la gouvernance publique : agences, autorités administratives et établissements publics* (2002)². Sigma a également édité des études sur le sujet dans le cadre de la gestion des dépenses publiques et en référence avec les pays en transition³.

Ces études de l'OCDE ont été motivées par les problèmes suscités par la déconcentration croissante des fonctions administratives au sein des pays-membres. Les principales questions posées étaient les suivantes : La départementalisation (en gardant l'entière responsabilité au sein d'un ministère) permet-elle d'assurer un meilleur contrôle et une gestion efficace des systèmes administratifs et autres services publics ou l'agencification (dans le sens de la mise en place d'organes distincts) n'entraîne-t-elle pas au contraire une meilleure gestion et une dépolitisation ?

Ce document a été principalement préparé par le professeur Jacques Ziller du département de droit de l'Institut universitaire européen de Florence en Italie. Il fait le point sur les travaux déjà publiés par la direction GOV de l'OCDE et reproduit certaines des meilleures descriptions et prescriptions dans les Annexes 1 et 2. L'auteur a utilisé d'autres sources⁴ et fonde également son analyse sur sa connaissance des administrations des États-membres de l'UE acquise dans le cadre de la consultation et de la formation ainsi que de la recherche universitaire.

Ce document s'inspire des travaux déjà publiés par l'OCDE, mais il approfondit et élargit leur portée par la description des modèles européens existants d'organisation de l'administration centrale et de leurs cadres juridiques et remet en question l'idée qu'il y a un modèle courant de services publics généralement confiés à des organismes autonomes sans lien de dépendance avec les gouvernements. Les exemples sont principalement choisis parmi les États-membres de l'UE et les institutions de l'UE, qui sont

¹ Notamment « De la création d'agences à un choix plus raisonné de formes d'organisation des pouvoirs publics – Éléments de signalisation », article écrit par Derek Gill alors détaché auprès de l'OCDE et publié dans la Revue sur la gestion budgétaire vol. 2, n° 1 de l'OCDE et dans l'Examen des politiques Modernisation du secteur public: changement des organisations, 2004.

² OCDE (2002), *Les autres visages de la gouvernance publique : agences, autorités administratives et établissements publics*, OCDE, Paris.

³ Sigma (2001), *Gérer les dépenses publiques* Un ouvrage de référence sur les pays en transition, OCDE Paris et SIGMA (2001), *Gestion financière et contrôle des agences publiques*, étude Sigma n° 32, OCDE, Paris.

⁴ Pour une synthèse globale de la littérature et des sources Internet sur la modernisation de l'administration publique dans 29 pays européens, voir Hermann Hill (2006), *Quellen zur Verwaltungsmodernisierung in den Staaten Europas — Bücher, Aufsätze, Internet*, Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften, Speyer (Speyerer Arbeitsheft n° 183, p.266). Parmi les publications les plus récentes, voir Annie Chemla-Lafay et Céline Cholf (2006), *25 ans de réforme de la gestion publique dans les pays de l'OCDE : Convergence et systémique*, Institut de la gestion publique et du développement économique, Paris (disponible sur Internet : http://www.comite-histoire.minefi.gouv.fr/sections/etudes_publication/etudes/bilan_de_25_ans_de_r/view?igpde_lang_redirect=1) et Office parlementaire d'évaluation de la législation (2006), *Les autorités administratives indépendantes: évaluation d'un objet juridique non identifié* (disponible sur : <http://www.senat.fr/rap/r05-404-1/r05-404-11.pdf>).

particulièrement pertinents en raison du principe de coopération et des obligations d'un État-membre de l'UE.

La déconcentration des fonctions administratives susmentionnées dans les pays-membres de l'OCDE a été motivée par la recherche d'efficacité, d'économies supplémentaires et d'amélioration des services, par le besoin de plus de transparence et neutralité des organismes régulateurs des marchés et par une bonne volonté d'entraîner les experts « indépendants » ainsi que les citoyens concernés dans le processus décisionnel dans des domaines spécifiques. Les observateurs ont également identifié dans certains pays d'autres raisons de créer des organismes autonomes, à savoir échapper au droit administratif et réduire ainsi les contraintes du recrutement et de la rémunération du personnel de ces agences.

Cette déconcentration a soulevé des inquiétudes relatives à la perte éventuelle de contrôle politique, à l'affaiblissement de la responsabilité publique (manque de transparence, difficulté d'exercer un contrôle pour le parlement), amoindrissement de la coordination politique en raison de la fragmentation de l'élaboration de la politique, conduite contraire à l'éthique du secteur public et affaiblissement du système de garantie des droits des citoyens. En conséquence, ce document procède aussi à une évaluation critique des expériences des pays, parce que l'un de ses principaux objectifs immédiats est d'apporter des conseils stratégiques aux décideurs politiques tchèques pour l'élaboration de la législation relative à l'organisation et au fonctionnement de l'administration publique.

L'évaluation critique de l'impact de l'agencification, fondement du document, conduit logiquement l'auteur à insister davantage sur les questions et les réponses que doivent poser et donner les décideurs politiques que sur une description détaillée des structures existantes qui sont facilement accessibles dans les documents précédents de l'OCDE, particulièrement dans l'étude globale comparative *Les autres visages de la gouvernance publique : agences, autorités administratives et établissements publics* et dans l'examen des politiques « Organisation des ministères et agences : Tendances récentes dans les pays-membres de l'OCDE ». Les extraits les plus utiles de ces deux publications figurent en annexe de ce document.

Ce document a pour objectif principal de jeter la base de conseils stratégiques aux décideurs politiques sur l'élaboration de la législation relative à l'organisation et au fonctionnement de l'administration publique. Il est donc orienté vers la pratique et s'écarte des normes universitaires en ce qui concerne les développements théoriques et les références à des publications et à d'autres supports. Il essaie néanmoins d'en tirer une généralisation.

Ce document peut également être utile à tout pays d'Europe centrale et d'Europe orientale, y compris les nouveaux États-membres de l'UE et autres États auparavant communistes où la création d'agences était une situation habituelle longtemps avant le début de la transition démocratique. Cette situation a été décrite (Beblavý, 2001) comme le « paradoxe de l'autonomie communiste »⁵ :

« Le communisme (ou le socialisme réel selon son appellation officielle et justifiée, jusqu'à un certain point, dans les pays concernés) était un système totalitaire fondé sur la propriété collective de tous les moyens de production et un système politique répressif et interventionniste. On tend à le voir aussi bien de l'extérieur que de l'intérieur comme un cadre dans lequel les différents acteurs ne jouissaient que d'un très faible degré d'autonomie dans tous les secteurs d'activité. Cette perception fait en sorte que la société communiste dans son ensemble est considérée comme une hiérarchie centralisée, intégrée verticalement et horizontalement, dont le centre (par exemple le comité central d'un parti communiste et son appareil gouvernemental) orientait les ressources et les activités des secteurs, des organismes et des personnes. Cela mène souvent les observateurs de l'intérieur et de l'extérieur à voir une analogie entre les structures verticales de l'État communiste et les ministères verticalement intégrés des pays-membres de l'OCDE avant que certains d'entre eux ne se lancent dans la création d'agences. On peut donc aisément percevoir une similitude entre la chute du communisme et l'engagement, dans certains pays-membres de l'OCDE, de réformes visant à conférer plus d'autonomie à certaines parties de l'appareil gouvernemental.

Cette approche ne tient pas compte de plusieurs faits importants. Cette hiérarchie officiellement monolithique était composée de milliers d'organisations juridiquement autonomes et de millions d'individus. Alors que le système pouvait dans une certaine mesure compter sur sa capacité d'utiliser arbitrairement son pouvoir pour

⁵ Miroslav Beblavý (2001), Comprendre les vagues de création d'agences et les problèmes de gouvernance qu'elles ont causés dans les pays d'Europe centrale et orientale, présentation à la conférence organisée par l'OCDE à Bratislava les 22 et 23 novembre 2001 et accueillie par le gouvernement slovaque.

résoudre les conflits d'intérêts qui surgissaient dans cette hiérarchie, le recours arbitraire au pouvoir était dans les faits insuffisants pour traiter les affaires courantes quotidiennes de l'administration dans une société complexe. Le système communiste a duré de 40 à 70 ans dans les économies industrialisées des pays d'Europe centrale et orientale. Les citoyens bénéficiaient d'entrée de jeu d'un super-État-providence (on ne tient pas compte ici des problèmes de qualité, de capacité d'ajustement et d'aptitude à générer de la richesse). Aucun système économique, politique ou social n'aurait pu tenir si longtemps dans ces conditions complexes s'il n'avait pas développé un système relativement prévisible de résolution des conflits d'intérêt tant au niveau individuel qu'organisationnel.

En d'autres termes, la hiérarchie englobait non seulement des fonctions assumées par le secteur public dans les pays-membres de l'OCDE mais aussi l'ensemble du secteur des sociétés (entreprises). Le problème bien connu des flux d'information et des asymétries de l'information que connaissent les secteurs publics des pays-membres de l'OCDE étaient accentués par les problèmes d'étendue du contrôle et de manque de systèmes de responsabilité. Les dirigeants des organisations étaient les véritables maîtres du système en raison de leur situation unique dans les flux d'information et la prise de décision. Comme le secteur « public » et celui des « entreprises » étaient traités également dans le système communiste – ils étaient tous deux contrôlés par des ministères sectoriels et étaient régis par un cadre réglementaire similaire – les entreprises ont été amenées à se comporter comme la « fonction publique » et les « fonctionnaires » comme des dirigeants d'entreprises.

Il en est résulté que le système communiste a légué à ses héritiers démocratiques un système comportant un nombre très élevé d'organisations individuelles du secteur des « entreprises » et du secteur « public » ayant des fonctions spécialisées. Ces organisations fonctionnaient souvent suivant le principe de l'agence à vocation unique. Même si, dans le système communiste, ces organisations étaient soumises à des règles précises en matière de budgétisation, de gestion et de ressources humaines, aucun système de responsabilité ne s'ajoutait en général à la supervision exercée par les ministères.

Elles avaient toutefois avec d'autres éléments de l'administration un certain nombre de relations juridiques parfois exécutoires devant les tribunaux. Comme les organisations du « secteur public » elles-mêmes et les ministères auxquels elles étaient rattachées les considéraient comme des égales des « entreprises » (étant donné qu'il n'était pas évident de savoir à qui appartenait quoi), il en est résulté un degré élevé d'autonomie de droit et de fait.

Pendant la transition, cette philosophie a été renforcée par l'esprit « besoin de survie » des compressions budgétaires spectaculaires dans le cadre desquelles les organisations publiques étaient encouragées et forcées à accroître leurs revenus quelle que fût leur mission et l'à-propos d'une pareille approche.

Ces facteurs ont fait en sorte que le véritable legs du communisme n'est pas un secteur public hiérarchisé et discipliné mais un chaos généralisé dans lequel des organisations ayant souvent une autonomie, des droits et des responsabilités définis juridiquement sont dotées d'un personnel et surtout de dirigeants qui éprouvent un certain sentiment officieux de propriété et où la plupart des acteurs estiment floue ou inexistante la distinction entre la mentalité du secteur public et celle du secteur privé. Cette situation a sans aucun doute influé sur le processus de la création d'agences au cours de la période de transition ».

C'est dans ce contexte que le cabinet du premier ministre tchèque a demandé à Sigma des analyses comparatives et des connaissances sur les États membres et institutions de l'UE. Par conséquent, le document se concentre d'abord sur la dimension organisationnelle des administrations nationales et s'appuie sur une évaluation critique de l'impact de la création des agences sur les structures de gouvernance. Il fait notamment référence aux mécanismes de responsabilité que les pays de l'UE ont mis en place (ou non) pour assurer la cohérence politique de l'administration centrale, du contrôle des fonds publics et la réactivité de l'ensemble du gouvernement aux attentes des citoyens. Ces mécanismes doivent être examinés à la lumière des obligations inhérentes au statut d'État-membre de l'UE, c'est-à-dire de la conformation aux principes et aux règles établies dans les traités CE et de l'UE ainsi qu'au droit communautaire de l'UE et au principe de coopération visé à l'article 10 du Traité instituant la Communauté européenne :

« Les États membres prennent toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du présent traité ou résultant des actes des institutions de la Communauté. Ils facilitent à celle-ci l'accomplissement de sa mission. Ils s'abstiennent de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du présent Traité ».

En deuxième lieu, le document étudie également ce thème du point de vue des institutions de l'UE. Il est particulièrement intéressant de prendre en considération le cas des agences exécutives de la Communauté européenne, qui constitue l'une des rares tentatives de mettre en place de différentes manières les éléments nécessaires à la création et au fonctionnement des agences dans le cadre d'une réglementation générale et facilement accessible (c'est-à-dire le Règlement (CE) n° 58/2003 du Conseil du 19 décembre 2002 portant

statut des agences exécutives chargées de certaines tâches relatives à la gestion de programmes communautaires, voir Annexe 4)⁶ Bien qu'il ne soit pas nécessairement un modèle à suivre, ce règlement a l'avantage d'être très complet et traiter les questions qui doivent être réglementées. En outre, il est plus que probable qu'il serve de référence dans les États-membres de l'UE en général. C'est la raison pour laquelle le règlement figure en annexe au présent document.

La responsabilité démocratique permet de surmonter le paradoxe de l'autonomie communautaire dans l'organisation et le fonctionnement de l'administration, mais en même temps engendre d'autres problèmes que le document décrit ainsi que les solutions, réalistes ou non, envisagées dans certains des futurs États membres de l'UE de 2004. Dans ces pays, un défi crucial demeure, c'est-à-dire la conception des cadres juridiques structurels généraux de l'administration qui instaurent un bon équilibre entre l'autonomie de la gestion et la responsabilité politique et administrative. Cette conception doit comprendre des structures claires pour éviter le caractère arbitraire, tout en permettant conjointement la discrétion légitime de la prise de décision des dirigeants.

Pour plus d'informations sur ce document, vous êtes invité à contacter M. Francisco Cardona, conseiller senior auprès de Sigma (francisco.cardona@oecd.org).

⁶ Le règlement a été publié au Journal officiel des Communautés européennes n° L 11 du 16 janvier 2003, p.1 à 8. Malheureusement, il n'existe aucune version dans les langues des nouveaux États-membres de l'UE, car il a été publié avant l'élargissement de mai 2004.

TABLE DES MATIÈRES

LE PROGRAMME SIGMA.....	2
AVANT-PROPOS.....	3
1. BONNES PRATIQUES, MODÈLES, RÉFORME ET ÉTIQUETTES	8
Modèles européens du gouvernement.....	8
Recours aux modèles et bonnes pratiques étrangers pour la réforme	9
Agences, organismes indépendants et confusions linguistiques.....	10
2. TYPES DE STRUCTURES ORGANISATIONNELLES NÉES DE LA SPÉCIALISATION AU SEIN DU GOUVERNEMENT	13
a) Fondement conceptuel de l'organisation et du fonctionnement de l'administration centrale.....	13
b) Motifs de la spécialisation structurelle et de la création d'agences	15
c) Caractéristiques organisationnelles et types d'agences et d'autorités à fonction spécialisée.....	24
d) La délégation administrative comme alternative à la création d'agences.....	25
3. CRÉATION DE STRUCTURES ORGANISATIONNELLES À FONCTION SPÉCIALISÉE	27
a) Contraintes constitutionnelles et politiques	27
b) Cadre juridique pour créer des structures organisationnelles spécialisées.....	28
c) Concevoir les cadres institutionnels et les outils de gouvernance des structures organisationnelles spécialisées.....	29
d) Assurer la coordination de la gestion des structures organisationnelles spécialisées	32
e) Capacité de réformer ou d'éliminer les structures organisationnelles spécialisées à mesure du changement	34
ANNEXE 1.....	35
ANNEXE 2.....	38
ANNEXE 3.....	48
ANNEXE 4.....	61

1. BONNES PRATIQUES, MODÈLES, RÉFORME ET ÉTIQUETTES

Modèles européens du gouvernement

En matière d'organisation administrative, on tient souvent pour acquise la compréhension commune des modèles, des institutions et des concepts alors que, dans la réalité, les clichés et malentendus dominent dès que les échanges entre les fonctionnaires et les politiciens dépassent un domaine politique strictement défini et restreint. Les conseillers en gestion et de nombreux universitaires n'utilisent pas mieux les outils d'analyse comparative et il est donc nécessaire d'attirer l'attention des décideurs sur certains concepts-clés et phénomènes qui doivent être pris en compte dans la réflexion sur la réforme de l'administration publique.

Les praticiens se réfèrent souvent à des « modèles », alors que les sociologues au courant des catégories de Max Weber se réfèrent aux « types idéaux ». Ce que ces deux formulations, qui se réfèrent à une description simplifiée de la réalité à des fins d'analyse et d'évaluation, ont en commun c'est qu'elles induisent les auditeurs et les lecteurs facilement en erreur en leur faisant croire que la description ou l'analyse est à prendre comme une prescription (un modèle qui devrait être suivi et considéré comme un idéal, c'est-à-dire comme la meilleure forme qui soit). Pour éviter ce danger, d'autres personnes (universitaires, politiciens, fonctionnaires et journalistes) utilisent le terme « paradigme », dont il faut connaître l'étymologie pour comprendre clairement le sens et⁷ « *trop souvent employé par ceux qui voudraient avoir une nouvelle idée mais n'y parviennent pas.* »⁸

Le terme « paradigme » est très souvent utilisé pour qualifier un « changement de paradigme »⁹, c'est-à-dire un changement dans le concept dominant ou le modèle et il est donc particulièrement à la mode dans la littérature sur la réforme et la gestion du changement. Une grande partie de la littérature sur l'agencification se rapporte à un « changement de paradigme » dans l'organisation du gouvernement. Bien que cela puisse être vrai pour un seul pays (le Royaume-Uni dans les années 1980 en particulier), il n'existe aucune preuve empirique que ce soit vrai pour la totalité ou même la majorité des pays de l'OCDE, car les formes organisationnelles étudiées dans le cadre thématique de la « gouvernance partagée » existent depuis 50 ans ou même un siècle et plus.

Malgré cela, il faut comprendre que la plupart des systèmes occidentaux de gouvernement européens ont en effet vu le jour aux 19^e et 20^e siècles et se fondaient sur des schémas suffisamment similaires pour être considérés comme un « modèle européen standard de l'administration » qui est totalement différent des modèles suédois et américains de gouvernement¹⁰. Le système américain est structuré au double niveau fédéral et étatique en fonction de la répartition des pouvoirs entre les branches législatives et exécutives du

⁷ Paradigme vient du grec παράδειγμα qui signifie « modèle » ou « exemple » et tire son origine du verbe παραδεικνύναι ou « démontrer ».

⁸ Mervyn Allister KING, ancien gouverneur adjoint de la Banque d'Angleterre (Source Wikipedia, l'Encyclopédie libre, <http://en.wikipedia.org>).

⁹ La découverte de Thomas Khun du rôle de moteur de l'évolution scientifique que joue le « changement de paradigme » est un abus de langage. C'est un abus de langage en termes de marketing et cette expression à la mode est souvent dépourvue de sens dans ce contexte. Elle est maintenant si courante que Larry Trask la classe dans son livre *Mind The Gaffe* comme une expression à bannir et il conseille la prudence à l'égard de tout écrit qui la contient » (source Wikipedia, l'Encyclopédie libre, <http://en.wikipedia.org>).

¹⁰ Voir Jacques Ziller (2001), *European Models of Government: Towards a Patchwork with Missing Pieces in Parliamentary Affairs*, p. 102 à 119.

gouvernement (modèle présidence/congrès) et reflète le rôle important des tribunaux qui n'est pas répliqué dans les pays européens.

La France, l'Allemagne et le Royaume-Uni sont les plus souvent cités comme des modèles européens d'administration, même si elles ne sont nullement les seuls pays qui peuvent être identifiés comme des archétypes des régimes occidentaux de gouvernement. Le système autrichien, qui a exercé une influence certaine sur l'Europe centrale et l'Italie du nord au 19^e siècle, comporte quelques caractéristiques essentielles et spécifiques qui diffèrent de l'expérience allemande. En outre, de nombreuses caractéristiques des systèmes administratifs des trois pays mentionnés ci-dessus se rapportent à leur taille relativement importante— en termes de territoire et, plus encore, de population — et manquent donc de pertinence pour un pays relativement plus petit. Cependant, bien que les pays plus petits aient une administration publique avec un certain nombre de configurations très distinctes (particulièrement les Pays-Bas), à titre de groupe, ils ont été influencés dans une très large mesure par les systèmes de leurs plus grands voisins.

Les pays nordiques sont une exception. Tandis que la Finlande et la Suède ont maintenu des systèmes très spécifiques, le Danemark et la Norvège ont suivi quelques schémas du modèle suédois et d'une partie du modèle européen standard. La Suisse a un système unique de gouvernement en raison de la forme fédérale de son régime constitutionnel qui n'est ni un système parlementaire comme dans le reste de l'Europe, ni un système présidentiel/congressiste comme aux États-Unis et de l'omniprésence de la démocratie semi-directe. Ces caractéristiques uniques empêchent toute référence à la Suisse comme source d'inspiration pour la réforme de l'organisation du gouvernement.

L'Italie est un cas particulièrement intéressant, car les structures administratives du royaume d'Italie après l'unification de 1864 ont été celles du royaume de Piémont-Sardaigne qui avaient été modelées sur le système administratif français depuis les premières décennies du 19^e siècle. Ces structures ont été appliquées d'une manière plutôt uniforme après l'unité italienne, mais dans des contextes très différents en ce qui concerne la culture et les structures de gouvernement. Dans le nord, la Lombardie et la Vénétie ont eu l'expérience de l'administration autrichienne efficace mais étrangère et autocratique. Dans le sud, il y avait une structure plutôt réduite et inefficace de gouvernement sous le régime réactionnaire, autocratique et corrompu des Bourbons du royaume des Deux-Siciles. La région centrale de l'Italie a également eu des structures très diverses de gouvernement qui combinaient la tradition du gouvernement des cités et l'héritage de l'ancienne opposition entre Guelfes et Gibelins (c'est-à-dire entre les alliés de l'empereur et ceux du pape) qui explique toujours dans une certaine mesure la faiblesse persistante de l'administration de l'État italien.

Recours aux modèles et bonnes pratiques étrangers pour la réforme

L'échange de « bonnes pratiques » entre les responsables politiques et les fonctionnaires publics de pays différents est une source importante d'inspiration pour la réforme politique, aux côtés des plans de réforme endogène des agences gouvernementales en charge de la fonction publique, du conseil en gestion et des publications universitaires dans le domaine de l'administration publique et de la gestion publique.

La diversité et l'abondance de ces sources d'inspiration ont l'avantage de multiplier les exemples et les points de vue qui peuvent aider à mettre en place une meilleure organisation des services publics. Cependant, elles contribuent également à augmenter le manque de netteté des concepts ainsi que l'incertitude sur la réalité des structures organisationnelles, des règlements et du fonctionnement. En conséquence, cela devient facilement un prétexte pour mettre en œuvre une réforme précipitée et exercer une résistance passive au changement.

Dans le cadre de l'adhésion à l'UE, l'échange des « bonnes pratiques » est devenu un outil important de la « méthode ouverte de coordination », qui joue un rôle central dans la « stratégie de Lisbonne » adoptée en 2000 en vue de faire de l'UE « une économie fondée sur le savoir qui soit la plus compétitive et la plus dynamique au monde, assurant une croissance économique durable, génératrice d'emplois de qualité et d'une plus forte cohésion sociale ».

Sans entrer dans les mérites de la stratégie et de la *méthode ouverte de coordination*, il faut noter qu'elle a renforcé la pression exercée sur les fonctionnaires et les politiciens des États-membres de l'UE en les

incitant à présenter leurs accomplissements et leur organisation de la manière la plus favorable (particulièrement dans le cas des « vieux » États-membres) et à montrer une attitude positive envers les méthodes et le mode d'organisation d'autres États-membres réputés plus efficaces. Cependant, cela se produit le plus souvent sans prendre le temps nécessaire et sans utiliser les outils d'analyse comparative.

Si une bonne analyse comparative doit conduire à une réforme institutionnelle, il est nécessaire, comme le souligne Beblavy (2001), qu'un souci véritable de cohérence intérieure préside à la création des institutions et des agences. La cohérence intérieure signifie que les règles réelles régissant les activités de l'agence et les incitations comportementales se soutiennent mutuellement dans la quête du fonctionnement rentable, efficace et responsable de l'organisme. En d'autres termes, ce qui est approprié n'est pas la greffe transfrontalière pure d'une institution, mais de la façon dont tous les dispositifs institutionnels s'adaptent à un système judiciaire national particulier ainsi que les règles informelles du pays où cette transposition doit s'enraciner.

En ce qui concerne la mise en place des institutions, la réforme et la gestion du changement de l'administration publique, il est nécessaire de situer les pratiques des pays étrangers dans leurs contextes juridiques, politiques et sociaux, de les rendre non seulement compréhensibles mais de déterminer également s'il est intéressant d'essayer de les importer ou de les imiter. Il est vrai que les modèles ou les bonnes pratiques étrangers peuvent servir d'incitation aux modernisateurs de la politique, de la fonction publique et des segments de l'économie et de la société civile qui ont un intérêt général et/ou sont clairement parties prenantes à l'amélioration du fonctionnement de l'administration publique, mais l'utilisation de modèles et de bonnes pratiques doit s'inscrire dans la stratégie globale de réforme et gestion du changement et assurer la cohérence interne, comme nous l'avons souligné ci-dessus.

Cependant, l'inverse est également vrai. L'utilisation des modèles et des bonnes pratiques étrangers peut susciter une réaction des éléments les plus conservateurs de la société et du service public qui sont susceptibles d'instrumentaliser le sentiment nationaliste afin de rejeter les réformes qui risquent d'affaiblir leur statut. En outre, l'emploi de modèles et de bonnes pratiques étrangers peut marginaliser les meilleurs professionnels dans le service public et les meilleurs experts de l'administration publique d'un pays dans la politique, dans l'économie et dans la société civile. La première réaction peut se produire si les modèles et les pratiques concernés semblent être trop étrangers au système et à la culture établis. Une fuite des cerveaux peut se produire si l'utilisation de pratiques étrangères plutôt que nationales donne l'impression que les politiciens nationaux souhaitant réformer le système ne le connaissent pas bien. Cette double facette de l'utilisation des modèles et bonnes pratiques étrangères est clairement plus présente où l'expertise étrangère est sollicitée pour la conception et/ou l'application des réformes structurelles.

Si les responsables politiques considèrent utile et approprié de recourir à un « big bang » pour gérer le changement, l'utilisation des modèles et des pratiques étrangers peut en effet être adéquat au départ afin de concevoir des plans et modèles de réforme. Cependant, il y a toujours un grand danger que certains facteurs essentiels qui concourent au bon fonctionnement d'un système étranger aient été négligés ou simplement ne soient pas applicables dans le pays où les réformes doivent avoir lieu.

Si, au contraire, la réforme se fonde sur la participation de tous les fonctionnaires intéressés et de toutes les parties prenantes ou du moins d'une majorité d'entre elles, les modèles et les bonnes pratiques étrangers peuvent encore être valables. Une sélection très rigoureuse des modèles et des bonnes pratiques doit être faite mais en fonction de leur propre mérite, voire de leur capacité de transposition ainsi que des ressemblances culturelles et habitudes structurelles entre le pays « exportateur » et « importateur ». Le gros problème, c'est que les similitudes perçues peuvent se fonder sur des clichés ou sur des éléments historiques qui ont trop évolué pour qu'une telle ressemblance demeure.

Agences, organismes indépendants et confusions linguistiques

Une partie de la littérature pertinente sur la question principale de cette étude reflète la conscience des difficultés linguistiques impliquées par l'analyse et la comparaison des aspects structurels et opérationnels des systèmes du gouvernement. Les documents essaient parfois de présenter une étude des étiquettes

utilisées dans les différents pays¹¹, voire un ensemble de définitions¹². Cependant, il n'y a aucun glossaire agréé des concepts et de la terminologie relative à l'organisation de l'administration publique, ni pour les pays-membres de l'OCDE, ni pour les États-membres de l'UE, pas même à des fins statistiques. Il faut donc être particulièrement prudent en utilisant toute littérature sur l'organisation gouvernementale à des fins de réforme politique et cette vigilance doit aussi s'appliquer au présent document.

En outre, l'utilisation des modèles et des bonnes pratiques étrangers se prête trop facilement à l'emploi de mots d'ordre et d'étiquettes à la mode. C'est particulièrement vrai en raison de l'emploi de l'anglais comme langue non maternelle dans la majorité de la littérature universitaire et des rapports politiques. Il faut même noter qu'entre les anglophones indigènes qui sont spécialistes de l'administration publique et des questions de gouvernement, les mêmes mots ont une signification très différente d'un pays à l'autre.

Un des meilleurs exemples est l'utilisation du mot « agence » qui est au cœur de ce document avec le phénomène de la création d'agences. Au Royaume-Uni et, en grande partie, dans les pays anglophones du Commonwealth, l'utilisation du terme « agence » est devenue à la mode pendant les deux dernières décennies comme notion générale s'appliquant aux structures organisationnelles de l'administration centrale qui sont censées avoir un certain degré d'autonomie de gestion. Le mot d'ordre est ici d'être indépendant du ministre. Il est intéressant de préciser que l'expression anglaise *at arm's length* traduite en français par « indépendant » signifie être si proche qu'on peut être attrapé, capturé ou frappé ce qui n'est probablement pas la meilleure façon de traduire la notion d'indépendance. En effet, certains dirigeants des agences britanniques mettent un point d'honneur à souligner qu'ils se sentent effectivement indépendants du trésor lorsque celui-ci réduit leur budget. Cela dit, l'emploi du terme « agence » dans le contexte britannique implique une structure organisationnelle qui diffère de la hiérarchie « traditionnelle » d'un service ministériel. La distinction entre « les agences exécutives » d'une part et « les organismes publics non-ministériels » de l'autre a gagné du terrain et a, d'une certaine manière, réduit l'étendue du terme « agence ».

Néanmoins, aux États-Unis, particulièrement au niveau du gouvernement fédéral, le terme « agence » est utilisé pour tous les types d'administrations. Il s'applique aux départements qui sont organisés comme des hiérarchies, avec un politicien appartenant au personnel de direction du président (habituellement avec le titre de secrétaire), et sont ainsi semblables à un service ministériel européen traditionnel (au Royaume-Uni et sur le continent). Il s'applique également aux corps autonomes chargés d'une fonction de réglementation ou exécutive, si elles ont été créées par le congrès ou par le président. Aux États-Unis, le terme « agence » n'indique ainsi rien sur le degré d'autonomie d'une structure administrative ce qui explique en conséquence qu'une partie de la littérature juridique et de science politique surestime fortement l'existence des agences autonomes au sein du gouvernement américain. Les structures organisationnelles souvent appelées agences de réglementation ou agences indépendantes (ou parfois autorités) dans la littérature non américaine sur l'État et l'administration publique portent généralement le titre « de Commission fédérale » (ou « Commission d'État ») aux États-Unis, alors qu'un certain nombre d'institutions équivalentes s'appellent « tribunaux administratifs » au Canada, ce qui renforce la confusion des concepts.

¹¹ Voir particulièrement OCDE, Les autres visages de la gouvernance publique : agences, autorités administratives et établissements publics, voir la note page 2 ci-dessus.

¹² Sigma (2001), Organisation de l'administration publique, OCDE, Paris.

La distinction habituelle entre la délégation, définie comme un transfert d'autorité aux entités qui restent légalement une partie de l'État central et la décentralisation, définie comme transfert de pouvoirs aux entités qui sont légalement séparées de l'État en est un autre exemple¹³. Cette distinction est parfaitement acceptable, mais elle ne se fonde pas sur une compréhension globale des termes décentralisation et délégation en anglais comme dans les autres langues et peut volontiers être critiquée pour son accent trop lourd sur des critères juridiques, tels que la personnalité morale de l'organisme ou le statut juridique de l'instrument (une loi pour la décentralisation par opposition à un acte administratif pour la délégation). Elle a toutefois l'avantage d'être claire dans sa définition et son application et directement liée aux choix opérationnels pour la réforme structurelle.

¹³ PUMA (2001), *The Governance of the Wider State Sector: Principles for Control and Accountability of Delegated and Devolved Bodies*, OCDE, Paris (CNM/GF/GOV/PUBG(2001)4).

2. TYPES DE STRUCTURES ORGANISATIONNELLES NÉES DE LA SPÉCIALISATION AU SEIN DU GOUVERNEMENT

Ce chapitre examine les typologies de ces structures organisationnelles pour aider les responsables politiques à faire bon usage des modèles étrangers et des bonnes pratiques. Les structures organisationnelles au sein du gouvernement se sont développées de différentes façons d'un pays à l'autre et d'une période à l'autre, en raison de l'évolution des dimensions des administrations, c'est-à-dire du nombre pur de personnes chargées du fonctionnement administratif et gouvernemental et de la diversification des fonctions administratives publiques.

De plus, de nombreuses structures organisationnelles structurelles étaient et sont parfois toujours le résultat des préférences personnelles de ceux qui exerçaient le pouvoir, qu'ils s'agissent des politiciens ou des fonctionnaires. En général, les monarchies européennes se sont longtemps appuyées sur des gouvernements où la spécialisation était principalement fondée sur des intérêts géographiques et, dans une moindre mesure, sur des intérêts fonctionnels, les finances étant le premier domaine de spécialisation fonctionnelle. Dans certains pays, quelques ensembles structurels (services ministériels ou autres) sont toujours basés sur un périmètre géographique plutôt que sur un périmètre fonctionnel d'action.

Ces circonstances, auxquelles s'ajoute l'absence d'un vocabulaire commun sur le gouvernement et l'administration publique, rendent difficile l'établissement d'une synthèse simple et globale des structures organisationnelles de l'administration centrale, sans compter les gouvernements autonomes, locaux et régionaux. Cependant, un fondement conceptuel commun peut s'avérer utile.

a) Fondement conceptuel de l'organisation et du fonctionnement de l'administration centrale

Le fondement conceptuel régissant l'organisation et le fonctionnement de l'administration centrale n'est généralement qu'une reconstruction a posteriori de modèles, d'idéaux-types ou de paradigmes et non un concept préalablement élaboré. Dans certains cas, les structures et les procédures peuvent être considérées comme le résultat d'un plan de réforme spécial, comme ça a été le cas des administrations prussiennes et françaises, réorganisées au début du 19^{ème} siècle par le baron Von Stein et Napoléon Bonaparte ou le cas moins évident de la réorganisation de la fonction publique anglaise sous l'influence de Macaulay au milieu du même siècle. Il serait erroné d'essayer de rechercher un concept général et précis, car ces réformateurs ont principalement réussi parce qu'ils étaient en mesure d'inclure des changements parfois révolutionnaires à leur époque dans les structures et la culture sociales et de gouvernement existantes.

Plus récemment, certaines des réformes de l'organisation administrative ont été présentées comme fondées sur un concept quelque peu élaboré (comme les agences exécutives qui ont suivi la réforme des *Next Steps* de 1987 au Royaume-Uni). Dans ces cas, cependant, il n'y avait pas un concept général de l'organisation et du fonctionnement de l'administration centrale, mais au mieux la conception d'un type spécifique de structure. Un exemple récent de conceptualisation partielle figure dans la réglementation CE sur les agences exécutives (voir l'Annexe 4). Il est toutefois intéressant de regarder plus précisément le fondement conceptuel des deux modèles européens de gouvernement qui sont les plus appropriés à la question de l'agencification.

Le modèle standard européen d'administration, fourni principalement par les systèmes britanniques, français et allemands d'administration publique, mais également observable dans d'autres pays d'Europe occidentale, excepté les pays nordiques et la Suisse, se fonde sur une intégration hiérarchique dans l'organisation d'un ministère (ou département). Ce type de système est souvent étiqueté comme un « modèle wébérien d'administration ». C'est une expression fallacieuse, parce qu'elle implique une intention

normative, tandis que les écrits pertinents de Max Weber (d'il y a un siècle) étaient de nature analytique et se fondaient sur les expériences du pays mentionné ci-dessus et des États-Unis qui étaient alors les grands États modernes. Selon ce modèle, la ligne hiérarchique commence par le politicien au sommet et descend à la base vers le fonctionnaire de la rue. Le concept général est fondé sur un classement vertical selon les domaines politiques entre les ministères et au sein des ministères. Le fonctionnement de cette structure organisationnelle se fonde sur des lignes hiérarchiques claires en termes de pouvoir et responsabilité de décision, sur l'existence d'un pouvoir disciplinaire et de sanctions et sur l'examen parlementaire minutieux des actions des politiciens. Ses compléments naturels ont été le principe de la responsabilité parlementaire du gouvernement et des ministres, de l'anonymat des personnes responsables à la base et un système resserré qui maintient l'information au sein de l'administration afin de garantir la responsabilité du ministre à l'égard des actions des fonctionnaires placés sous son autorité. Il faut ajouter que, si le modèle s'applique au système administratif général, il n'a jamais empêché l'existence des organismes publics autonomes (établissements public en France et *öffentliche Anstalten* en Allemagne, par exemple) dotés de fonctions spécifiques. La logique du système est néanmoins dans cette hiérarchie et se reflète dans la composition standard des bureaux de ces organes, des types de fonctionnaires choisis comme directeurs généraux et de l'environnement général de réglementation.

Le modèle suédois de gouvernement, qui a été principalement élaboré au début du 19e siècle, est très différent. Il se fonde sur un classement horizontal entre deux mondes. D'une part, le gouvernement et les ministres sont collectivement responsables de la définition des orientations politiques, de l'allocation des ressources budgétaires, du contrôle de l'application de la politique et des jugements des appels des citoyens contre les décisions administratives. D'autre part, les bureaux ou les agences administratives autonomes sont responsable de la mise en application de la législation et de la mise en œuvre au jour le jour de la politique du gouvernement et ces bureaux administratifs sont protégés par la constitution contre l'intrusion de tout autre service public dans leur prise de décision (voir l'annexe 3 pour plus de détails sur les règles constitutionnelles). La responsabilité de ces agences n'est pas assurée par un pouvoir hiérarchique et disciplinaire mais par la responsabilité directe de leur gestion devant le parlement et le public. Ce plan repose par conséquent sur un système de transparence de l'accès aux documents et de liberté de la presse et se fonde sur la garantie institutionnelle que le médiateur fournit à titre de délégué indépendant du parlement qui peut intenter des actions civiles et pénales contre les fonctionnaires.

Les deux dernières décennies du 20e siècle, un nombre croissant de pays dont l'administration centrale a été organisée selon ce que nous avons appelé le modèle européen standard, a mis en œuvre, dans une certaine mesure, les réformes qui avaient été conçues selon une claire séparation entre l'élaboration de la politique à un niveau et l'exécution ou la gestion de la politique à un autre. L'élaboration de la politique était censée être la tâche principale du ministère/du département, alors que l'exécution ou la gestion politique était la responsabilité de plusieurs « agences ». Ce genre de système souvent désigné sous le nom de « changement de paradigme » que nous avons critiqué ci-dessus. Même s'il peut être utile de relier les systèmes existants de gouvernement, soit au modèle standard européen ou au modèle suédois dans le but de comprendre les différentes logiques sous-jacentes aux modèles d'organisation et les procédures de mise en œuvre des politiques, il y a un grand danger, lors de la réorganisation de l'administration publique, à simplifier la réalité et donc à écarter certains éléments fondamentaux. En ne prenant que les trois principaux exemples historiques du modèle standard de gouvernement européen, il suffit de rappeler quelques éléments qui différencient la France, l'Allemagne et le Royaume-Uni pour montrer que des mises en garde sont nécessaires pour que l'échange de bonnes pratiques entre eux et des pays tiers puissent être utiles.

Le système français de l'administration se fonde depuis un siècle et demi sur l'utilisation des structures organisationnelles « de décentralisation fonctionnelle » (établissements publics) qui ont une personnalité juridique séparée de celle de l'État ou des collectivités régionales ou locales. Tandis que l'établissement public français est l'équivalent de l'*öffentliche Anstalt* allemand, il est rare et difficile d'identifier un homologue au Royaume-Uni.

Le degré d'autonomie de gestion varie énormément d'un établissement public à l'autre en raison de l'extrême précision des lois et des réglementations instituant chaque corps et auxquelles il doit se

conformer. Son autonomie dépend également du pouvoir de contrôle attribué aux fonctionnaires responsables du secteur politique dans les ministères compétents. Dans l'ensemble, l'administration centrale française ne peut donc pas être réduite au modèle hiérarchique simple des ministères.

Le système britannique de l'administration a été fondé pendant plus qu'un siècle sur la délégation de l'application des politiques gouvernementales au gouvernement local. Ce système se fonde sur la double responsabilité des fonctionnaires du gouvernement local : aux conseils élus d'une part et au gouvernement central à Londres de l'autre (sauf l'Écosse et le Pays de Galles depuis la loi de décentralisation de 1998). De nombreuses fonctions exercées en France par les établissements publics sont exercées au Royaume-Uni par les fonctionnaires des gouvernements locaux. Cependant, il faut préciser que les principales fonctions de l'État-providence comme la sécurité sociale n'ont jamais été exercées par l'administration centrale en France, contrairement au Royaume-Uni, mais par des organismes publics spécialisés.

Dans le cas de l'Allemagne, il suffit de souligner que c'est le pays du fédéralisme exécutif. Par principe, l'exécution de la loi fédérale et des politiques fédérales est faite par l'administration des Länder. Comme en France, les fonctions principales comme la sécurité sociale ne sont pas traditionnellement exercées par l'administration publique. Il est néanmoins également utile de rappeler que si les administrations d'État britanniques et françaises montrent une grande continuité depuis deux siècles, l'administration d'État allemande a subi un changement radical en 1945 avec la dissolution de la Prusse, *Land* qui représentait environ deux tiers du territoire et de la population de l'Allemagne. Ainsi, en ce qui concerne l'administration publique, le fédéralisme allemand de 1870 à 1933 était très différent du fédéralisme allemand depuis 1949.

En outre, afin de comprendre pourquoi ces trois systèmes ont rempli leurs fonctions d'une manière satisfaisante pendant une si longue période, il faut prendre en considération le fait que le système français de l'administration publique se fonde depuis la fin du 18^e siècle sur la forte présence d'ingénieurs polytechniciens, d'ingénieurs des ponts et chaussées et d'administrateurs des eaux et forêts traditionnellement organisés en ordres professionnels ou corps et dotés de leurs propres écoles et systèmes de carrière. Le système allemand d'origine prussienne se fonde traditionnellement sur les avocats (on a même parlé d'un « *juristenmonopol* » dans la fonction publique allemande). Le système britannique se fonde traditionnellement sur une première fonction publique composée pour la plupart de « généralistes » diplômés des meilleures universités qui dispensent des conseils politiques et gèrent les services ministériels et, dans une moindre mesure, sur les « spécialistes », qui ont reçu un enseignement technique spécifique, y compris les avocats et qui mettent en œuvre ces politiques au sein de la hiérarchie du département ou en qualité de fonctionnaires des gouvernements locaux.

Ces caractéristiques expliquent, par exemple, le fait que l'externalisation et les partenariats du secteur public et secteur privé soient utilisés depuis la première moitié du 19^e siècle en France (concession de service public, concession de travaux publics) et beaucoup moins dans les deux autres pays. L'explication de ce phénomène était que la fonction publique française était composée d'un grand nombre d'ingénieurs capables de rédiger et de contrôler l'exécution des parties hautement techniques des contrats entre l'administration de l'État et les partenaires privés qui étaient pris leurs pairs dans des entreprises privées.

Pour la même raison, après quelque résistance due à son origine censément « anglo-saxonne », le modèle des régulateurs indépendants pour les industries de réseau et les services a été facilement suivi depuis le milieu des années 1990 par le gouvernement français, car les ingénieurs ont découvert que le modèle assurait encore une meilleure protection de leurs qualifications professionnelles, de l'éthique et de leurs intérêts que leur prédominance traditionnelle dans la gestion centrale des services ministériels ou à la tête des « établissements publics ». En Allemagne, au contraire, les obstacles constitutionnels de nature juridique théorique ont empêché la généralisation de ces régulateurs indépendants.

b) Motifs de la spécialisation structurelle et de la création d'agences

La spécialisation des fonctions gouvernementales se produit dans une large mesure, comme dans toute organisation publique ou privée, en répartissant les tâches et les pouvoirs de décision entre diverses

personnes. Ces personnes sont à leur tour rassemblées dans des unités structurelles auxquelles des groupes de tâches et de fonctions sont attribués de façon relativement permanente. Les tâches et les pouvoirs peuvent être attribués à une seule personne — un membre de gouvernement élu directement ou par le parlement ou un fonctionnaire désigné — mais leur exercice quotidien, à l'exception peut-être d'une autorité locale de très petite taille¹⁴, exige une certaine forme de délégation à d'autres personnes afin de fonctionner.

Il existe différentes formes de structures d'organisation ainsi que différentes manières de les gérer ce qui implique plus ou moins d'autonomie dans les diverses activités. En observant l'expérience des États-membres de l'UE et d'autres structures gouvernementales de pays-membres de l'OCDE, on peut essayer de résumer les raisons du choix d'un type d'organisation plutôt que d'un autre. Le besoin d'un certain degré d'autonomie structurelle dans l'administration centrale peut dériver de plusieurs raisons¹⁵:

i. Recherche d'efficience :

Parfois l'efficience est comprise comme une traduction rapide, précise et quasi-mécanique en action de la volonté des politiciens responsables du gouvernement et donc devant le parlement. Cela peut mener à la définition de lignes hiérarchiques précises de responsabilité, par exemple : transmission rapide et claire des instructions ; bilan simple et clair des fonctionnaires responsables d'appliquer ces instructions ; mécanismes pour faire appel des décisions au sommet si nécessaire et système d'incitation individuelle et de sanction disciplinaire pour stimuler l'observance des règles.

La recherche de l'efficience peut également mener à la création d'organismes séparés. Dans ce cas, l'efficience est comprise comme une valeur primordiale de gestion dont l'accomplissement requiert de détacher la gestion de la politique. « *La séparativité conjointe à une structure de gouvernance différenciée permet la spécialisation des fonctions et une attention mieux concentrée sur les besoins des usagers. L'autonomie de gestion, conjuguée dans certains cas à une structure différenciée de gouvernement, permet le développement d'une meilleure culture de la gestion et d'une attention plus concentrée sur les actions et les résultats. Un environnement différencié de contrôle aide l'entité à échapper à quelques règles administratives et financières encombrantes* ». ¹⁶

ii. Besoin de spécialisation technique/fonctionnelle :

La différenciation des fonctions sur la base de la spécialisation technique a mené dans la plupart des organisations publiques et privées à ce que Max Weber a appelé la « bureaucratie », décrivant un système structurel qui était — et est toujours — le mode le plus rationnel de spécialisation. Elle se fonde non seulement sur une différenciation verticale des unités en fonction de la spécialisation et sur l'expertise professionnelle des personnes travaillant dans chaque unité, mais aussi sur l'existence d'ensembles de règles générales, de normes et de directives de mise en œuvre ainsi que de mécanismes politiques qui permettent une dérogation à ces règles générales, normes et directives si nécessaire. Deux types de différenciation fonctionnelle d'activité gouvernementale sont particulièrement appropriés à l'identification de nécessités techniques/fonctionnelles différenciées.

D'abord, une différenciation entre l'élaboration de la politique et son exécution. Plus la différenciation entre les deux fonctions est perçue, plus l'autonomie des unités structurelles responsables de la mise en œuvre de la politique est souhaitable. Ce raisonnement est à la base du modèle suédois de gouvernement

¹⁴ C'est le cas, par exemple, d'environ 20 000 communes françaises d'à peine plus de 500 habitants où les pouvoirs exécutifs sont en effet exercés par le maire élu, avec l'aide d'un « secrétaire de mairie », habituellement l'instituteur qui assure une partie des écritures.

¹⁵ Pour les auteurs de *Les autres visages de la gouvernance publique : agences, autorités administratives et établissements publics* (voir note page 2 ci-dessus), les « raisons de la création de ces organismes » sont de les doter : i) d'une structure différenciée de gouvernance et/ou ii) d'un dispositif différencié de contrôle ; et/ou iii) d'une certaine autonomie de gestion » pour, « outre ces motifs d'ordre organisationnel » : 1. « améliorer l'efficience et l'efficacité des organismes publics à fonctions spécialisées », 2. « accroître la légitimité et l'expertise de la prise de décision » et 3 « des raisons cachées » (voir les pages 14 et 15).

¹⁶ *Les autres visages de la gouvernance publique : agences, autorités administratives et établissements publics*, p.14.

ainsi que de plusieurs changements structurels qui ont été réalisés au milieu des années 1980, l'idée étant que l'élaboration de la politique relève des politiciens élus ou désignés et de leurs conseillers, alors que l'exécution relève de la compétence des techniciens et des gestionnaires. Un exemple de cette approche figure dans le règlement CE sur les agences exécutives (voir l'annexe 4).

La distinction entre l'élaboration de la politique et l'exécution peut être critiquée car elle est trop simpliste et néglige le fait que la frontière entre ces deux domaines est difficile à définir et change au fil du temps. En outre, on peut souligner que la conception de la politique se fonde sur la participation de ceux qui connaissent le mieux ce domaine politique parce qu'ils sont engagés dans sa mise en œuvre quotidienne et que la discrétion administrative — nécessaire à l'action administrative — implique des choix qui influent sur l'élaboration de la politique.

La distinction entre l'élaboration de la politique et sa mise en œuvre est néanmoins utile car elle est le concept au fondement de la différence entre les institutions politiques d'une part, y compris le parlement et le gouvernement et les institutions administratives et juridiques de l'autre. Le degré d'autonomie varie selon le domaine politique en fonction de l'importance relative de ses composants politiques et techniques.

Afin d'éviter de créer des structures inadéquates, il est important de garder à l'esprit que ce n'est pas la forme des structures d'organisation qui importe plus, mais le rapport de ces structures à l'environnement réglementaire et à l'ensemble des fonctions de routine conçues pour assurer l'autonomie dans le travail quotidien et la coordination générale de la conception et de l'exécution de la politique (voir le chapitre 3 ci-dessous).

En second lieu, la différenciation entre les activités réglementaires et le service ou la livraison de produits gagnent de plus en plus de terrain avec la vague de dérégulations et de privatisations qui déferle depuis le milieu des années 1980, particulièrement dans les pays d'Europe occidentale où les grands secteurs publics sont nés du développement de l'État-providence et des nationalisations après la deuxième guerre mondiale. L'idéologie fondée sur le « désengagement de l'État » propose de réduire le rôle de l'État. À côté de ses rôles de concepteur et d'exécutant politique, l'État est naturellement considéré comme le responsable principal de la régulation du marché et de la société, même si sa participation à la livraison de services ou de produits doit être seulement exceptionnelle et fondée sur des nécessités temporaires qui peuvent être englobées dans le concept de défaillance du marché.

Si l'État est impliqué dans les prestations de services commercialisables ou la livraison de produits, il doit respecter les règles de la concurrence et il est censé accomplir cette activité selon les mêmes règles que les entreprises de secteur privé¹⁷. Par conséquent, la forme structurelle qui est considérée la plus appropriée est semblable à celle d'une entreprise et peut varier selon les activités à accomplir. D'une façon générale, c'est un argument qui plaide en faveur d'une grande autonomie des structures organisationnelles impliquées. Selon les programmes des partis politiques les plus libéraux, ces ensembles structurels doivent entrer dès que possible dans le secteur privé ce qui implique de nouveau le choix d'un modèle structurel du secteur privé.

Lorsque l'État exerce une activité réglementaire, il utilise les outils qui sont généralement considérés de nature véritablement publique comme l'élaboration de règlements, arbitrage¹⁸ et contrôle ainsi que d'incitations et de sanctions afin d'assurer l'observance des règles. La structure organisationnelle responsable de la réglementation peut varier en fonction des spécificités sectorielles. C'est plus visible dans le domaine des industries de réseau et des services (télécommunications, chemins de fer, services postaux,

¹⁷ Ce n'est pas une nouveauté de la fin du 20e siècle, comme le démontre le fait que, dès 1921, le Conseil d'État français a admis l'existence de services publics fonctionnant dans les mêmes conditions qu'une entreprise privée qui relèvent du droit civil et a donné naissance à la notion de « service public industriel et commercial » (tribunal des conflits, 22 janvier 1921 : Société commerciale de l'Ouest africain ou affaire du bac d'Eloka).

¹⁸ En droit administratif américain et britannique, « l'arbitrage » désigne une décision portant sur des affaires individuelles en dehors du contexte du litige, alors que ce terme est généralement employé pour désigner l'activité des juges et des tribunaux. C'est la première signification du terme qui est utilisée dans ce document

etc.) qui ont souvent été privatisés assez récemment et où un organisme spécifique est responsable de réglementer le marché concerné.

iii. Développer la confiance du public et des parties prenantes

L'exercice des fonctions réglementaires n'implique pas systématiquement l'autonomie de l'unité responsable de la réglementation. En fait, les solutions varient au fil du temps et d'un pays à l'autre, s'étendant de la réglementation par le service ministériel approprié à la réglementation par un plus ou moins grand nombre d'autorités autonomes spécialisées. Les raisons qui conduisent à donner plus d'autonomie à l'unité structurelle responsable de la réglementation sont la complexité technique du secteur réglementé et la nécessité de développer la confiance des principales parties prenantes. Les intérêts des parties prenantes doivent cependant être pondérés par les obligations résultant des conventions internationales et du droit communautaire de l'UE et par le respect des principes constitutionnels.

Dans le cas de l'administration de l'UE, la hausse de l'autonomie des organes réglementaires est illustrée par le développement d'une série d'agences (environnement, sécurité alimentaire, médicament, etc.)¹⁹, auxquelles la réglementation CE sur les agences exécutives (voir l'annexe 4) ne s'applique pas et qui ne s'intègrent pas dans le cadre réglementaire général puisque leurs activités et leurs parties prenantes ainsi que leur structure organisationnelle et leurs pouvoirs, varient considérablement et ne suivent pas un modèle général commun.

Dans le modèle européen standard de l'administration, fondé sur un système parlementaire, la principale ligne de la responsabilité va des fonctionnaires aux membres du gouvernement, de ce dernier au parlement et des parlementaires à l'électorat. Le modèle suédois de gouvernement se fonde sur un régime différent de responsabilité en raison du manque de confiance de la bourgeoisie suédoise dans le roi à la fin du 18^e siècle qui n'a toutefois pas eu comme conséquence l'emprisonnement du roi dans des fonctions honorifiques et l'invention du système de cabinet, comme cela s'est produit en Angleterre un siècle plus tôt, ni l'abolition de la monarchie, comme cela s'est produit en France avec la révolution de 1789. En Suède il a eu comme conséquence une forte séparation entre les autorités administratives qui, ayant à se prononcer sur des cas individuels, étaient réputées jouir de la confiance de la bourgeoisie parce qu'elles étaient indépendantes du roi.

La même raison, à savoir le besoin de confiance du public et des parties prenantes indépendamment de l'orientation du gouvernement du jour, réapparaît plus tard dans la création par le congrès américain d'autorités de régulation indépendantes dans des domaines sensibles comme la Commission fédérale des communications et, plus généralement, dans la mise en place d'autorités de régulation indépendantes chargées de réglementer un secteur spécifique, par exemple les industries de réseau ou de services ou chargées de la protection de droits spécifiques des citoyens comme le respect de la vie privée contre l'intrusion des entreprises privées et de l'administration publique.

Les auteurs de *Les autres visages de la gouvernance publique : agences, autorités administratives et établissements publics* de l'OCDE ont placé ces raisons sous le titre général « Améliorer la légitimité et l'expertise de la prise de décision »²⁰ où trois sous-ensembles de raisons sont distingués :

« Indépendance politique : Pour certaines fonctions (comme la répartition des subventions ou avantages, la régulation économique, le contrôle de certaines professions ou lorsque les actions du gouvernement sont soumises à la juridiction du corps) et dans certains dispositifs institutionnels, la différenciation de la forme structurelle peut aider à accroître l'indépendance à l'égard de l'influence politique actuelle ou bureaucratique et du changement de signal. Généralement, ce changement exige une structure différenciée de gouvernement, une certaine autonomie de gestion et un environnement de contrôle différencié.

Une structure différenciée de gouvernement ajoutée dans certains cas à l'autonomie de gestion permet d'intégrer des citoyens ou des professionnels spécialisés dans le processus de décision publique.

¹⁹ Voir : http://europa.eu/agencies/community_agencies/index_en.htm.

²⁰ Les autres visages de la gouvernance publique : agences, autorités administratives et établissements publics, p.14.

Une structure différenciée de gouvernement, souvent associée à de l'autonomie de gestion, permet la mise en place de partenariats de collaboration entre les organismes au sein du gouvernement national et entre les organismes appartenant à différents niveaux du gouvernement ».

iv. *Réponse aux obligations internationales :*

Dans un nombre croissant de cas, la raison la plus évidente pour mettre en place des unités structurelles spécialisées est liée aux obligations internationales résultant de la participation d'un pays à un traité multilatéral. C'est évidemment le cas dans un certain nombre de domaines techniques comme l'aviation civile ou la météorologie où la participation à un traité multilatéral a comme conséquence l'obligation d'installer l'agence correspondante et de la doter d'un certain nombre de pouvoirs spécifiques, mais également dans le domaine des droits civiques où les conventions internationales requièrent souvent la mise en place d'une agence de contrôle ou dans le domaine de l'environnement. En ce qui concerne les États-membres de l'UE, un nombre de plus en plus important d'instruments sectoriels —réglementations ou directives— obligent implicitement ou explicitement les gouvernements à mettre en place des unités structurelles spécifiques afin d'appliquer la politique commune correspondante ou afin de réglementer un secteur qui doit être ouvert à la concurrence d'autres opérateurs des États membres.

La forme structurelle précise de l'unité ou de l'institution spécialisée qui doit être mise en place en raison d'obligations internationales ou communautaires de l'UE est rarement spécifiée dans le traité multilatéral concerné, la réglementation ou la directive CE. Dans la plupart des cas et particulièrement dans celui des instruments juridiques communautaires, ce sont les objectifs à réaliser, le type de pouvoir à exercer, parfois le type d'outils à utiliser (surtout s'il s'agit de gérer les fonds entrants ou sortants du budget de l'UE) et le type de garanties à donner au public et aux parties prenantes qui sont précisés. Parfois, ces obligations procédurales ne proviennent pas d'une clause écrite dans un traité, d'une réglementation ou d'une directive, mais de la jurisprudence de la Cour européenne de justice²¹. Parfois, ces obligations sont spécifiques et assez nombreuses pour impliquer la nécessité de mettre en place une autorité indépendante d'une certaine sorte, mais les dispositions requises laissent toujours une grande possibilité de choix aux responsables politiques.

Cette possibilité de choix est souvent sous-estimée ou pas même perçue dans les nouveaux États-membres de l'UE. Cette sous-estimation est due au fait qu'au cours de la période de préadhésion, les représentants de la Commission européenne et leurs homologues nationaux des pays-candidats ont souvent appliqué des modèles préétablis d'agences ou de services publics, comme s'il était obligatoire de choisir un modèle plutôt qu'un autre. Cette méthode a présenté quelques avantages car elle a permis de prendre des décisions et de mettre en place les organes compétents assez rapidement mais elle a très souvent abouti à « la création de structures formelles sans substance »²².

v. *Réponses aux exigences constitutionnelles :*

Il y a des cas où les exigences constitutionnelles s'appliquent à l'organisation de l'administration (voir le chapitre 3a ci-dessous) ; ces exigences résultent d'une expérience historique donnée ou reflètent l'avis des rédacteurs de la constitution sur la meilleure façon d'organiser l'administration. Selon la date du texte constitutionnel, la précision des dispositions constitutionnelles et la rigidité relative de son processus de modification, les exigences constitutionnelles peuvent être simplement la traduction dans le droit fondamental du pays des questions et des critères évoqués dans les paragraphes précédents ou elles peuvent être détachées des nécessités réelles ou perçues par les responsables politiques. Les constitutions peuvent

²¹ On peut citer, parmi les obligations procédurales les plus anciennes, le devoir de justifier les motifs des décisions des pouvoirs publics et de prévoir des voies de recours permettant le contrôle juridictionnel de ces décisions afin que les citoyens européens puissent exercer leurs droits selon le principe de non-discrimination sur la base de la nationalité qui a été établi en 1987 (15/10/1987, affaire 222/86 Unectef/Heylens).

²² La formule est de Bojan Bugarič (2006), *The Europeanisation of National Administration in Central and Eastern Europe : Creating formal structures without substance?* dans : Wojciech Sadurski, Jacques Zilleret Karolina Żurek (eds.), *After Enlargement: Legal and Political Responses in Central and Eastern Europe*, Florence, Centre d'études avancées Robert Schuman, Institut universitaire européen, p. 195-223. Voir aussi Miroslav Beblavý, *Comprendre les vagues de création d'agences et les problèmes de gouvernance qu'elles ont causés*, cité ci-dessus.

ainsi servir d'outil à la bonne administration ou être utilisées comme prétexte pour résister au changement voire faire obstacle à la réforme. Il est néanmoins erroné de déduire de cette éventualité que le « droit » ou le « droit public » constitue un obstacle à la réforme²³.

vi. *Réponse aux contingences de la politique des partis ou essai de contournement des règles budgétaires et du statut du personnel :*

Parmi les raisons qui président au choix d'une structure organisationnelle particulière plutôt qu'à une autre, il y a la réponse aux contingences politiques du moment dont l'importance varie en fonction du pays et de la décision. Les auteurs de *Les autres visages de la gouvernance publique : agences, autorités administratives et établissements publics* de l'OCDE ont placé ces raisons sous deux titres²⁴

Sous le titre « Améliorer la légitimité et l'expertise de la prise de décision », les auteurs de l'OCDE indiquent que choisir une agence autonome comme structure organisationnelle peut être une manière de réduire l'impact de la politique politicienne sur l'administration publique : *Continuité de l'action* : une structure différenciée de gouvernance contribue à la continuité de l'action pour l'exercice de certaines fonctions publiques, car la nomination des responsables de l'organe de direction (le directeur général et, dans certains cas, les membres du conseil d'administration) peut être totalement dissociée du cycle politique. D'autre part, comme le notent les mêmes auteurs sous le titre « Les raisons cachées de la création de ces organismes », il est bien possible que le choix d'une structure autonome soit plus aléatoire que cohérent :

« Il semble que la création des agences ne résulte que depuis ces dernières années d'un processus réfléchi de délégation de pouvoir destiné à séparer les corps de gouvernement. Dans certains cas, quand les textes sont silencieux sur la raison d'être des agences, c'est peut-être [...] simplement parce qu'elles ont été créées en réponse à une circonstance politique particulière d'alors et non dans le cadre d'un examen logique de la gouvernance. D'autre part, les raisons données peuvent ne pas refléter la vraie dynamique politique qui a mené à la création de l'agence. Des agences peuvent être créées pour récompenser des alliés politiques, pour créer des zones d'influence pour des factions spécifiques ou pour avoir des possibilités de séquestrer des biens publics ou des ressources.

ii. *Échapper aux contraintes du droit administratif*

Enfin, une raison traditionnelle de choisir des structures autonomes, qui a été à plusieurs reprises condamnée par les organes d'audit et de recours, est la volonté de contourner les règles générales budgétaires et financières ainsi que les statuts du personnel s'appliquant à l'administration d'État. Ce peut être justifié par des raisons apparemment bonnes, comme le font remarquer les auteurs de *Les autres visages de la gouvernance publique : agences, autorités administratives et établissements publics* de l'OCDE²⁵ : « Dans les économies en transition et en développement, qui ont connu récemment une vague de création de ces organismes, un motif important a été en outre de mettre en place dans le service public des îlots d'excellence. En les séparant des ministères traditionnels verticalement intégrés, on a voulu contourner les régimes d'avancement traditionnellement en vigueur dans la fonction publique, de façon que des gestionnaires résolus et sans grande ancienneté puissent bénéficier d'une plus grande autonomie pour gérer les organismes plus directement axés sur les besoins des usagers ».

À moyen ou long terme, cependant, c'est une entreprise risquée, car elle sape la valeur de l'observance de la loi. Il vaut donc mieux d'essayer de reformer les instruments porteurs de ces règles générales de telle manière qu'elles tiennent compte de la flexibilité si c'est vraiment nécessaire.

viii. *Cohérence entre les fonctions, la forme et l'autonomie de gestion*

Même s'il est utile d'avoir une vision limpide des raisons qui ont présidé au choix d'une structure organisationnelle particulière et d'un degré d'autonomie donné, il faut noter que, dans la pratique, il n'y a

²³ Voir Jacques Ziller, (2005) "Public Law: a Tool for Modern Management, Not an Impediment to Reform", *International Review of Administrative Sciences*, vol. 71, n° 2, juin 2005, p. 267-277.

²⁴ *Les autres visages de la gouvernance publique : agences, autorités administratives et établissements publics*, p. 14-15.

²⁵ *Ibid.*, p. 15.

pas de correspondance claire et automatique entre les raisons invoquées et certains types d'organisation. À nouveau, il faut signaler que les modèles et les bonnes pratiques étrangers doivent être pris avec précaution. L'évaluation suivante des auteurs *Les autres visages de la gouvernance publique : agences, autorités administratives et établissements publics* de l'OCDE²⁶ doit être comprise comme un avertissement contre les solutions prêtes à l'emploi et les schémas fondés sur les modèles et les bonnes pratiques étrangers adoptés à la hâte et il est donc intéressant de la citer entièrement (importance soulignée par l'auteur du présent document) :

²⁶ Ibid., p. 19-20.

Le mythe de l'adéquation entre la forme d'organisation, les fonctions de l'action publique et l'autonomie de gestion

On est tenté de classifier les agences, autorités administratives et établissements publics selon leur forme d'organisation, le type et le degré d'autonomie de gestion ainsi que les règles en matière de gestion financière, de gestion globale et de gestion du personnel qui leur sont applicables. Toutes ces classifications se justifient du point de vue de l'aide à la formulation des politiques, mais aucune n'est véritablement satisfaisante.

Tout d'abord, les fonctions de l'action publique ne correspondent pas à des formes précises d'organisations établies dans les neuf pays étudiés, considérés individuellement ou collectivement. Par exemple, les services non commerciaux destinés aux citoyens peuvent être fournis directement par un ministère, un organisme distinct d'un ministère central ou une entreprise publique ayant la forme d'une société ou une autre forme.

Les seules conclusions qu'on puisse tirer sont les suivantes : 1) les fonctions souveraines du gouvernement central sont généralement exécutées par les ministères centraux ; 2) les organismes autonomes exercent généralement des fonctions cohérentes, ciblées et mesurables ; 3) les organismes qui exercent des fonctions plus commerciales sont généralement soumis à un cadre juridique, un régime d'emploi et des règles budgétaires similaires ou identiques à ceux applicables dans le secteur privé. Plus un organisme exerce des fonctions de service public, plus il devra se conformer au droit public commun, ce qui, dans de nombreux pays, favorise généralement une gestion davantage axée que dans le secteur privé sur les procédures, le respect de règles et les moyens mis en œuvre

En outre, l'autonomie de gestion et un dispositif différencié de contrôle ne correspondent pas à des formes particulières d'organisation d'un pays à l'autre. Dans certains pays, et plus particulièrement dans ceux où tous les organismes publics sont soumis à des règles constitutionnelles ou organiques, attribuer la personnalité morale à un organisme public est le seul moyen de différencier le dispositif de contrôle qui s'y appliquera. Dans d'autres pays, cet élément ne joue pas. De même, les possibilités d'autonomie de gestion au sein même des ministères sont variables d'un pays à l'autre, selon le contexte juridique et culturel et ce sont ces possibilités qui déterminent en partie s'il est ou non nécessaire de dissocier des ministères certains organismes, sur le plan institutionnel ou juridique. C'est pourquoi dans certains pays les unités d'un ministère peuvent avoir plus d'autonomie de gestion ou d'indépendance d'action que les organismes qui sont juridiquement distincts de l'État dans d'autres pays.

Le problème de l'indépendance

On a également souvent essayé de classifier les formes d'organisation en fonction du degré d'indépendance d'action. Là encore, bien qu'une telle classification se justifie du point de vue de l'aide à la formulation des politiques, les ouvrages spécialisés ne rendent généralement pas compte de toute la complexité du problème. Depuis quelques décennies, les spécialistes de la gestion publique préconisent le plus souvent de dissocier des activités gouvernementales de base un grand nombre de fonctions exigeant une indépendance d'action. L'idée générale est de réduire l'influence directe ministérielle et politique en mettant en place une structure différenciée de gouvernance (avec, par exemple, un conseil d'administration et une représentation des parties prenantes) et, parfois, un dispositif différencié de contrôle et une certaine autonomie de gestion. La création d'organismes distincts en vue d'assurer leur indépendance d'action a été couronnée de succès dans le cas de certaines fonctions. Mais, parfois, de nouveaux dangers sont apparus, remettant en cause la raison même de la création de ces organismes ; il s'agit notamment du manque de représentativité du conseil d'administration, de garanties insuffisantes d'indépendance de l'organisme (contre une influence sans contrepoids des différentes parties prenantes et contre l'influence politique) et de son contrôle insatisfaisant du fait du dispositif différencié de contrôle et de son autonomie de gestion.

En fait, différents types d'organisations publiques peuvent être considérées indépendantes dans une certaine mesure. Par exemple, la police est dans la plupart des pays indépendante pour les poursuites individuelles ; or, c'est l'une des fonctions qu'on a le moins dissociée du cœur des activités gouvernementales. De même, certaines fonctions réglementaires ou quasi-judiciaires qui, là aussi, comportent une large indépendance pour le traitement des dossiers individuels, peuvent être exercées par des organismes de droit privé ou par des administrations de droit public. Dans certains cas, l'indépendance d'action est en fait assurée par la hiérarchie ministérielle traditionnelle, avec application des règles traditionnelles régissant le secteur public et la fonction publique et de solides garanties d'indépendance de jugement (on citera à cet égard les garanties en matière de révocation des fonctionnaires, le régime de rémunération et d'avancement, la réglementation des marchés publics, etc.). Il semble que la dissociation soit la plus justifiée lorsque le résultat d'une décision individuelle, notamment dans l'exercice d'un grand nombre de fonctions réglementaires, présente un intérêt politique particulier pour l'État ou le gouvernement en place qui sont alors parties prenantes de la décision ».

Ces conclusions se fondent sur la preuve solide par neuf différents pays-membres de l'OCDE ; elles sont également confirmées par d'autres études intéressantes et pertinentes de l'OCDE ainsi que par la littérature correspondante fondée sur des preuves empiriques plutôt que sur des concepts a priori. Elles ont quelques conséquences importantes à l'égard de l'aide politique :

1. Les aspects formels d'une structure organisationnelle donnée ne sont parfois pas en adéquation avec les fonctions exercées. En particulier, les raisons du choix entre un organisme doté d'une personnalité morale ou non ne diffèrent pas considérablement d'un pays à l'autre. Il y a dans la plupart des cas un ensemble de raisons cumulatives qui ont mené au choix d'une structure d'organisation spécifique, c'est-à-dire d'une agence d'une certaine sorte et ces raisons ne sont pas nécessairement toutes rendues publiques.

2. Pour tenter de répondre à la question « quelle preuve est internationalement disponible en Europe que les agences ou les autorités indépendantes atteignent en fait leurs buts ? », il faut se montrer extrêmement prudent. La réponse, c'est qu'il y a de toute façon peu de preuve pour un certain nombre de raisons : a) Comme les études l'ont montré, il n'y a pas de lien clair et évident entre les raisons de créer ces agences et la forme choisie et des preuves attestent aussi que le succès d'une agence ne signifie pas nécessairement qu'elle a atteint ses objectifs ; b) L'évaluation de l'impact de la structure organisationnelle en fonction de son succès exigerait une analyse comparative entre deux structures différentes ce qui est rarement possible en raison du fait que la structure d'organisation alternative ne coexiste pas avec celle qui est choisie, du moins pas dans le même environnement ; c) Il y a de toute façon peu de preuve indépendante, c'est-à-dire des preuves recueillies par d'autres organes que l'agence concernée et les parties prenantes pour étayer une démonstration plutôt que pour répondre à une question de recherche.

Cela ne signifie pas que les agences et autres structures d'organisation autonomes ne sont pas réussies. Cela signifie simplement qu'il est illusoire de s'attendre à trouver une preuve scientifique à l'appui d'un choix donné de structure. Les responsables politiques feraient mieux d'investir leur temps dans une analyse approfondie des fonctions qu'ils veulent exercer et des éléments structurels qui semblent a priori être nécessaires pour assurer l'exécution optimale d'une politique dans un contexte donné, plutôt que de rechercher la preuve de l'efficacité de systèmes étrangers afin d'appuyer leurs choix.

3. La personnalité juridique d'une structure organisationnelle ne doit pas être considérée comme une ligne de démarcation primaire entre différents types et surtout pas entre l'agencification et d'autres types de structures d'organisation. En effet, les conséquences de la personnalité morale sont nombreuses et ne présentent pas toutes nécessairement une forme précise (possibilité de signer des contrats légalement contraignants ; possibilité d'être partie dans une procédure judiciaire ; possibilité d'exercer des droits de propriété sur des actifs spécifiques ; possibilité de recevoir des dons ; possibilité de recevoir des subventions). Même le choix entre une personnalité morale de droit public ou de droit privé a des conséquences différentes d'un pays à l'autre. À titre d'illustration, il faut souligner que la raison de la mention d'une personnalité morale dans le règlement CE sur les agences exécutives (voir l'Annexe 4, article 4, paragraphe 2) est justifiée par le contexte très spécifique de la Communauté européenne, qui a, d'une façon générale, une personnalité morale dans ses États-membres signifiant que seuls la Commission européenne et le Conseil européen peuvent signer des contrats au nom de la Communauté européenne.

En outre, il n'est pas nécessairement plus difficile de mettre en place les conditions juridiques et politiques pour créer une structure organisationnelle dotée d'une personnalité morale ou pour lui déléguer des pouvoirs que les conditions pour créer des structures sans personnalité morale ou pouvoirs délégués. Par conséquent, il n'y a aucune distinction généralement applicable et claire entre la décentralisation qui s'appliquerait aux agences séparées de l'État au sens juridique et rendrait une loi nécessaire et la délégation qui s'appliquerait dans la hiérarchie des services ministériels et serait à la discrétion du gouvernement.

La personnalité juridique n'est appropriée aux organismes de régulation que si, dans un certain système judiciaire, elle est indispensable pour donner des garanties spécifiques de l'indépendance. Cependant, il suffit de souligner que les tribunaux n'ont pas une personnalité morale séparée pour prouver que cette dernière a peu d'importance pour l'exercice de fonctions de régulation. En outre, dans le cas de la livraison de biens et de la prestation de services, la question de la personnalité morale peut en effet importer, mais seulement dans la mesure où elle permet un exercice plus efficace des fonctions concernées en termes de contrats et de mobilisation d'actifs. Plus l'activité est intégrée dans un environnement concurrentiel, plus ces éléments sont appropriés et mènent au choix d'une forme spécifique d'organisme de droit public ou de droit civil ou commercial. Il peut également se produire que le choix de la forme appropriée résulte des exigences du droit international ou du droit communautaire qui sont néanmoins rarement assez précises pour ne laisser aucune latitude de choix.

c) **Caractéristiques organisationnelles et types d'agences et d'autorités à fonction spécialisée**

Il n'y a pas de typologie générale convaincante des formes structurelles d'administration centrale de gouvernement qui soit utilisable pour l'analyse ou le conseil politique. Les typologies existantes sont seulement valides dans le cadre d'un pays spécifique ou d'un organisme international ou seulement utiles pour des buts pédagogiques (c'est-à-dire pour l'enseignement et, dans une moindre mesure, pour la clarification de ses propres pensées comme étape préparatoire à l'aide politique ou à la conception de la politique). Pour le dernier but, les analyses proposées, d'une part, par les auteurs de l'OCDE de *Les autres visages de la gouvernance publique : agences, autorités administratives et établissements publics* et, par le document OCDE/GOV, « Organisation des ministères et agences— tendances récentes dans les pays-membres de l'OCDE », tiré de diverses publications de l'OCDE (voir l'annexe 2), sont des plus satisfaisantes.

Les autres visages de la gouvernance publique : agences, autorités administratives et établissements publics utilise une typologie fondée sur quatre types de structures (voir les détails en Annexe 1) : 1) départements ministériels ; 2) agences ministérielles ; 3) administrations de droit public ; et 4) organismes de droit privé. Pour chaque catégorie, le document donne une brève description des fondements institutionnels et juridiques ; de la structure et du contrôle de gouvernance ; des règles financières, de gestion et des statuts du personnel et de la fonction avec des exemples de différents pays.

Le document « *Organisation des ministères et agences* » utilise une typologie binaire (voir les détails à l'Annexe 2) qui établit une distinction entre : 1) Les ministères principaux qui sont traditionnellement intégrés verticalement et 2) les organismes indépendants comportant trois sous-catégories : a) agences ministérielles ; b) organismes indirectement contrôlés qui se subdivisent à leur tour en : administrations de droit public et entreprises publiques (qui peuvent être des entreprises publiques commerciales ou non ou d'autres organismes de droit privé) ; et 3) entités quasi-publiques. Pour chaque catégorie et sous-catégorie, le document donne une synthèse de la structure organisationnelle et de l'environnement réglementaire, y compris des indications sur les règles, le contrôle et les fonctions. Le document évoque en conclusion les « *Conditions de la réussite des organismes indépendants* » en indiquant :

« les conditions fondamentales pour la réussite d'un système durable de gouvernance partagée [...] sont :

- 1. Un cadre juridique et institutionnel sain qui limiterait le nombre de types de corps sans lien de dépendance, leur donnerait un fondement juridique clair et justifierait toutes les exceptions aux règles indiquées [...]* ;
- 2. Une structure transversale bien conçue pour chaque institution est également importante, notamment une évolution graduelle vers les systèmes sans lien de dépendance [...]* ;
- 3. Une organisation de l'interface constante nécessaire entre les organismes sans lien de dépendance et les ministères centraux de tutelle ;*
- 4. La responsabilité et le reporting des directeurs délégués et la nécessité de supervision forte des organismes, notamment par le parlement.*

Une lecture plus étroite des deux documents montre que les points de vue fonctionnels et juridiques ne correspondent pas nécessairement aux types existants de structures organisationnelles. Du point de vue fonctionnel, la distinction principale se situe entre les fonctions de régulation et les fonctions exécutives qui peuvent être analysées comme la délivrance de services et de biens si l'on considère la délivrance de certificats ou l'attribution de subventions comme des prestations de services. Tandis qu'il n'existe aucune analyse comparative sur la façon dont les fonctions de régulation sont exercées dans le cadre des structures hiérarchisées des services ministériels, la distinction entre les organismes de régulation et les agences exécutives correspond à ce clivage. Aucune des deux fonctions n'a obligatoirement une forme qui nécessite la personnalité juridique ou même un niveau élevé d'autonomie formelle et immédiatement visible.

Plutôt qu'essayer de suivre une typologie internationale générale des structures, qui n'existe pas dans le monde réel, les responsables politiques doivent fonder leurs choix sur un inventaire des contraintes juridiques et politiques et des cadres de réglementation généraux existants d'une part et, de l'autre, sur l'examen des exigences établies pour l'exercice d'une fonction donnée en termes d'autonomie et de coordination générale.

d) La délégation administrative comme alternative à la création d'agences

Comme mentionné ci-dessus, les spécialistes de l'OCDE font parfois une distinction entre la délégation et la dévolution²⁷. Cette distinction n'est pas fondée sur une compréhension générale commune des termes dévolution et délégation. Les expressions comme dévolution, délégation et décentralisation — pour ne citer que ces trois expressions généralement utilisées en anglais — ont un sens politique et juridique variable ainsi que d'un pays à l'autre. Utilisées dans le cadre d'un organisme international, elles nécessitent habituellement une définition pour les besoins d'une politique spécifique ou même d'un document, mais elles sont rarement employées de façon cohérente à diverses époques et dans différents domaines politiques.

La *délégation*, telle qu'utilisée dans la littérature précédemment mentionnée, peut être définie comme un transfert d'autorité aux entités qui restent légalement une partie de l'administration centrale et la dévolution peut être définie comme un transfert de pouvoirs aux entités qui sont légalement séparées de l'État ; Cette distinction peut être critiquée car elle met trop l'accent sur des critères comme la personnalité juridique de l'organisme ou le statut juridique de l'instrument (loi de dévolution de pouvoir par opposition à la réglementation portant délégation).

Une autre distinction, visible dans le droit administratif de plusieurs pays, peut être faite par l'analyse de la pratique de la gestion. Elle oppose la délégation de pouvoirs ou de compétences à la délégation de signature ou de décision quotidienne. Le terme dévolution peut être utilisé pour la délégation de pouvoir ou de compétences et le terme délégation réservé à la délégation de signature ou de décision quotidienne. Dans ce sens, la différence entre la dévolution et la délégation ne dépend pas de la personnalité juridique de la structure à laquelle des fonctions sont dévolues ou déléguées, mais du type des mécanismes hiérarchiques utilisés.

La délégation de signature ou de décision quotidienne est temporaire et peut être abrogée par l'autorité qui l'a déléguée ; l'appel est normalement adressé à l'autorité délégatrice qui peut se substituer à la structure qui a pris la décision. Une telle délégation ne peut être exercée que dans le cadre d'une structure hiérarchisée — un service ministériel dans la plupart des cas — qui a le pouvoir de donner des instructions et dispose d'un système de sanctions disciplinaires. La délégation de pouvoir, d'autre part, peut fonctionner aussi bien dans le cadre d'une structure hiérarchisée — un service ministériel — comme dans le cadre de la dévolution à un organisme externe.

La délégation de signature ou des décisions quotidiennes de gestion améliore normalement l'efficacité de la gestion, car elle permet d'éviter les retards liés à l'attente d'un acte formel du ministre ou du chef du ministère. Elle permet aux personnes qui connaissent le mieux les routines quotidiennes de l'administration de prendre des décisions, tout en laissant toujours aux hauts fonctionnaires du ministère la faculté de prendre des décisions en des circonstances exceptionnelles ou politiques particulièrement saillantes. Lorsque les conditions générales de la délégation sont établies dans un document-cadre et que le ministre ou le chef du cabinet accepte de ne réexaminer les actions des personnes ou des unités à qui ils ont délégué la signature ou le pouvoir de décision quotidienne qu'a posteriori et sur le fondement de critères prédéterminés d'évaluation, les conditions de la plupart des « agences exécutives » ou des « agences départementales » sont remplies. Ce document peut prendre la forme d'un document-cadre qui définit les pouvoirs généraux et l'organisation de la structure ou d'un contrat de performance plus spécifique établissant des objectifs mesurés et des délais de réalisation pour la structure et son directeur général.

La délégation de signature ou des décisions quotidiennes est indiquée dans tous les cas où les décisions sur les différentes affaires se fondent sur des évaluations courantes. Elle est aussi indiquée pour la livraison de services et de produits et ce peut bien être une alternative à l'agencification (dans le sens de la mise en place de corps séparés). Elle a l'avantage d'être généralement bien plus facile à installer et supprimer, à supposer, cependant, que les principes généraux et les règles de la prise de décision administrative le

²⁷ PUMA (2001), La Gouvernance du secteur public élargi : Principes de contrôle et de responsabilité des délégations et organismes décentralisés, OCDE, Paris (CNM/GF/GOV/PUBG (2001) 4).

permettent, qu'elles soient codifiées ou simplement fondées sur la jurisprudence des tribunaux responsables du contrôle juridictionnel des actes de l'administration.

En revanche, la délégation de signature ou des décisions quotidiennes n'est pas indiquée s'il y a des raisons spéciales de garantir l'autonomie du décideur de l'ingérence des partis politiques ou si la prise de décision comprend une interaction avec diverses parties prenantes à la décision finale comme c'est généralement le cas pour les fonctions de régulation. La possibilité de l'autorité délégatrice d'agir à la place du titulaire de la délégation créerait un court-circuit inquiétant dans le processus décisionnel.

La délégation de pouvoirs ou de compétences est également appelée décentralisation. Elle est accordée en permanence et ne peut être abrogée. Elle s'accompagne généralement de mécanismes d'appel qui permettent aux organes gouvernementaux ou aux organes tiers indépendants (tribunaux) d'examiner une décision spécifique et de l'annuler ou d'adresser plus rarement une injonction à la structure à laquelle le pouvoir a été délégué quant à la façon d'appliquer la décision.

Tandis que l'agencification (dans le sens d'établissement de corps séparés) implique nécessairement une délégation de pouvoirs et cette dernière est aussi possible sans agencification, même s'il existe une nécessité spéciale d'éviter l'ingérence ou l'interaction des partis politiques avec les diverses parties prenantes. En effet, ce qui importe est bien plus le genre de mécanismes d'appel mis en place que la forme de la structure à laquelle les pouvoirs sont délégués. Il est parfaitement possible de maintenir une telle structure au sein d'un ministère et de prévoir de faire appel au gouvernement dans son ensemble, à une commission parlementaire ou à un organe ou à un tribunal indépendant. Afin de fonctionner, il faut un cadre très clair qui établisse les conditions de la délégation de pouvoirs, des mécanismes d'appel, et une loi régissant la fonction publique et le statut des fonctionnaires qui exclue la possibilité de sanctions disciplinaires ou de leur équivalent (licenciement, mutation d'un fonctionnaire etc.) résultant de l'exercice du pouvoir discrétionnaire dans les domaines où ces pouvoirs ont été délégués. Ici encore, les principes généraux du droit administratif et du droit constitutionnel doivent clairement permettre ces mécanismes de sorte que ces solutions soient disponibles.

Il découle ce qui précède que l'agencification (dans le sens d'établissement de corps séparés) et la départementalisation (au sein des ministères) ne sont pas nécessairement opposés. L'agencification peut donner une vue plus claire du cadre formel ou peut être plus adaptée aux principes généraux et règles du droit administratif ou constitutionnel. Ce peut également être une illusion, si les mécanismes d'appel et la loi régissant la fonction publique sont mal définis et permettent trop d'interférence des partis politiques ou empêchent au contraire la responsabilité.

3. CRÉATION DE STRUCTURES ORGANISATIONNELLES À FONCTION SPÉCIALISÉE

La création d'une structure organisationnelle spécialisée pour l'exercice des fonctions concernant le gouvernement central est conditionnée par l'environnement politique, juridique et culturel spécifique qui varie d'un pays à l'autre et avec le temps. Il est donc impossible de donner des indications a priori sur la manière dont ces structures doivent être créées, car ce type de recommandation politique n'est faisable qu'après avoir analysé les fonctions à exercer, la nécessité de leur exercice et les options de structure organisationnelle disponibles en théorie et en pratique, ce dernier choix dépendant d'une bonne connaissance du système politique et administratif du pays ainsi que de son droit administratif et constitutionnel. Ce document peut donc seulement préciser les éléments principaux qui doivent être pris en considération tout en essayant de se servir des expériences d'autres pays disponibles dans la littérature citée ici ou par d'autres sources.

a) Contraintes constitutionnelles et politiques

Le cadre constitutionnel pour l'organisation et le fonctionnement de l'administration centrale diffère considérablement d'un pays à l'autre. Il est particulièrement important d'avoir une bonne compréhension des divers modèles existants de règles et de principes constitutionnels afin de : 1) comprendre les contraintes formelles et politiques qui ont conditionné et conditionnent toujours les choix d'organisation et/ou de réforme de l'administration centrale ; 2) identifier les conditions constitutionnelles préalables pour la réforme possible de l'administration centrale ; 3) identifier les modifications de la constitution qui pourraient être nécessaires pour l'application d'une réforme donnée ; et 4) opter pour la deuxième meilleure solution au cas où les contraintes constitutionnelles existantes ne pourraient pas être surmontées en raison de l'importance politique de la règle ou du principe en question ou du manque de consensus à l'égard de la réforme entre les partis politiques.

La littérature existante sur les agences est très décevante sur cette question, souvent parce qu'elle ignore les contraintes constitutionnelles et parfois parce qu'elle tend à surestimer les conséquences des aspects juridiques — oubliant l'impact de l'environnement politique sur le fonctionnement de la constitution — ou, au contraire, à sous-estimer l'importance des règles formelles et des contraintes qu'elles représentent — pour le pire ou le meilleur — pour les politiciens.

Ce document propose d'examiner un nombre limité des cas nationaux pour étudier la question des contraintes constitutionnelles : la France, l'Allemagne, l'Italie, les Pays Bas, la Suède, le Royaume-Uni et l'Union européenne dans son ensemble. Ces cas ont été choisis en partie parce que la nature précise des règles constitutionnelles est habituellement ignorée (par exemple la prérogative royale au Royaume-Uni) et, plus généralement, parce que leurs possibilités et leurs contraintes sont très différentes. L'UE est particulièrement appropriée comme modèle possible et source des contraintes pour ses États-membres.

Une synthèse comparative de ces cas nationaux (voir l'Annexe 3) indique de manière claire ce qui suit : 1) Il n'y a aucun modèle général de contraintes constitutionnelles en ce qui concerne l'organisation et le fonctionnement de l'administration centrale (ou de l'UE), indépendamment des contraintes dérivées des règles budgétaires et financières générales communément partagées et selon lesquelles le budget et la gestion financière exigent l'approbation du parlement et comprennent des principes limitant l'effet d'une loi de finance à un an. 2) Le poids des contraintes constitutionnelles sur l'organisation et le fonctionnement de l'administration varie non seulement selon la répartition des pouvoirs entre le gouvernement et le parlement (variable d'un pays à l'autre), mais également et probablement d'une façon plus décisive selon la stabilité des coalitions de gouvernement et de l'existence et la profondeur du contrôle juridictionnel des lois et de la

réglementation gouvernementale (qui dépendent à leur tour de l'accès ouvert aux tribunaux variable également d'un cas à l'autre). 3) Dans les cas où il y a une différence entre la dévolution à un organe indépendant qui a une personnalité juridique différente de celle de l'État (ou de la CE), d'une part, et la délégation aux unités départementales/ministérielles ou aux agences exécutives qui restent intégrées au gouvernement central, de l'autre, il n'y a aucun modèle général selon lequel la délégation peut être effectuée par la réglementation ou la décision du gouvernement, car la dévolution exigerait une loi. 4) Au delà des contraintes constitutionnelles, les gouvernements sont également limités par la nécessité de faire participer autant que possible des parties prenantes en réorganisant leur administration ainsi que par la recherche de cohérence et finalement d'efficience.

b) Cadre juridique pour créer des structures organisationnelles spécialisées

Les exigences légales pour créer des structures organisationnelles spécialisées dans l'administration centrale dépendent des contraintes constitutionnelles. Un cadre juridique général peut préexister ou non à l'heure où se pose la question aux responsables politiques de mettre en place de telles structures ou de leur déléguer des fonctions. Ce cadre juridique général peut être inclus dans une série de règles, de principes et de réglementations qui forment un corpus cohérent et facilement accessible de règles écrites. Elles peuvent, au contraire, être dispersées dans diverses dispositions constitutionnelles, statutaires et instruments réglementaires et dans la jurisprudence des tribunaux administratifs et cours constitutionnelles et parfois des tribunaux civils ou de commerce.

Il est également possible que ces exigences légales soient intégrées dans des règlements communautaires ou des directives européennes ou dans des décisions-cadres de l'Union européenne ou soient la conséquence des dispositions du Traité de la CE et de l'UE telles qu'elles sont interprétées et appliquées par la Cour européenne de justice. D'une façon générale, il faut prendre en considération qu'en vertu du droit communautaire et du droit international, un État est responsable des fonctions exercées dans son nom, sans se soucier de la structure organisationnelle qui accomplit l'action (il est non seulement responsable des autorités de l'État, mais encore des gouvernements intermédiaires et locaux ainsi que des particuliers agissant en son nom).

Faute d'exigences légales préexistantes dans un pays donné, il faut se demander si les responsables politiques veulent essayer de mettre d'abord en place ce genre de cadre général, opération fonctionnement qui peut être extrêmement longue pour des raisons techniques et politiques ou, si c'est faisable politiquement et légalement, adopter les règles et les principes ad hoc nécessaires de façon expérimentale, afin de tirer des leçons de l'expérience avant d'installer un cadre juridique général. Dans ce dernier cas, l'expertise juridique est également nécessaire pour mettre en place un cadre expérimental conforme à la législation existante du pays et, s'il y a lieu, avec les exigences du droit communautaire. S'appuyer sur une expertise juridique appropriée est une nécessité fondamentale pour les responsables politiques et il n'est pas évident qu'une personne ou même un petit groupe de personnes même brillantes possède toutes les expertises juridiques requises.

Quelle que soit la situation dans un pays donné et à un moment donné, les points suivants doivent être examinés pour obtenir une synthèse ou une évaluation du cadre juridique existant dans un pays donné à un moment donné. Il est aussi possible d'utiliser des lignes directrices pour l'établissement d'un cadre juridique général ou même d'un cadre juridique expérimental pour un ensemble donné de fonctions. La liste de critères suivante n'est pas exhaustive :

1. Qui est compétent pour mettre en place une structure organisationnelle particulière : le parlement, le gouvernement agissant collectivement, différents ministres, des unités au sein de structures administratives existantes dans les services ministériels ou d'autres organismes publics existants ?
2. Les fonctions à exercer résultent-elles d'une réglementation CE ou d'une directive ou d'une décision-cadre de l'UE, y a-t-il des conditions spécifiques dans l'instrument approprié en ce qui concerne les garanties comme l'indépendance et la participation des parties prenantes ? Les fonctions à exercer entrent-elles dans le cadre de la mise en œuvre du droit communautaire ? Peuvent-elles avoir un impact sur

les libertés de circulation des personnes, des biens, des services et des capitaux ou peuvent-elles mener à la discrimination entre les ressortissants et d'autres citoyens de l'UE ?

3. Quelle est la procédure à suivre au sein de l'autorité qui a la compétence de mettre en place une structure organisationnelle particulière ? L'approbation du chef d'État est-elle nécessaire ? Quels corps ou groupes représentatifs doivent être consultés et dans quelle mesure leur avis est-il contraignant ? Y a-t-il une obligation de donner notification de la création de cette structure en interne (au parlement ou à d'autres organismes nationaux) ou en externe (à la Commission européenne, à des organismes internationaux dans le cadre des traités multilatéraux ou à un autre gouvernement sur la base d'un traité bilatéral) ?

4. Existe-t-il un cadre juridique général de procédure administrative et si oui, est-il codifié ou non ? Tient-il compte des exceptions et si oui, dans quelles conditions ? Les fonctions à exercer entrent-elles dans le cadre de la mise en œuvre du droit communautaire et, si tel est le cas, quels mécanismes sont mis en place pour s'assurer que les éléments du « droit à la bonne administration » (comme formulé dans la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et plus amplement développé par le Code européen de bonne conduite administrative du médiateur européen²⁸) sont connus et appliqués par la structure organisationnelle ?

5. Existe-t-il des principes juridiques ou règles qui empêchent la délégation de pouvoirs d'une autorité à l'autre ? Existe-t-il des principes juridiques ou règles qui empêchent la délégation de signature ou des décisions quotidiennes ? Existe-t-il des principes ou des règles qui imposent des mécanismes d'appel contre les décisions qui ont été déléguées ? S'il n'existe aucune disposition écrite pas appropriée dans la constitution, dans les statuts ou dans la réglementation générale, y a-t-il une jurisprudence pertinente des tribunaux ? Est-ce que les conséquences de la responsabilité de l'État à l'égard du droit international et du droit communautaire ont été prises en considération afin de disposer d'un mécanisme qui oblige les décideurs à se conformer au droit international et au droit communautaire ?

6. Existe-t-il des principes généraux ou des règles concernant l'adoption du budget et la gestion financière ? Tiennent-ils compte des exceptions et si oui, dans quelles conditions ? Est-ce que les conséquences de l'adhésion du pays à l'UE — notamment le système monétaire européen et la participation actuelle ou future à l'Union monétaire européenne (UME) — ont été prises en considération afin de disposer de mécanismes conformes aux critères d'adhésion à l'UME et au Pacte de stabilité et de croissance ?

7. L'activité à exercer relève-t-elle du pouvoir de contrôle du médiateur national (si une telle autorité existe) et/ou d'autres organismes administratifs responsables de la protection des données personnelles, de la vie privée, de la concurrence, etc. ? Les pouvoirs de ces autorités sont-ils définis en fonction de la nature de l'organe de décision ou en fonction de la nature ou du but des décisions à prendre ?

8. Existe-t-il un système général de contrôle juridictionnel des actes de l'administration ? Si tel est le cas, les décisions administratives concernées sont-elles motivées et existe-t-il des voies de recours conformes aux exigences de la jurisprudence de la Cour européenne de justice ?

9. Existe-t-il des tribunaux spécialisés et, si c'est le cas, quels sont les critères qui fixent la compétence de ces cours ? Est-ce que la structure formelle de l'organe de décision correspond à celle d'un tribunal et dans quelle mesure ?

c) **Concevoir les cadres institutionnels et les outils de gouvernance des structures organisationnelles spécialisées**

Comme cela se produit pour le cadre juridique, les cadres institutionnels et les outils de gouvernance des structures organisationnelles spécialisées peuvent préexister ou non lorsque se pose la question aux responsables politiques de les mettre en place ou de leur déléguer des fonctions. Elles peuvent être intégrées dans un certain nombre de règles, de principes et de réglementations qu'il est plus ou moins facile d'adapter. Il est également possible que ces cadres institutionnels et outils de gouvernance soient

²⁸ Voir : <http://www.ombudsman.europa.eu/code/en/default.htm>.

intégrées dans des réglementations ou des directives ou dans des décisions-cadres de l'UE qui représentent des obligations juridiques pour les États-membres ou dans des instruments non contraignants établis par la Commission européenne, c'est-à-dire des livres verts, livres blancs ou communications. S'appuyer sur une expertise de la gestion et du droit est donc une nécessité fondamentale pour les responsables politiques afin de comprendre de quelle marge de manœuvre ils disposent et déterminer dans quelle mesure les modèles nationaux existants peuvent simplement être utilisés ou légèrement adaptés ou dans quelle mesure des innovations sont nécessaires. Une nouvelle fois, un document général de conseil politique ne peut pas donner des indications précises et immédiatement applicables car elles dépassent les ensembles de recommandations déjà existants de l'OCDE (voir l'Annexe 2).

Quelle que soit la situation dans un pays donné et à un moment donné, les points suivants doivent néanmoins être examinés, bien qu'ils ne constituent en aucune manière une liste exhaustive. En ce qui concerne le paragraphe précédent sur les exigences légales et les procédures, la liste de critères suivante peut être employée pour obtenir une synthèse ou une évaluation des modèles existants dans un pays donné à un moment donné ; elle peut également servir de lignes directrices pour l'établissement d'un cadre juridique général ou même d'un cadre juridique expérimental pour un ensemble donné de fonctions. Ce qui suit peut compléter la liste de critères contenue dans le chapitre précédent :

1. Quelles sont les conséquences du choix d'une structure institutionnelle existante à l'égard de l'application des régimes généraux de prise de décision, de la gestion financière, des statuts du personnel, de l'audit et du contrôle juridictionnel et quasi-juridictionnel ?
2. Quelles sont la mission, le rôle et les objectifs de la structure ? Dépendent-ils des règles constitutionnelles, des exigences politiques sectorielles ou des obligations CE/UE ? Quelles sont les parties prenantes concernées par cette mission, ce rôle et ces objectifs (le parlement, gouvernement dans son ensemble, ministres responsable du secteur de politique ou d'autres secteurs, Commission européenne, fournisseurs des ressources, opérateurs d'un secteur donné d'action, leurs usagers, groupes d'intérêt, citoyens, etc.) ? La réponse à ces questions ne doit pas se fonder sur un simple examen des déclarations écrites dans la législation, les réglementations et/ou les réglementations européennes, directives ou décisions-cadres, mais doit être le résultat des consultations avec des responsables politiques du gouvernement et du parlement ainsi qu'avec des experts et des représentants de groupements d'intérêts. Une fois que les parties prenantes ont été identifiées, les diverses options appropriées de mécanismes de responsabilité doivent être examinées (responsabilité politique au parlement ou directement aux citoyens ; mécanismes spécifiques de responsabilité à l'égard de différentes parties prenantes ; responsabilité devant les pairs pour les corps hautement professionnalisés, etc.). Cela conduira ensuite à faire des choix de structures et de procédures : la responsabilité devant le parlement peut être mieux organisée par la hiérarchie au sein d'un ministère ou par des mécanismes de responsabilité propres à un corps entièrement séparé des services ministériels. La responsabilité à l'égard des parties prenantes peut être réalisée par la mise en place d'un conseil doté de mécanismes de reporting, d'un audit ou d'un contrôle externe ou encore par la combinaison de tous ces dispositifs.
3. Qui doit diriger la structure ? Un directeur général et/ou un corps collégial ? Un dirigeant unique permet une prise de décision plus rapide et est moins coûteux et encombrant qu'un corps collégial. Il permet également une responsabilité plus claire à l'égard du ministère sectoriel. Un corps collégial permet cependant une meilleure communication avec les diverses parties prenantes et peut être une garantie contre les conflits d'intérêt ou même la corruption. Comment les dirigeants sont-ils nommés ? Est-il utile pour les faire nommer par différents corps et/ou selon différentes procédures afin de créer un système de séparation des pouvoirs dans la structure ? Quelles sont les options pour assurer à la fois la séparation des pouvoirs et pour éviter un blocage du système ? Les dirigeants se complètent-ils simplement sur la base de la spécialisation dans un corps cohérent ? Quelles sont les options pour s'assurer que la bonne expertise est présente tout en préservant l'unité de la gestion ?
4. Quels sont les critères pour évaluer si la structure réalise sa mission et tient son rôle et si elle est performante ? Est-il possible d'instaurer de tels critères a priori ? Est-il possible d'utiliser des critères de quantification au delà de la bonne gestion financière ou la quantification est-elle trop difficile à réaliser ou même contre-productive parce qu'elle se concentre seulement sur des aspects mineurs ? Si l'action de la

structure peut être mesurée, — et à condition que les éléments mesurés soient assez significatifs au regard de l'efficacité des fonctions à exercer — des objectifs quantitatifs peuvent-ils être rendus publics (date d'accomplissement) et donner lieu à une rémunération des personnes concernées ? Même si ce peut être une manière de développer la confiance du public, il n'est pas évident que ce soit nécessairement la bonne incitation au rendement qui dépend du type de ressources de la structure et de son impact sur la situation individuelle de son personnel. S'il y a une possibilité de mesurer des objectifs, l'outil approprié est ce qui s'appelle communément un contrat de performances qui précise les objectifs à réaliser et le délai pour leur accomplissement. Le contrat est habituellement signé par le directeur général de la structure, par le ministre ou par un haut fonctionnaire responsable du secteur et par le ministère des finances. Il sert d'outil d'évaluation des performances de la structure et de son directeur général et il peut avoir des implications financières (positives ou négatives) ou donner lieu à un avancement pour ces fonctionnaires. Cela doit être contrebalancé par un engagement à fournir des ressources plusieurs fois par an. Ces contrats, qui existent dans des contextes juridiques aussi différents que ceux du Royaume-Uni (principalement pour les agences ministérielles) et de la France (pour les centres de responsabilité), ne sont pas juridiquement contraignants, c'est-à-dire qu'une décision de justice ne peut pas contraindre à les appliquer ; ce sont des accords amiables. Le principal défaut de ces contrats de performances, c'est qu'ils ne peuvent pas déroger aux principes de la loi de finance ; en temps de croissance du budget, ce n'est pas un problème mais, en période de restrictions, les ressources promises ne suivent pas nécessairement. Une fois qu'une réponse a été donnée à ces questions, il est possible de mettre en place des mécanismes de reporting qui prévoient qui est subordonné à qui (en conformité avec les choix relatifs à la responsabilité) : sous quelle forme (écrite ou orale, et avec quelle documentation complémentaire) ? Quand et combien de fois ? Quelles sont les conséquences du reporting ?

5. Il faut définir un cadre de processus décisionnel. Ce peut être l'application simple d'un code général de procédure administrative ou d'un ensemble spécifique de dispositions. Des dispositions spécifiques peuvent être utiles ou nécessaires en l'absence d'un code général. Elles peuvent être utiles ou nécessaires parce que la fonction à exercer exige des dispositions spécifiques qui simplifient le processus décisionnel ou pour prévoir un processus décisionnel plus complexe en raison de la spécificité de toutes les parties prenantes. Le processus décisionnel doit être compatible avec les dispositions régissant la gouvernance de la structure. S'il n'y a aucun code général de bonne conduite administrative, des normes de conduite doivent être instaurées et rendues publiques et comporter des indications claires sur les appels et recours possibles.

6. Il faut aussi définir un cadre pour le budget et la gestion financière. Une nouvelle fois, ce peut être l'application simple de la procédure budgétaire générale et des règles de gestion financière ou des règles spécifiques liées des fonctions particulières. Des principes de saine gestion financière doivent évidemment être appliqués²⁹

7. Il faut aussi définir un cadre d'audit. En ce qui concerne l'audit externe, si le pays possède un système général d'audit de l'administration publique (comme la Cour des comptes ou des inspections), il s'applique probablement à toutes les structures spécialisées de l'État, quelles que soient sa forme, ses fonctions et sa nature juridique. Les exemptions du système général doivent être soigneusement contrôlées si elles ont comme conséquence des mécanismes d'audit moins exigeants. Si elles ont comme conséquence des mécanismes d'audit plus rigoureux — dérivant éventuellement d'obligations du droit international ou communautaire — elles sont bienvenues à condition qu'elles n'empêchent pas le bon fonctionnement de la structure (par exemple, parce qu'il faut consacrer trop de temps à rassembler la documentation pour les contrôleurs). Une nouvelle fois, ce peut être une bonne occasion d'expérimenter des mécanismes d'audit externe en vue d'une généralisation ultérieure à condition que cette expérimentation ne devienne pas l'objectif principal de la création de la structure. En ce qui concerne le contrôle financier interne, l'alternative est à nouveau d'appliquer un plan général possible et de mettre en place des mécanismes spécifiques. Pour l'audit externe et les mécanismes de contrôle financier internes, le choix à faire nécessite

²⁹ Voir Sigma (2001), *Gérer les dépenses publiques : Un ouvrage de référence sur les pays en transition*, OCDE Paris et Gestion financière et contrôle des agences publiques (cité dans la note 2) qui ne peut être résumé en quelques phrases.

de prendre en considération la nature de la fonction à exercer, car cela peut requérir des expertises très différentes. Aux côtés des mécanismes d'audit principalement axé sur la bonne gestion, notamment la gestion financière³⁰, il peut être nécessaire de faire appel à un audit d'expert sur le mode d'exercice de la fonction elle-même. Dans le cadre des politiques CE/EU, il y a des éléments d'audit externe (dans le cadre des fonds structurels et de la politique agricole commune, par exemple) qui impliquent des fonctionnaires de la Commission ou autres. Il faut donc se demander si ces éléments sont suffisants pour un pays donné ou s'ils doivent être encore complétés par d'autres mécanismes d'audit

8. Il faut définir les dispositions relatives au recrutement du personnel, à l'avancement et aux grilles de rémunération. Une nouvelle fois, ce peut être l'application simple de la loi relative à la fonction publique qui, si elle est bien conçue, doit inclure des mécanismes assurant la protection nécessaire des fonctionnaires contre les changements de partis politiques, tout en tenant compte de l'évolution périodique des fonctions qui requiert un renouvellement des structures décisionnelles. Ce dernier point est particulièrement important afin d'éviter la capture des fonctionnaires appropriés par quelques parties prenantes et la perte consécutive de leur indispensable indépendance à cet égard. S'il n'y a aucune loi générale qui régit la fonction publique ou si elle ne s'applique pas à la structure envisagée, il faut consacrer une attention particulière aux statuts du personnel. Il faut établir une distinction entre les hauts fonctionnaires et le personnel général car ce dernier est généralement soumis aux règles habituelles des fonctionnaires. Cependant, la décision de faire des exceptions aux règles générales de la fonction publique ne doit pas être prise dans le seul but de mettre en place une structure spécifique. Si les règles générales de la fonction publique ne sont suffisamment souples pour les nécessités d'une structure spécifique, il est intéressant de se demander si les règles générales de la fonction publique ne sont pas trop rigides par principe et n'ont pas besoin d'être réformées ou si les raisons qui poussent les responsables politiques à faire des exceptions ne sont pas trop aveugles voire illégitimes. Si, d'autre part, la raison de faire des exceptions aux statuts des fonctionnaires est que ces derniers sont trop complexes, trop variables et trop imprévisibles, la création d'une structure spécifique avec ses propres statuts du personnel peut être une bonne occasion d'expérimenter de nouveaux statuts susceptibles d'être généralisés ultérieurement à la fonction publique entière. L'expérimentation de ce système ne doit cependant pas être l'objectif principal du choix de la structure qui serait alors détournée de son rôle et de ses fonctions véritables.

À titre d'illustration, l'Annexe 4 reproduit la réglementation CE sur les agences exécutives, ce qui donne un exemple récent de la façon de traiter les questions mentionnées ici. Toutefois, elles ne peuvent pas être appliquées et certainement pas copiées sans une analyse plus approfondie de la réglementation financière de la CEE et de son cadre institutionnel et juridique plus général³¹.

d) Assurer la coordination de la gestion des structures organisationnelles spécialisées

L'agencification est souvent vue comme un vecteur de fragmentation des structures administratives et, par conséquent, comme la raison majeure des problèmes de coordination des actions et de la politique du gouvernement. La véracité de cet avis varie beaucoup d'un pays à l'autre. Si les fonctions de coordination politique sont pleinement en conformité avec le système hiérarchique des services ministériels, l'agencification peut en effet provoquer une rupture des routines et des canaux de communication établis. Elle peut également conduire les fonctionnaires impliqués à chercher plus d'autonomie et changer de ce fait la culture des fonctionnaires concernés, particulièrement dans les systèmes où la mobilité interministérielle n'est pas habituelle. Si la coordination politique ne fonctionne pas bien, l'agencification ne changera probablement pas la situation de toute façon. Quel que soit le cas, le maintien ou la mise en place du bon système de coordination ne résulte pas directement de la conception institutionnelle des structures organisationnelles spécialisées et de l'appareil de l'État en général. C'est le résultat d'une bonne compréhension de la notion et des outils de coordination politique.

³⁰ Voir n° 27.

³¹ Pour un commentaire précis sur la réglementation relative aux agences exécutives et la réglementation financière CE auxquelles elles sont liées, voir Paul Craig, A New Framework For EU Administration : The Financial Regulation 2002, 68 Law & Contemporary Problems 107, disponible sur <http://www.law.duke.edu/journals/lcp/articles/lcp68dwinter2004p107.htm> ;

L'échelle de coordination politique³² de Metcalfe est un outil utilisable pour rationaliser les stratégies de coordination tout en accordant une attention particulière aux relations entre les divers mécanismes. C'est également un dispositif qui permet de mesurer la coordination (sur une échelle à neuf niveaux) et d'identifier des goulots d'étranglement³³. La coordination entre les structures spécialisées de gouvernement exige de mettre en place les outils nécessaires au bon fonctionnement des cinq premiers niveaux de cette échelle (les quatre autres niveaux concernent des aspects de la coordination qui dépassent le propos de ce document). Les cinq premiers niveaux sont les suivants :

Niveau 1 : Indépendance (chaque unité conserve son autonomie dans son propre domaine politique, indépendamment de l'effet d'entraînement sur les unités/domaines associés) : C'est un principe pour tout système de coordination qui s'appuie sur une définition claire et concise des fonctions et pouvoirs exercés par une unité, quel que soit son degré d'autonomie. Si la délimitation des fonctions et des pouvoirs est un peu floue ou si des chevauchements entre les fonctions des unités et les pouvoirs sont inévitables, voire nécessaires (par exemple, dans le cas de l'expérimentation), la structure de gouvernance et/ou des routines de fonctionnement des unités concernées doit être adaptée afin d'assurer une coordination constante des niveaux 2 à 5. Si, au contraire, la séparation entre les fonctions des unités et les pouvoirs est claire et sans aucun chevauchement, il suffit de prévoir des canaux de communication d'un caractère très général pour permettre à ces unités d'identifier tout changement susceptible de conduire à une délimitation incertaine des fonctions ou à un chevauchement, ce qui favorise l'action des échelons centraux du gouvernement.

Niveau 2 : Communication (les unités s'informent mutuellement des activités de leur domaine par des canaux convenus de communication) : Cette communication se fonde sur des outils formels comme les réunions périodiques des responsables des unités et des listes de distribution des documents des unités ainsi que sur des outils informels comme les discussions entre fonctionnaires responsables des unités concernées.

Niveau 3 : Consultation (les unités se consultent mutuellement lors de l'élaboration de leur propre politique pour éviter les chevauchements et les incohérences. Cette consultation se fonde aussi sur des outils formels comme les réunions périodiques des responsables des unités et l'envoi de documents à d'autres unités pour avis ainsi que sur des outils informels comme les discussions entre fonctionnaires responsables des unités concernées.

Niveau 4 : Prévention de la divergence de politique (les unités cherchent activement à s'assurer que leurs politiques convergent) : À ce niveau, la coordination se fonde également sur des réunions dont l'objectif clair est non seulement de s'informer mutuellement mais aussi de surmonter les éventuelles divergences et sur un processus décisionnel qui intègre les réactions des autres unités comme une phase nécessaire.

Niveau 5 : Recherche de consensus (les unités ne se bornent pas simplement à cacher leurs différences et à éviter les chevauchements/débordements mais collaborent de manière constructive par le biais des comités mixtes et des équipes). Cette recherche s'appuie sur de plus nombreux outils formels comme les réunions périodiques à l'initiative des unités centrales de coordination, la création de groupes de travail, et éventuellement des décisions sur le leadership dans des domaines donnés.

³² Voir Les M. METCALFE, 'International Policy Coordination and Public Management Reform' in *International Review of Administration Sciences*, 60, 1994, p. 271 à 290 ; Les M. Metcalfe, 'Reforming the Commission : Will Organizational Efficiency Produce Effective Governance', in *Journal of Common Market Studies* 2000, 38(5), p. 817 à 841.

³³ Pour un usage récent, voir Duncan RUSSEL et Andrew JORDAN, 'The United Kingdom', Cambridge EPI Workshop 12/13 octobre 2005, disponible sur http://www.uea.ac.uk/env/cserge/events/epi/russel_jordan.pdf.

Il est important de comprendre que le bon fonctionnement des outils de politique à un niveau particulier nécessite la présence et l'utilisation courante des outils des niveaux immédiatement précédents. Les technologies de l'information apportent une contribution essentielle à ces instruments, surtout parce que les logiciels permettent la création de listes de distribution, la distribution de documents avec des instructions spécifiques (*pour information, faire suivre, lire, pas de réponse nécessaire, répondre, réviser* qui correspondent aux nécessités aux divers niveaux de la coordination), voire la mise en place d'obstacles à la finalisation d'un document ou à la prise de décision avant d'avoir intégré les avis des différentes unités. Cependant, il faut se rendre compte que le bon fonctionnement de ces mécanismes dépend dans une large mesure d'une culture partagée, si elle n'existe pas déjà, dont le développement requiert des efforts de formation considérables et une mobilité d'une unité à l'autre. Essayer de réaliser la coordination par un arbitrage formel d'une position centrale est voué à l'échec si la culture et certaines habitudes n'ont pas été mises en place.

Tout cela pour dire que la création d'une structure spécialisée engendre de sérieuses difficultés de coordination en raison de l'augmentation et de la diversification des fonctions gouvernementales. Ces fonctions doivent être prises en considération dans la conception des institutions comme de nombreux autres facteurs, tandis que la coordination n'est pas principalement le résultat direct d'un cadre de réglementation générale, mais de la capacité d'administrer ou de gérer disponible.

e) Capacité de réformer ou d'éliminer les structures organisationnelles spécialisées à mesure du changement

Veiller à ce que les structures organisationnelles spécialisées qui ont cessé de répondre aux besoins qu'elles sont censées remplir puissent être réformées ou supprimées est une préoccupation légitime des responsables politiques, voire un devoir. Il y existe une tension entre les besoins de réforme et de stabilité inhérente à un bon système de gouvernement qui peut être en contradiction avec le besoin d'indépendance du décideur. Le bon équilibre entre stabilité et possibilité de réforme est difficile à trouver et doit non seulement tenir compte des nécessités politiques changeantes, mais évidemment des contingences des partis politiques.

Les cadres constitutionnels et juridiques peuvent donc être plus ou moins bien adaptés à l'équilibre de ces objectifs contradictoires, mais ils doivent également être évalués de deux autres points de vue : conformité aux obligations du droit international et communautaire et, plus généralement, conformité aux principes de l'État de droit et à la séparation des pouvoirs. Il y a un prix à payer pour l'État de droit et la démocratie qui peuvent comprendre un certain degré de rigidité de l'organisation administrative de l'État. L'attention doit non seulement se porter sur les conditions changeantes et l'allocation des ressources, mais aussi intégrer des valeurs plus larges de l'État de droit et de la démocratie.

Il faut ajouter que la théorie des organisations, les études empiriques et l'expérience vont toutes dans le même sens : dès qu'une structure spécifique a été mise en place, ceux qui occupent les postes dans la structure ont une tendance naturelle à la faire survivre et se développer même si elle ne semble pas raisonnable aux observateurs extérieurs. Les seuls recours contre cette tendance consistent à faire procéder à des évaluations périodiques par des personnes extérieures et indépendantes ou des organismes (avec une possibilité de recommander des changements), à limiter la durée des mandats des directeurs généraux et de leurs principaux collaborateurs et, éventuellement, à intégrer une clause d'expiration dans la législation ou la réglementation du gouvernement qui rende obligatoire l'évaluation périodique de pour le renouvellement du mandat lors de la création d'une structure. Une nouvelle fois, cela peut susciter des tensions. L'impact de ces mécanismes dépend du système général des institutions publiques et de la fonction publique : un bon système destiné aux hauts fonctionnaires³⁴ peut permettre la rotation nécessaire dans les fonctions de direction ce qui est indispensable pour que le système de gouvernement reste adapté aux changements de circonstances tout en disposant constamment de l'expertise nécessaire.

³⁴ Voir Jacques Ziller (1995), *Top Management in Central Government — Introducing a System for the Higher Civil Service in Central and Eastern European Countries*, Étude Sigma n° 1, OCDE, Paris.

ANNEXE 1

Extrait de :

Les autres visages de la gouvernance publique : agences, autorités administratives et établissements publics

OCDE, Paris, pages 17 et 19

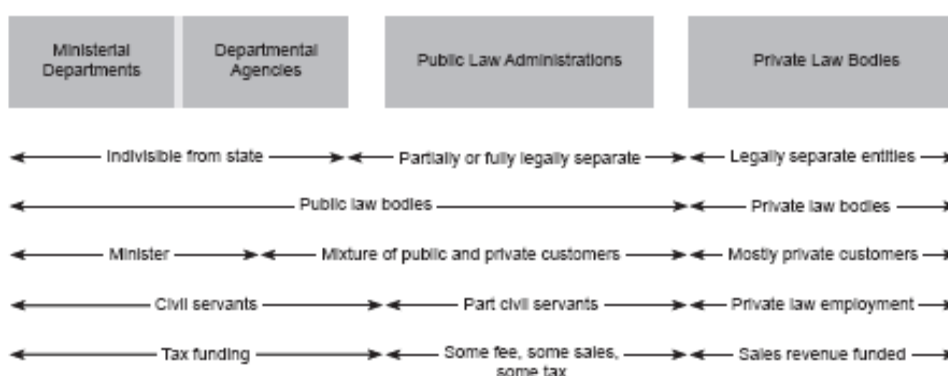
Classification des agences, autorités administratives et établissements publics

Dans son article, Derek Gill a élaboré, pour les formes d'organisation pratiquées dans le secteur public, une typologie qui combine à la fois les caractéristiques institutionnelles et juridiques et une appréciation portant sur les règles applicables dans les domaines de la gestion financière, de la gestion globale et de la gestion du personnel. Les données provenant des rapports nationaux montrent que la plupart des organismes publics entrent dans cette classification, qui permet de mieux comprendre les problèmes auxquels les gouvernements doivent actuellement faire face pour la gouvernance de ce large ensemble d'organismes (les problèmes que posent les diverses formes d'organisation sont traités dans la Section 1 du présent rapport). Si l'on utilise cette classification, notre étude couvre essentiellement trois types d'organismes (nous utilisons la terminologie des différents types d'organismes telle que décrite ci-dessous tout au long de ce rapport de synthèse et nous nous référons constamment dans le reste de la synthèse aux trois formes organisationnelles décrites ci-dessous) :

1. Agences ministérielles

Base institutionnelle et juridique : elles font partie des ministères et ne sont pas juridiquement distinctes de l'État. Elles sont soumises au droit public, généralement dans le cadre de relations quasi contractuelles avec leur ministère de tutelle. Elles sont régies par le droit public et ont généralement des relations quasi-contractuelles avec leur ministère de tutelle.

Executive Central Government¹



1. This graph is a simplified version of the graph presented by Derek Gill in his paper (see Footnote 10).

Structure de gouvernance et contrôle : elles n'ont pas de conseil d'administration, mais peuvent avoir un conseil de gestion ou un conseil consultatif et le directeur général est directement désigné par le ministre. Celui-ci exerce un contrôle formel (mais pas direct) et le contrôle opérationnel relève du directeur général.

Gestion financière, gestion globale et gestion du personnel : les agences sont soumises au statut de la fonction publique pour la nomination, l'avancement et le licenciement, mais les contrôles exercés au niveau des moyens sur le prix et le volume de la main-d'œuvre sont généralement assouplis. La plupart de ces agences sont financées au moyen de dotations budgétaires de l'État et leur budget est examiné chaque année dans le cadre de la procédure applicable au budget de l'État. Certaines agences sont financées en partie par des redevances d'utilisation.

Fonctions : il s'agit généralement de fournir des services non commerciaux aux citoyens et de fournir des services à d'autres organismes du secteur public.

Exemples : Allemagne : Administration fédérale directe ; Pays Bas : Agences ; Nouvelle-Zélande : Organismes semi-autonomes ; Espagne : Organismes autonomes ; Royaume-Uni : Agences exécutives ; États-Unis : Organismes axés sur les performances

2. Administrations de droit public

Base institutionnelle et juridique : régies essentiellement par le droit public, elles sont partiellement ou totalement distinctes institutionnellement des ministères et/ou peuvent être des personnes morales partiellement ou totalement distinctes.

Structure de gouvernance et contrôle : elles peuvent avoir un conseil d'administration ou un conseil consultatif ou peuvent être à structure unipersonnelle. Le contrôle relève de l'organe de direction (avec ou sans conseil d'administration) et le ministre exerce un contrôle indirect.

Gestion financière, gestion globale et gestion du personnel : le statut du personnel est variable : plein exercice des contrôles applicables à la fonction publique, contrôles différenciés et droit commun du travail, mais les agents restent souvent soumis au cadre général applicable aux agents de l'État. La plupart des administrations de droit public sont financées par l'impôt et leur budget fait partie intégrante du budget général, mais elles sont souvent autorisées à reporter leurs excédents.

Fonctions : le but est de permettre : i) une structure différenciée de gouvernance (conseil d'administration) ménageant une plus grande autonomie de gestion ou rendant possibles, dans certains cas, une action indépendante et/ou ii) un dispositif différencié de contrôle et/ou iii) une certaine autonomie de gestion. Ces fonctions sont très variables, depuis la fourniture de services jusqu'aux missions réglementaires et quasi judiciaires.

Exemples : France : établissements publics administratifs, établissements publics professionnels et autorités administratives indépendantes ; Allemagne : administrations publiques indirectes ; Pays-Bas : ZBO de droit public ; Nouvelle-Zélande : un grand nombre d'entités de la Couronne (sociétés publiques, sociétés unipersonnelles, agents de la Couronne, établissements scolaires, entités de la Couronne autonomes, entités de la Couronne indépendantes) ; Espagne : organismes autonomes et certains organismes réglementaires ; Suède : agences et commissions ; Royaume-Uni : un grand nombre d'organismes publics exécutifs non ministériels.

3. Organismes de droit privé (à l'exclusion des sociétés publiques) : quasi-sociétés et organismes de droit privé à caractère non commercial.

Base institutionnelle et juridique : il ne s'agit pas de sociétés, mais ces organismes sont soumis dans la majeure partie des cas au droit privé, en étant généralement totalement distincts de l'État sur le plan juridique.

Structure de gouvernance et contrôle : ils ont généralement un conseil d'administration et le ministre exerce un contrôle indirect.

Gestion financière, gestion globale et gestion du personnel : leurs agents relèvent généralement du droit commun du travail et il n'y a pas de contrôle des moyens mis en œuvre ou seulement un contrôle limité. Ils se financent généralement sur leurs ventes et peuvent reporter leurs excédents, emprunter et prêter. Leur budget est distinct de celui des ministères.

Fonctions : ils peuvent avoir un but pleinement lucratif ou seulement une fonction d'objectif de service dans le cadre d'une contrainte précise de coût. Un grand nombre d'entre eux relèvent du secteur commercial en vertu de la définition du Système de comptabilité nationale ; les autres sont des organismes publics en voie de privatisation.

Exemples : France : Établissements publics industriels et commerciaux Allemagne : Administrations de droit privé et administrations mandatées ; Pays-Bas : ZBO de droit privé Royaume-Uni : Certains organismes publics non ministériels.

ANNEXE 2

Extrait de :

Organisation des ministères et agences - Tendances récentes dans les pays-membres de l'OCDE
(document préparé par Elsa Pilichowski à partir de diverses publications de l'OCDE), pages 13-23

II. Formes d'organisation des pouvoirs publics³⁵

Comme décrit dans la première partie de ce document, les pays de l'OCDE ont redéfini leurs services publics en cédant des activités commerciales susceptibles d'être menées par le secteur privé sans la participation de l'État, tout en élargissant conjointement la participation du secteur privé à la prestation de services publics. Malgré ces tendances importantes, les principaux services publics sont encore fournis par des entités gouvernementales, tant par des ministères traditionnellement verticalement intégrés, que par une délégation croissante des responsabilités à des organismes indépendants. Les pays-membres de l'OCDE ont diversifié les formes organisationnelles de gouvernement afin de relever le défi de l'amélioration des services et des institutions. Cette section établit une synthèse des différents types de formes organisationnelles des pouvoirs publics pour la prestation des services publics.

II.1 Principaux ministères traditionnellement verticalement intégrés

II.1.a Synthèse :

Le nombre de ministères et leurs structures changent constamment. La plupart des nouveaux gouvernements modifient la structure du cabinet et le nombre de ministères. Toutefois, la dimension et le nombre des ministères dans les pays de l'OCDE se sont globalement accrus à partir de 1950 pour se stabiliser au milieu des années 1980 et ont même diminué depuis dans certains secteurs de l'économie.

Il est impossible de tirer des conclusions générales pour établir si les grands organismes ministériels sont meilleurs que les petits organismes ou l'inverse. Cela dépend de la nature des fonctions, du dispositif institutionnel élargi, des objectifs de gestion recherchés et de la culture de l'organisme. Cependant, les organismes de plus petite dimension permettent généralement de mieux resserrer l'attention et de clarifier la responsabilité, mais rendent la collectivité plus difficile. Les organismes de plus grande dimension permettent des économies d'échelle et peuvent changer le mauvais fonctionnement d'unités en bon fonctionnement, mais leurs décisions internes sont subordonnées à la politique.

Règles et contrôles

Les ministères ne constituent pas une entité juridique distincte de l'État et sont soumis généralement au droit public ou au droit des institutions publiques ou aux règlements de l'administration publique. Le ministre exerce un contrôle hiérarchique formel et direct tandis que le directeur général exerce un contrôle opérationnel. Les ministères sont financés annuellement par les recettes fiscales et n'ont pas la capacité d'emprunter ou de prêter et ont des possibilités limitées de report des excédents. Ils sont assujettis aux procédures administratives et à des contrôles des procédures (par exemple pour faire des achats non liés au facteur travail). Traditionnellement, il y a des contrôles sur la masse salariale, sur les traitements individuels et/ou sur les effectifs de personnel. Leur personnel est soumis à des contrôles des procédures de nomination, d'avancement et de révocation.

³⁵ Tiré principalement de la classification établie dans l'article de Derek GILL (2002), Les autres visages de la gouvernance publique : agences, autorités administratives et établissements publics, l'OCDE, 2002, et le GOV/PUMA (2003) 19 ;

II.1.b Fonctions fondamentales des ministères

Les points forts des ministères à titre de forme organisationnelle sont leur multifonctionnalité, le relatif isolement de l'interférence politique sur les processus administratifs (règles sur les statuts des agents et de gestion financière), leur réactivité au contexte politique, leur visibilité d'un point de vue démocratique et la durabilité de leur structure.

Leurs principaux points faibles sont leur manque possible de compétences spécialisées, leur tendance à l'aversion excessive du risque, leur sens limité de l'innovation et de la gestion des performances, leur culture hiérarchisée du management avec peu d'attention portée aux citoyens et l'interférence politique possible sur des sujets qui revêtent un intérêt spécial (certaines fonctions de réglementation).

Ils sont plus utiles lorsqu'il existe un fort besoin de supervision ministérielle et de fonctions à caractère souverain (la défense), un manque de mesurabilité, des objectifs politiques ambigus ou sujets à des changements rapides et imprévisibles et de grande pertinence politique. En soi, le ministère est la meilleure forme d'organisation pour toutes les activités multifonctionnelles et l'élaboration d'une ligne d'action ainsi que pour toutes les fonctions d'exécution, sauf les regroupements cohérents d'activités bien définies et les activités marchandes.

II.2 Organismes indépendants

Synthèse

Traditionnellement, dans la plupart des pays-membres de l'OCDE, le gouvernement central est formé des ministères et départements de l'exécutif qui sont placés sous le contrôle hiérarchique direct d'un ministre et/ou du premier ministre dans les systèmes parlementaires ou du chef d'État dans les systèmes présidentiels. Ces lignes directes de responsabilité fournissent un modèle simple et stable de gouvernement dans lequel l'élaboration de la politique et la prestation des services relèvent clairement de la responsabilité du gouvernement lui-même responsable devant le parlement et finalement devant les citoyens. Les mêmes lois de finances, de gestion et mécanismes de reporting s'appliquent généralement à tous ces organismes.

Tous les pays disposent néanmoins d'un certain degré d'autonomie de gestion pour les organismes du gouvernement central qui sont séparés des ministères et départements organisés de façon traditionnelle. La plupart de ces organismes ont été créés de longue date pour des raisons diverses liées à la gestion comme à la politique.

Au cours des deux dernières décennies, cette situation a sensiblement changé par l'attribution de responsabilités publiques aux organismes indépendants du contrôle direct et constant des politiciens et des différentes structures hiérarchiques inhérentes au fonctionnement habituel des ministères et dans, certains cas, de l'autonomie de gestion ou de l'indépendance à l'égard de l'influence politique. Dans certains cas, les organismes nouvellement créés ont été dotés de nouvelles structures de gouvernance et, dans d'autres cas, les organismes de longue date ont acquis une plus grande autonomie de gestion.

Raisons du changement

Les raisons de ces changements ont été doubles : pour améliorer l'efficacité et l'efficacé du système ; et/ou, selon le type d'organisme, pour légitimer la prise de décision en octroyant une certaine indépendance des interventions politiques directes. Ce changement permet des analyses plus limpides des coûts et une claire séparation des responsabilités entre l'élaboration des politiques et leur exécution.

En général et surtout dans le cas de prestation de services, les gouvernements ont subi une pression croissante pour recadrer les performances et, à cet effet, pour mieux identifier la responsabilité du personnel et des différents organismes. Les organismes indépendants sont donc devenus une forme privilégiée pour la mise en œuvre de la gestion des performances car ils fonctionnent mieux que les ministères centraux en vertu de contrats de performances clairs avec leur ministère de tutelle et bénéficient d'un assouplissement du contrôle de leurs recettes, mais ont une claire responsabilité à l'égard du ministre et, dans la plupart des cas, continuent à faire partie intégrante de leur ministère de tutelle.

Il n'y a aucune classification universellement admise des organismes indépendants. Ils diffèrent beaucoup en matière d'organisation, de statut juridique et d'autonomie de gestion ou d'indépendance politique.

Cependant, les gouvernements ont fondamentalement employé trois méthodes principales pour écarter ces organismes des ministères centraux (toutes ne leur sont pas applicables en même temps) : 1) la première est une structure de gouvernance et une hiérarchie différentes d'un ministère traditionnel. 2) La deuxième est un environnement de contrôle différent, en d'autres termes une exemption partielle ou complète des règles de gestion, de gestion financière et du personnel qui s'appliquent habituellement aux ministères traditionnels. 3) La troisième est un degré d'autonomie de gestion (incluant une administration financière séparée).

Ces organismes indépendants du gouvernement central représentent maintenant entre 50 % et 75 % (ou même plus dans de très rares cas) des dépenses publiques et des emplois publics dans de nombreux pays-membres de l'OCDE. Ce nouvel environnement institutionnel a créé de nouveaux défis pour les gouvernements qui doivent maintenir une direction et un contrôle centralisés. Cette partie du document examine les différents types de formes organisationnelles d'organismes indépendants et les conditions nécessaires pour que ces entités fonctionnent bien et donnent les résultats prévus.

II.2.a Agences ministérielles

Synthèse

Les agences ministérielles sont une forme organisationnelle relativement nouvelle. Les agences ministérielles sont des filiales directes des ministères et sont régies par le droit public ou sont soumises aux procédures administratives générales applicables à tous les ministères. À la différence des ministères traditionnellement intégrés verticalement, elles disposent d'une plus grande liberté de gestion et fonctionnent avec des contrats d'objectifs et de performances négociés avec les ministères traditionnellement intégrés verticalement. Cela signifie que le compte-rendu détaillé des extrants et résultats des agences ministérielles et leur contrôle par les ministères sont cruciaux pour le bon fonctionnement du système.

Règles et contrôles

Les agences ministérielles ne possèdent pas de conseil de gouvernance. Le ministre dispose d'un contrôle officiel mais moins direct, alors que le directeur général effectue un contrôle opérationnel. Les agences ministérielles ont un financement entièrement assuré par l'impôt ou assuré en partie par l'impôt et en partie par les redevances des utilisateurs. Elles disposent d'un budget annuel et le report des excédents est souvent autorisé. Elles peuvent être assujetties ou non à des contrôles des procédures. Elles ont en général le statut de fonctionnaires mais bénéficient souvent d'un certain assouplissement des procédures relatives au personnel et aux effectifs de la fonction publique. Elles n'ont généralement pas de pouvoir d'emprunter ou de prêter, mais il peut être tenu compte du produit des ventes d'actifs.

Le Royaume-Uni a créé 131 agences ministérielles depuis 1988 qui emploient plus des trois quarts des agents de la fonction publique. En Hollande, en 2004, 80 % de la fonction publique travaillera dans des agences ministérielles. D'autres réformes plus limitées comme les organismes axés sur les performances aux États-Unis ou les centres de responsabilité en France concernent un nombre plus restreint d'organismes. Des réformes importantes ont également été entreprises en Corée où 23 agences ministérielles créées depuis 1999 emploient maintenant plus de 5000 agents et représentent 7 % du budget du gouvernement.

Fonctions

Les agences ministérielles peuvent être très variées et remplir de nombreuses fonctions que certains ministères traditionnellement intégrés verticalement exercent généralement, notamment la fourniture de services sans caractère commercial aux administrés ou de services de soutien à d'autres organismes du secteur public. Par exemple, services liés au respect de la réglementation (émission de permis de conduire), services de soutien aux ministères. Cette forme organisationnelle est plus susceptible de s'appliquer à des services administratifs concrets (comme l'émission de permis de conduire) où les informations-clés ne sont pas tacites mais peuvent être transformées en données (comme les déclarations de revenus et les services de soutien si, pour un motif quelconque, il n'est pas possible de sous-traiter le travail au secteur privé ou de privatiser).

La forme d'agence ministérielle permet d'améliorer les performances grâce à un meilleur recentrage et des contrats d'objectifs lorsqu'il existe un regroupement cohérent des tâches administratives et principalement des prestations de services concrets. La forme d'agence ministérielle permet d'axer la mission de l'organisme sur un ou plusieurs services aux administrés ou aux clients du gouvernement plutôt qu'au ministre et de bénéficier d'un isolement du contexte politique, de contrats de performances avec une autonomie de gestion et de responsabilité et d'une amélioration de l'expertise de gestion dans la délivrance des services.

Cependant, comme d'autres formes organisationnelles, les agences ministérielles ne sont pas adaptées à tous les services publics. Si l'interdépendance entre les lignes d'action est forte, la forme d'agence peut donner lieu à des difficultés de coordination. Même lorsque la visibilité est forte, elle peut mener à une perte de contrôle politique. En outre, seules certaines activités des pouvoirs publics sont mesurables et le manque de précisions a des effets pervers. Les agences spécialisées résistent à la réaffectation des ressources, ce qui pose un problème particulier lorsque les orientations de l'action ne sont pas stables ou durables. Enfin, les dirigeants ont une moins grande expérience du travail en contexte politique ou dans le secteur de l'État.

Classification des différentes formes d'organismes publics [...]

		Entité juridique distincte de l'État	Règles applicables à l'entité	Clients	Statuts de personnel	Financement
Ministères traditionnels		Indivisibles de l'État	Règles générales applicables aux ministères/droit public	Ministre	Fonctionnaires	Financés par l'impôt
	<u>Agences ministérielles</u>	Financés par l'impôt (possibilité de petites redevances)	Règles générales applicables aux ministères. Assouplissement des contrôles de certains intrants	Mélange de clients publics/privés	Fonctionnaires	Financés par l'impôt
Organismes indépendants	<i>Administrations de droit public</i>	Entité juridique entièrement ou partiellement distincte de l'État	Règles générales applicables aux entités publiques/droit public Assouplissement de quelques intrants et règles de contrôle des procédures	Mélange de clients publics et privés	Partiellement fonctionnaires	Quelques redevances, ventes et recettes fiscales
	<u>Organismes indirectement contrôlés</u>	Entreprises publiques commerciales	Entités juridiques distinctes de l'État	Clients privés	Emplois régis par le droit du travail (parfois un statut spécifique)	Financés par le produit de ventes/des subventions
	<i>Entreprises publiques</i>	Autre organisme de droit privé à vocation non commerciale	Id.	Id.	Id.	Id.
	<u>Entités quasi-gouvernementales</u>		Id.	Id.	Id.	Id.

II.2.b Organismes indirectement contrôlés

Les organismes indirectement contrôlés sont distincts des ministères et ont souvent une personnalité juridique distincte. Avoir une personnalité juridique distincte a permis à certains pays de donner à ces organismes une structure de gouvernance très différente (avec l'existence d'un conseil relativement indépendant) et des règles de gestion différentes de celles des ministères traditionnellement intégrés verticalement. Dans tous les cas, comme pour les agences rattachées à un ministère, la clé du bon fonctionnement des organismes indirectement contrôlés réside dans la gestion d'un contrat sur les produits conçus par le ministère de tutelle en collaboration avec l'organisme indirectement contrôlé, dans la responsabilité et dans les mécanismes globaux de gouvernance qui s'appliquent à l'entité.

La plupart des pays-membres de l'OCDE ont de nombreux organismes publics non rattachés à un ministère et distinguent différents types d'établissements sous ce titre général. Ils peuvent être classés en : 1) administrations de droit public (fonctionnant principalement selon des règles administratives générales applicables à toutes les entités publiques et souvent chargées de fonctions administratives), 2) entreprises publiques (principalement soumises au droit privé et souvent chargées d'activités commerciales, industrielles ou financières).³⁶

II.2.b.i Organisations de droit public

Synthèse

Ces organismes sont distincts des ministères et fonctionnent avec un certain degré d'indépendance à l'égard des ministres, si bien que le contrôle est plutôt indirect.

Les organisations de droit public (ODP) peuvent être des employeurs importants du secteur de l'État. En Allemagne, les ministères n'emploient que 6 % des fonctionnaires fédéraux contre 51 % dans les ODP.³⁷ Par comparaison, en France, 70 % du personnel de l'État est concentré dans les ministères (ce chiffre tombe à 66 % si l'on exclut le ministère de la Défense.

À quelques exceptions près, les ODP constituent un groupe bien établi et relativement stable dont l'origine remonte parfois au Moyen Âge. Les exceptions notables concernent la Nouvelle-Zélande qui a créé un grand nombre d'entités de la Couronne dans les années 1980 et 1990 et la plupart des pays qui ont créé des autorités de réglementation spécialisées distinctes dans le secteur des services publics.

³⁶ Le fait de distinguer droit privé et droit public n'implique pas que l'organisme sera totalement régi par l'un ou l'autre droit. C'est ainsi qu'un organisme de droit privé peut être constitué selon les règles du droit privé, mais il peut être créé par une loi, soumis à la loi de finance ou à une disposition du droit administratif ayant trait à l'exercice de certains pouvoirs d'administration. De même, des organismes de droit public peuvent être régis par le droit privé pour certaines transactions avec des tiers, par exemple des baux, et être traités dans ce cadre comme des entités juridiquement distinctes

³⁷ 40 % des agents des ministères fédéraux travaillent dans le secteur de la défense.

Règles et contrôles

Les ODP se caractérisent par leur diversité. Dans un pays donné, un nombre étonnant de régimes de gouvernance et de formes juridiques permettent d'entreprendre une grande variété de fonctions. Le statut juridique, les régimes de contrôle, les pouvoirs, la taille, les fonctions, la gouvernance interne et les cultures administratives varient encore plus selon les pays.

Les ODP fonctionnent selon les règles de droit applicables aux entités publiques. Leur principale différence avec les ministères tient à leur personnalité juridique distincte de l'État et à leur structure de gouvernance. Leur mode de gouvernance varie en fonction de l'existence d'un conseil de gouvernance, d'un conseil consultatif ou d'une société unipersonnelle. Leur contrôle est donné au conseil d'administration qui délègue généralement ses pouvoirs au directeur général. Le ministre exerce un contrôle indirect. Elles peuvent être entièrement financées par l'impôt ou partiellement par l'impôt et partiellement par les redevances des usagers. Elles ont souvent le droit de reporter leurs excédents. Le statut de leur personnel est variable et soumis soit à l'intégralité des contrôles de la fonction publique, soit à un contrôle adapté se situant en dehors de la fonction publique mais respectant un cadre général destiné aux fonctionnaires (normes de comportement, avancement au mérite, égalité des chances dans l'emploi, etc.). Il y a divers contrôles de la nomination des directeurs généraux en fonction du statut du conseil d'administration. Enfin, les contrôles des emprunts, des prêts et de la rétention du produit de la vente des actifs varient.

Les exemples varient énormément d'un pays à l'autre, mais peuvent comprendre des entités destinées au financement des arts et de la culture, du sport, des sciences, des organismes de réglementation de certaines questions de sécurité sanitaire et d'environnement, les universités publiques, les musées et certains hôpitaux.

Rôles et fonctions

Les ODP peuvent conduire à une amélioration des performances pour un groupement de fonctions cohérentes si : 1) un conseil de gouvernance exerce un fort leadership et un contrôle effectif : Dans de nombreux pays, les ODP ont un conseil de gouvernance. Le conseil de gouvernance fait appel à son expérience de la gestion, assure un leadership, définit la tonalité déontologique et intervient lorsque la surveillance de la performance pose problème. Le conseil de gouvernance est appelé à tenir un rôle particulièrement important dans une activité commerciale lorsque, pour des raisons réglementaires ou stratégiques, la forme retenue n'est pas la société. De même, une ODP dotée d'un conseil de gouvernance peut très bien se prêter à un regroupement d'activités administratives cohérentes convenant à une agence rattachée à un ministère. Cependant, la nomination/les mécanismes de révocation des membres du conseil doivent être transparents et assurer la légitimité des personnes nommées. 2) le cadre de contrôle peut être plus adapté au statut et aux fonctions de l'entité. Dans de nombreux cas, les règles régissant la gestion des finances, la comptabilité, la fonction publique et les marchés publics sont différentes de celles qui s'appliquent aux ministères verticalement intégrés. Cela est particulièrement utile pour les organisations présentant une mesurabilité forte et une visibilité faible.

Les ODP fonctionnent mieux si elles sont centrées sur un ou quelques services dispensés aux administrés ou aux pouvoirs publics clients ; si elles sont isolées du contexte politique pour permettre le développement d'une culture axée sur le service des intérêts des administrés/membres ; si elles ont un conseil de gouvernance doté d'une expérience de la gestion qui assure un leadership, définit la tonalité déontologique et supervise les performances ; si elles ont un cadre réglementaire adapté à leur statut et à leurs fonctions ; si elles peuvent attirer des agents en dehors de la fonction publique ; si elles améliorent la légitimité de la prise de décision en impliquant des parties prenantes (secteur privé, société civile) grâce à leurs connaissances spécialisées et à leur expertise.

La forme organisationnelle des ODP présente aussi des points faibles : Elle peut engendrer une perte de coordination et une résistance à la réaffectation des ressources s'il existe une forte interdépendance, un affaiblissement de l'éthique publique et de la mobilité du personnel et un accroissement des écarts de rémunération. Elle court en outre le risque que les nominations au conseil de gouvernance soient entachées de favoritisme et minent la qualité du conseil.

II.2.b.ii Entreprises publiques

Tous les pays possèdent des entreprises publiques qui sont généralement régies par le droit privé et exercent des activités marchandes, industrielles ou financières. En outre, dans la moitié de ces pays, les pouvoirs publics détiennent certains organismes de droit privé non commerciaux.

1) *Entreprises publiques commerciales*

Synthèse

Les entreprises publiques (qui sont régies par le droit privé) et les quasi-sociétés (qui n'ont pas de personnalité juridique distincte, mais agissent comme des entreprises publiques) ont joué un grand rôle dans de nombreux pays. Malgré les différences considérables du niveau d'activités assurées par les entreprises publiques dans les pays, il existe une similitude remarquable entre les branches d'activité dans lesquelles elles ont traditionnellement été concentrées (services postaux, transport ferroviaire, télécommunications, production et distribution d'électricité et réseaux de gaz). Les privatisations à grande échelle engagées dans de nombreux pays ces dernières années ont modifié ce modèle.

Cependant, dans les pays-membres de l'OCDE, les entreprises publiques produisent encore en moyenne 7 % du PIB. Un certain nombre de pays transforment des quasi-sociétés en sociétés, dissocient les activités réglementaires et les activités marchandes et inscrivent ces dernières dans des sociétés d'État. Les sociétés créées dans le secteur privé pour mener des activités marchandes et presque toutes leurs caractéristiques (rôle du conseil de gouvernance, etc.) ont leur pendant dans le secteur de l'État. Cette forme d'organisation ne convient toutefois pas à des fonctions de consultation ou de réglementation.

Le recours à des entreprises publiques nécessite souvent la dissociation des intérêts généraux de l'État – en tant que propriétaire, autorité de réglementation ou utilisateur de services – et la conception de dispositifs de gouvernance qui servent au mieux les intérêts respectifs. En particulier, dans les cas où les pouvoirs publics sont en mesure de préciser les objectifs de la politique menée et d'utiliser d'autres instruments de politique (comme des subventions et une réglementation explicites), des gains significatifs ont été réalisés en transférant les fonctions commerciales dans des entreprises d'État constituées en sociétés.

Le fait d'inscrire des activités marchandes dans les entreprises publiques peut améliorer la performance, en particulier lorsque l'initiative s'accompagne de réformes budgétaires et réglementaires.³⁸ La force des entreprises publiques est due à leur focalisation sur un ou quelques services aux clients, à l'existence d'un conseil qui isole l'organisme de la politique et lui permet ainsi de développer une culture commerciale et à la possibilité de mesurer les performances financières. Cependant, le conseil de gouvernance peut être miné si les objectifs d'intérêt public dominent et si l'interférence politique est forte. Les entreprises publiques impliquent un certain risque politique d'affaiblissement des performances en raison du ministre.

Règles et contrôles

Les entreprises publiques sont régies par le droit privé et ont une personnalité juridique distincte de l'État. Leur contrôle général incombe à un conseil qui délègue ses pouvoirs au directeur général. Le ministre n'exerce qu'un contrôle indirect. Ils ont habituellement un conseil de gouvernance. Leur personnel est assujéti au droit du travail. Elles sont financées par le produit de leurs ventes, peuvent emprunter ou prêter des fonds et reporter leurs excédents. Il n'y a aucun contrôle du personnel ou des entrées. Le produit des ventes de leurs actifs et les moins-values sont

³⁸ La Banque mondiale, cependant, souligne que les seules modifications de la forme juridique ne suffisent pas. Dans L'État chef d'entreprise : aspects économiques et politiques de la propriété publique, elle indique que les pays qui ont mené avec succès des réformes des entreprises publiques ont, à la différence des autres pays, introduit un ensemble de réformes qui comprenait : un désinvestissement à grande échelle (lorsque l'État était l'actionnaire majoritaire) ; la mise en concurrence (notamment le démantèlement des grandes entreprises et l'assouplissement des restrictions à l'entrée) ; l'application de contraintes budgétaires rigoureuses (élimination des subventions directes et indirectes) ; l'introduction des réformes à caractère financier (financement aux conditions du marché) ; une réforme institutionnelle (organismes de surveillance, autonomie de gestion, contrats d'objectifs).

maintenus.

Types et fonctions

Les entreprises publiques forment un groupe très diversifié de quasi-sociétés nées d'organismes publics à but non lucratif, d'organismes publics en voie de privatisation, d'entreprises de droit privé appartenant à l'État (mais qui se comportent autrement pour maximiser leurs bénéfices dans le contexte politique simplement comme des entreprises privées à but lucratif), des organismes assimilables aux organisations à but non lucratif privées car elles mettent l'accent sur une mission de service (résultat, prestation de services, etc.) et sont soumises à des contraintes de coûts.

Les entreprises publiques pourraient être utilement divisées, comme le fait le SCN, selon qu'elles ont ou non pour but de faire des bénéfices. En conséquence, sont proposées deux sous-catégories : i) les entreprises d'État à but lucratif et ii) les entreprises publiques à but non lucratif dont l'objectif est de réaliser au mieux une mission de service (résultat, prestation de services, etc.)

Les entreprises d'État ayant un but lucratif conviennent mieux que les entreprises publiques à but non lucratif pour exécuter des activités marchandes dans le cadre desquelles la mesurabilité de l'intérêt de l'action des pouvoirs publics est forte, parce qu'elles permettent à l'État de poursuivre les objectifs de l'administration publique par le biais d'autres initiatives (comme des subventions et une réglementation explicites), et d'attribuer un objectif stratégique relativement clair au conseil de gouvernance de l'organisation.

2) Organismes de droit privé non commerciaux

De nombreux pays font état d'organismes publics régis par le droit privé sans avoir d'activité commerciale au sens d'une activité marchande selon la définition du SCN. Alors que les entreprises publiques mènent des activités marchandes importantes, les autres organismes de droit privé ne se retrouvent que dans la moitié des pays étudiés où ils n'exercent leurs activités qu'à une échelle beaucoup plus modeste. Elles assument une grande variété de fonctions, notamment la prestation de services aux membres de groupes définis, l'application de la réglementation et la prestation de services de soutien. On ne sait pas bien dans quelles conditions cette forme d'organisation est privilégiée, si toutefois elle l'est.

II.2.c Entités parapubliques

On connaît l'existence, dans tous les pays, d'un ensemble d'organismes extérieurs à l'entité en charge du reporting, qui exercent les fonctions des politiques publiques (prestation de services, régulation, etc.). Ce sont généralement des organismes de droit privé détenus par des intérêts privés avec un conseil de gouvernance où siègent des représentants nommés par l'État qui sont partiellement financés par des subventions de l'État et ne sont soumis à aucun contrôle sur le personnel ou autres. Dans cette catégorie, nous trouvons par exemple certaines fondations créées par l'État.

Ces organismes privés posent des graves risques de gouvernance pour les administrations, en particulier lorsque des membres nommés par l'État siègent au conseil d'administration. Même s'ils se situent en dehors de l'État central consolidé, la ligne de démarcation entre le secteur public et le secteur privé est plus floue qu'autre chose. Dans certains pays, les tribunaux ont parfois estimé que les pouvoirs publics étaient responsables des actions des organismes qui n'appartenaient pas à l'État (et qui, pour cette raison, se situent en dehors de l'entité en charge du reporting financier) mais que ce dernier était réputé contrôler. Ce contrôle réputé aurait pu s'exercer en l'absence d'ayant droit résiduel évident, et le plus manifestement par le biais d'un pouvoir de nommer ou de révoquer les membres de l'organisme de tutelle.

Par conséquent, il existe un éventail d'organismes juridiques créés en vertu de la loi mais qui n'appartiennent pas aux pouvoirs publics ou qui ne relèvent pas entièrement de leur contrôle et qui sont chargés en partie d'exécuter des fonctions relatives à la politique gouvernementale. Les pouvoirs publics ont un intérêt quant à la manière dont l'organisme exécute certaines de ses fonctions ainsi qu'une

responsabilité afférente s'ils sont réputés exercer un contrôle. Ce risque suggère qu'il ne faut avoir recours qu'avec une extrême prudence à la création d'organismes parapublics.

1.2.d Conclusion : Conditions du succès des organismes indépendants

Il est possible de tirer des conclusions de l'expérience des pays de l'OCDE quant aux conditions fondamentales nécessaires à la mise en place d'un système de gouvernance publique partagée. Elles comprennent :

1) Un cadre juridique et institutionnel sain qui limite le nombre de types d'organismes indépendants, leur donne un fondement juridique clair et justifie toute exception aux règles établies. Ce cadre juridique et institutionnel doit prendre en considération ce qui suit :³⁹ 1) regroupement des organismes en classes, établissement de stricts principes pour la création et la suppression des nouvelles entités ; 2) l'attribution de responsabilités publiques spécifiques ; 3) promulgation d'une loi générale pour régir ces organismes ; 4) établissement de contrats d'objectifs avec les différents organismes ; 5) établissement de principes de finances publiques pour ces organismes ; 6) précision du statut du personnel ; 7) précision des procédures d'audit interne et externe ainsi que de la planification et du contrôle ; 8) l'attribution de responsabilités individuelles ; 9) établissement de procédures claires de comptabilité sur l'utilisation des ressources publiques, les résultats obtenus et les normes de bonne gouvernance ; en rendre compte aux parties prenantes et les consulter ; 10) établissement de normes de comportement ; établissement de procédure et principes de contrôle et d'audit.

2) Une structure transversale bien conçue pour chaque institution est également importante, notamment une évolution graduelle vers des systèmes indépendants. Tous les organismes ne sont pas prêts en même temps à fonctionner de manière indépendante parce que les gouvernements doivent s'assurer qu'ils disposent d'un nombre suffisant de responsables pour travailler indépendamment dans un environnement axé sur le résultat. Le problème, c'est que les ministères chargés de contrôler les organismes indépendants peuvent être plus lents à s'adapter à la gestion des performances que les organismes nouvellement créés et la prise en charge de cette question est un défi-clé dans la mise en place d'un système efficace de gouvernance partagée.

3) Organisation de l'interface constante nécessaire entre les organismes indépendants et les ministères centraux de tutelle.

4) Responsabilité et reporting par les directeurs délégués et nécessité de supervision forte des organismes, notamment par le parlement.

Dans tous les cas, acquérir les capacités nécessaires prend du temps. Cela prend des mois et souvent des années pour transformer une partie de la hiérarchie traditionnelle d'un ministère en organisme indépendant qui fonctionne bien et pour que le ministère de tutelle soit en mesure de bien l'orienter. Les actions ne peuvent pas être entièrement menées du sommet de la hiérarchie mais leur réussite dépend de la coopération et de l'apprentissage réciproque des deux parties.

³⁹ Tiré de « La gouvernance des agences, autorités administratives et établissements publics : principes de contrôle et de responsabilité » de Rob Laking dans Les autres visages de la gouvernance publique, OCDE, 2002 ;

ANNEXE 3

Contraintes constitutionnelles inhérentes à la spécialisation des organismes et à la création des agences

Jacques Ziller

Étude non publiée écrite pour le présent document SIGMA

Un certain nombre de cas sont étudiés ici, en tenant compte à la fois du poids relatif des pays choisis et du type de réformes accomplies ou envisagées par leur administration centrale. L'ordre suivi pour cette présentation va du schéma le plus souple au moins souple, concept qui reste relatif car les dispositions constitutionnelles totalement inflexibles pourraient toujours permettre une réforme facile s'il y avait un consensus politique assez fort concernant cette nécessité.

Le cas du Royaume-Uni

Les auteurs britanniques et non britanniques, les politiciens et les praticiens disent souvent que le Royaume-Uni n'a aucune constitution ou du moins aucune constitution écrite. Mais c'est faux. Il vaut donc la peine d'entrer plus dans le détail en ce qui concerne les principes et les règles de la constitution britannique qui sont pertinents à l'égard de l'organisation et du fonctionnement de l'administration publique et particulièrement à la question de la création d'agences dans l'administration centrale.

La constitution du Royaume-Uni se compose d'un certain nombre de principes et de pratiques non écrites (les « conventions de la constitution ») ainsi que de textes écrits, y compris d'un certain nombre de lois plus ou moins récentes auxquelles la loi, les tribunaux et la doctrine reconnaissent une nature constitutionnelle. Le fait que le parlement (c'est-à-dire la Couronne, la Chambre des communes et la Chambre des Lords) puissent modifier ces lois par la procédure législative ordinaire ne contredit pas leur nature constitutionnelle et, parfois, confère seulement l'illusion qu'il est facile les changer (par exemple il est possible de changer la composition et les pouvoirs de la Chambre des Lords, mais probablement pas de la supprimer). Un certain nombre de principes constitutionnels, de règles et de procédures ont une influence sur la question de la création d'agences au Royaume-Uni et doivent être expliqués, bien qu'ils soient très souvent totalement ignorés par les rapports officiels ou la littérature universitaire.

La prérogative royale

L'ensemble le plus approprié de règles constitutionnelles ayant trait au fonctionnement du gouvernement britannique est la notion de la prérogative royale et de son étendue. Tous les pouvoirs relevant de la prérogative royale permettent à l'exécutif de réglementer et de décider sans que le parlement ne vote aucune loi. Le gouvernement demeure responsable devant le parlement de la décision qu'il prend par prérogative royale — et en effet la majorité parlementaire influence fortement ces décisions — mais pour que ces décisions soient prises, une décision du cabinet est suffisante. Si, cependant, le parlement a légiféré sur un domaine qui relève la prérogative royale, une autre loi est nécessaire afin de modifier cette législation ou la supprimer et rétablir ainsi la pleine liberté de l'exécutif.⁴⁰ L'étendue de la prérogative royale a été réduite au cours de l'histoire britannique mais reste plutôt large, couvrant d'une part les affaires

⁴⁰ C'est le cas, par exemple, lorsque des lois relatives aux conditions de travail ou aux relations industrielles sont votées qui sont considérées également applicables à la fonction publique.

étrangères ou les relations extérieures⁴¹ et de l'autre, l'organisation et le fonctionnement de l'administration centrale et de la fonction publique⁴².

Le fait que l'organisation et le fonctionnement de la fonction publique relèvent de la prérogative royale reflète la flexibilité (et parfois des rapides changements de la gestion de l'administration centrale britannique) et le manque de statut légal des instruments pour mettre en application la réforme. Ces instruments ne sont généralement pas les lois légalement contraignantes (lois ou ordonnances) mais les rapports au gouvernement (par exemple le rapport Next Steps de 1987, réforme principale menant à la création d'agences), aux livres blancs ou à d'autres instruments non légalement contraignants⁴³. Il explique également le fait que les statuts des « agents de la Couronne » (c'est-à-dire de la fonction publique) n'aient pas besoin d'être inclus dans une loi et pas même dans une ordonnance. Pendant la majeure partie du 20e siècle, ces règlements ont été le résultat d'accords entre les représentants des départements ministériels et les représentants du personnel dans le cadre des « Whitley Councils » qui ont été le lieu de discussion et d'accord sur les conditions de travail dans la fonction publique. Ces conventions ont alors intégrées dans des « codes » sans nature juridique contraignante qui ont été totalement ignorés par les tribunaux jusqu'aux années 1980. Bien que les tribunaux en tiennent maintenant compte en cas de litige entre les fonctionnaires et leur employeur, il y a peu de jurisprudence appropriée, parce que, traditionnellement, ces genres de litige n'ont pas été soumis aux tribunaux pour deux raisons importantes : l'absence de recours spécifiques et le coût des actions en justice.

Au plan légal, le cabinet est entièrement libre d'organiser et de diriger la fonction publique à sa guise s'il respecte, d'une part, les compétences appropriées du parlement en matière de budget et de législation et, de l'autre, le principe jurisprudentiel du caractère raisonnable. Aucun principe ou règle de procédure ne s'applique à la réforme, ce qui explique que certaines des réformes récentes de la fonction publique britannique aient été mises en place très rapidement dès que cela a été techniquement et politiquement possible. Politiquement parlant, le cabinet est évidemment lié par sa responsabilité politique devant le parlement, c'est-à-dire qu'il a besoin du soutien politique de son propre parti. Cependant, la plupart des questions concernant l'organisation et le fonctionnement de la fonction publique n'ont qu'une importance politique réduite et cela explique en conséquence pourquoi les premiers ministres comme Margaret Thatcher ou Tony Blair ont été en mesure de réaliser des réformes importantes de la fonction publique à un rythme assez rapide que les gouvernements des pays d'Europe continentale (ainsi que le gouvernement américain) envient car ils n'ont pas une telle flexibilité pour introduire et mettre en œuvre une réforme de l'administration centrale.

Compétences budgétaires et législatives du parlement

Deux autres règles constitutionnelles, non écrites mais à la base du système judiciaire britannique tout entier, sont le principe selon lequel seul le parlement a le pouvoir de lever des impôts et le principe de la souveraineté du parlement.

Par suite de la première règle constitutionnelle, tous les principes, règles et procédures concernant les hausses d'impôts et les dépenses publiques doivent être fixées par une loi ou par une législation déléguée ayant une loi pour fondement. Pour cette raison, toute agence dotée de moyens financiers dépendants des impôts ou nécessitant la dépense de fonds du budget général doit obtenir l'autorisation appropriée dans une

⁴¹ Cela explique pourquoi un traité international peut être ratifié par le Royaume-Uni sans l'approbation du parlement, mais également pourquoi une loi est nécessaire afin de mettre ce traité en application.

⁴² La réglementation des collectivités locales, d'autre part, nécessite une loi, bien qu'il n'existe pratiquement pas de principes constitutionnels susceptibles de s'opposer à la centralisation de la prise de décision dans les mains du gouvernement, tant que le parlement l'approuve sous forme de loi.

⁴³ Cela n'a rien à voir avec les caractéristiques des systèmes judiciaires de droit coutumier : aux États-Unis, en raison de l'existence d'une constitution écrite qui définit les pouvoirs du congrès et du président, les instruments de mise en application des réformes de la fonction publique ont force de loi, c'est-à-dire sont des lois du congrès ou des réglementations de l'exécutif.

loi qui peut être le budget annuel. Cela signifie cependant que la liberté de mettre en place une agence par une simple décision de l'exécutif se heurte à des limites dès que le budget de l'agence n'est pas entièrement fondé sur les revenus de ses activités.

Par suite de la deuxième règle constitutionnelle, le parlement est libre de légiférer dès qu'il l'estime nécessaire. Si nécessaire, le parlement peut donc légiférer ainsi sur une question qui relève de la prérogative royale. La nature parlementaire du système politique britannique et plus encore le fait que le premier ministre soit le chef des parlementaires, excluent tout conflit entre le parlement et l'exécutif sur la législation susceptible d'empiéter sur la prérogative royale qui est nécessairement adoptée avec le consentement du gouvernement. Par conséquent, une agence peut être mise en place par une loi. La nécessité de voter une loi pour donner la personnalité juridique à une agence dépend beaucoup de l'étendue précise de la personnalité juridique qui peut être également conférée par une charte royale.

Ce qui est plus important pour les questions débattues dans le présent document, c'est que les lois doivent donner une indication précise sur la capacité de l'autorité à prendre les décisions nécessaires à l'exécution de sa mission. Généralement, une telle loi nomme le ministre ou le secrétaire à qui ce pouvoir est délégué, tandis que la prérogative royale permet à l'exécutif d'organiser à sa guise les structures qui ont trait au ministre, y compris la mise en place d'une agence exécutive s'il estime que c'est approprié. Cependant, pour déléguer le pouvoir exécutif à une agence indépendante de l'État, il faut qu'une loi ait créé ladite agence ou une législation déléguée fondée sur une loi. Les règles constitutionnelles sur la législation déléguée, qui sont écrites dans une loi, veillent à ce que le parlement approuve le contenu de la législation déléguée *a posteriori*, explicitement ou par consentement implicite. Toute agence indépendante non mise en place par une loi et qui ne prendrait pas de décisions sur la base d'une délégation explicite née d'une loi du pouvoir par une loi agirait *ultra vires* et les tribunaux annuleraient ces décisions.

Responsabilité parlementaire du gouvernement

Les principes constitutionnels et les règles mentionnés ci-dessus expliquent que si le gouvernement britannique veut conserver sa liberté de créer et de réformer des agences sans passer par le Parlement, il doit restreindre cette liberté à des organismes directement responsables devant un ministre qui, à son tour, est responsable devant le parlement.

La responsabilité a deux facettes dans le droit constitutionnel britannique : l'une est la caractéristique principale de son régime parlementaire, à savoir que ce parlement peut écarter l'exécutif ou forcer un membre de l'exécutif à démissionner. Ce mécanisme fonctionne seulement comme sanction virtuelle, car les gouvernements britanniques s'appuient généralement sur un seul parti ayant la majorité à la Chambre des Communes⁴⁴. Le dernier premier ministre victime d'une motion de censure à la Chambre des Communes a été James Callaghan en 1979 dont le gouvernement travailliste devait compter sur le soutien du parti nationaliste écossais et, avant lui, Ramsay MacDonald en 1924. La deuxième facette de la responsabilité est que le gouvernement doit fournir toute l'information requise au parlement sur ses actions et particulièrement sur la manière dont il utilise les pouvoirs délégués aux ministres par les lois. Cela implique une structure organisationnelle où, même si les fonctionnaires doivent rendre compte de leur action au parlement (ce qui se produit régulièrement dans les deux chambres et les commissions ad hoc), c'est finalement le ministre qui doit approuver les décisions et être en mesure de les expliquer.

Contrôle juridictionnel

Un autre principe constitutionnel de plus grande importance pour l'organisation et le fonctionnement de l'administration publique est le principe en vertu duquel toutes les décisions des services publics autres que celles du parlement, des tribunaux et du gouvernement sont soumises au contrôle juridictionnel. Bien que ce principe ne soit pas écrit, il est l'un des fondements de l'État de droit au Royaume-Uni.

⁴⁴ L'exécutif n'est pas responsable devant la Chambre des Lords qui a des pouvoirs d'examen minutieux mais aucun pouvoir de sanctionner le gouvernement.

Longtemps, les tribunaux ont restreint leur contrôle à la vérification que les pouvoirs publics n'avaient pas agi *ultra vires*, c'est-à-dire qu'elles avaient la compétence de prendre des décisions en vertu d'une loi, mais les tribunaux n'examinaient pas le fond de ces décisions. Après la deuxième guerre mondiale, les tribunaux ont commencé à examiner ce qu'ils ont appelé la rationalité des décisions des pouvoirs publics en utilisant « le test de caractère raisonnable de *Wednesbury* »⁴⁵ selon lequel une décision serait déraisonnable si « ... aucune autorité raisonnable ne pouvait jamais la prendre » (Lord Greene). Cela a été l'une des bases du développement du droit administratif britannique moderne, à côté de la réforme du contrôle juridictionnel à la fin des années 1970 et plus récemment la loi relative aux droits de l'homme de 1998 qui est entrée en vigueur le 2 octobre 2000. Jusqu'en 1985, les tribunaux n'acceptaient pas les recours contre les décisions prises en vertu de la prérogative royale, mais ils ont changé avec la célèbre affaire *GCHQ*⁴⁶ dans laquelle la Chambre des Lords (la Cour de Cassation britannique) a statué que ces décisions étaient révisables.

Les normes de recours contre les décisions administratives demeurent dans une large mesure fondées sur la législation sectorielle et sur la jurisprudence car il n'y a eu aucune codification générale du droit administratif au Royaume-Uni. La loi de 2000 sur la liberté de l'information peut être considérée comme un premier élément de législation générale sur la procédure administrative qui s'applique à tous les services publics. Lorsque les pouvoirs publics mettent en œuvre le droit communautaire, les normes de recours et les outils de protection judiciaire comprennent l'utilisation des principes typiques du droit administratif européen comme la proportionnalité ou la confiance légitime.

Le cas de la France

La France a une constitution écrite depuis 1791 et la constitution actuellement en vigueur est celle du 4 octobre 1958. Tous les principes constitutionnels relatifs à l'organisation et au fonctionnement de l'administration publique et notamment à la question de l'agencification du gouvernement central ne sont expressément formulés dans le texte constitutionnel. Quelques principes ont été établis par la jurisprudence du *Conseil d'État*, dernier ressort des tribunaux administratifs français, il y a deux siècles et ont été reconnus récemment comme des principes constitutionnels par le *Conseil constitutionnel* ; parmi eux figure la séparation des autorités judiciaires et administratives qui nécessite normalement que le contrôle de légalité des décisions de l'administration soit exercé par les tribunaux administratifs et non par les tribunaux de droit commun civils et correctionnels⁴⁷.

L'article 20 de la constitution de 1958 revêt une importance particulière pour les problèmes abordés dans cette étude :

Le gouvernement détermine et conduit la politique de la nation.

Il dispose de l'administration et de la force armée.

Il est responsable devant le Parlement dans les conditions et suivant les procédures prévues aux articles 49 et 50⁴⁸.

Cet article est le fondement du pouvoir dont dispose le gouvernement d'organiser l'administration de l'État par voie de décret par opposition aux statuts qui émanent nécessairement des lois, comme le confirme l'article 34 selon lequel :

RAPPORTS ENTRE LE PARLEMENT ET LE GOUVERNEMENT

La loi fixe les règles concernant : [...]

- *l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures ; [...]*

La loi fixe également les règles concernant : [...]

⁴⁵ D'après le nom de l'affaire *Associated Provincial Picture Houses, Limited contre Wednesbury Corporation*, décision de la Cour d'appel du 7 novembre 1947.

⁴⁶ *Council of Civil Service Unions vs Minister for the Civil Service* [AC 347, 1985].

⁴⁷ Voir décision 86-224 DC du 23 janvier 1987 — Conseil de la concurrence.

⁴⁸ Traduction officielle de l'Assemblée Nationale, disponible sur son site Internet <http://www.assemblee-nationale.fr>.

- la création de catégories des établissements publics ;
 - les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'État ;
 - les nationalisations d'entreprises et les transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé.
- [...]

La loi détermine les principes fondamentaux :

- de l'organisation générale de la Défense nationale ;
- de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources ;
- de l'enseignement ; [...]

Les lois de finances déterminent les ressources et les charges de l'État dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique.

Les lois de financement de la sécurité sociale déterminent les conditions générales de son équilibre financier et, compte tenu de leurs prévisions de recettes, fixent ses objectifs de dépenses, dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique.

[...]

Le gouvernement est donc libre de réglementer l'administration de l'État sans devoir passer par le parlement, à l'exception des règles et principes visés à l'article 34 qui exigent une loi. Cela dit, l'adoption des réglementations n'est pas nécessairement plus facile ou plus rapide que l'adoption des lois, car il faut généralement mener un certain nombre de consultations avant l'adoption de la réglementation. Quoique le gouvernement ne soit pas lié par les avis des organismes et des comités qu'il consulte, il doit suivre la procédure qui peut engendrer des retards considérables et susciter des débats publics dont les conséquences ne sont pas toujours faciles à prévoir. Par conséquent, il arrive souvent que le gouvernement préfère l'instrument d'une loi, particulièrement si elle peut se fonder sur une coalition stable des parties ce qui est généralement le cas. Les lois ont en outre l'avantage de ne pouvoir être soumises au contrôle juridictionnel une fois en vigueur contrairement aux réglementations qui peuvent faire l'objet d'un recours en annulation dans les deux mois de leur adoption ou être déclarées illégales et donc être privées d'application, sans aucune limite de temps.

La constitution peut être révisée par référendum ou par le parlement convoqué en congrès, mais le projet de révision n'est approuvé que s'il réunit la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés. Dans la pratique, cela signifie que la possibilité de réviser la constitution dépend de la configuration de la majorité parlementaire⁴⁹ et des relations entre le président de la République et la majorité parlementaire.

Les frontières précises de ces règles et principes ont été consolidées par la jurisprudence du *Conseil d'État* et du *Conseil constitutionnel*, le premier en statuant sur la constitutionnalité des réglementations non fondées sur la loi et le dernier en statuant à la demande du gouvernement sur la possibilité de modifier un élément particulier d'une loi par la réglementation. Il faut souligner que, si la possibilité de faire examiner la constitutionnalité d'une loi par le *Conseil constitutionnel* se limite aux lois qui ne sont pas encore entrées en vigueur (à la demande de 60 parlementaires, au moins, des présidents des deux chambres, du président de la République ou du premier ministre), le contrôle de légalité des réglementations par le Conseil d'État est très large en raison de son règlement très ouvert et des pouvoirs élargis d'annulation et d'injonction dont il dispose contre le gouvernement. En ce qui concerne l'agencification, le gouvernement jouit d'une assez grande liberté, notamment de celle de créer des agences dotées de la personnalité morale si elles se rangent dans les catégories existantes des *établissements publics*. Le statut du personnel et les réglementations budgétaires et financières ont la loi pour fondement et le gouvernement ne peut pas légiférer par ordonnance sur certains de leurs éléments même avec l'autorisation du parlement.

Il n'y a aucun code de procédure administrative, bien que de nombreuses lois en régissent quelques aspects importants comme la loi n°2000-321 du 12 avril 2000 *relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations* qui contient quelques principes de valeur constitutionnelle relevant à la fois du

⁴⁹ Les coalitions de centre droite ont plus de facilités à réviser la constitution parce qu'elles peuvent généralement compter sur une majorité à l'Assemblée nationale et au Sénat contrairement aux coalitions de centre gauche.

Conseil d'État et du *Conseil constitutionnel*. Les règles applicables à l'établissement et à l'exécution du budget sont établies dans une *loi organique* qui exige l'approbation des deux chambres (contrairement aux lois ordinaires qui ne requièrent que l'approbation finale de l'Assemblée nationale) et concernent le financement de toutes les autorités publiques. Ces règles ont été profondément reformées par la *loi organique* n°2001-692 du 1er août 2001 relative aux lois de finances généralement connue sous le nom de *LOLF*. En raison des changements importants impliqués, l'application de la loi a été graduelle et le premier budget à passer entièrement sous LOLF était le budget 2006 passé fin 2005.

D'une façon générale, contrairement au parlement, le gouvernement est plutôt autonome en ce qui concerne la création des agences et il peut en général compter sur des coalitions relativement stables pour l'appuyer au parlement et pour faire voter la législation nécessaire. Il y a aussi un assez haut niveau du consensus parmi des partis politiques sur les questions structurelles autres que les privatisations. Les limitations à la liberté du gouvernement sont plutôt le fait de principes juridiques qui résultent très souvent de la jurisprudence et ne sont pas faciles à modifier et de la force des *grands corps* de fonctionnaires qui dominent traditionnellement l'organisation et le fonctionnement des administrations publiques, c'est-à-dire les membres du *Conseil d'État* et de la *Cour des comptes*, ainsi que de l'Inspection générale des finances (dont les inspecteurs sont principalement issus de *l'École nationale d'administration*) et des corps d'ingénieurs (issus de *l'École polytechnique*). Les politiciens (dont beaucoup sont d'anciens fonctionnaires venant de ces « corps ») doivent compter sur leur soutien pour rédiger et mettre en application les réformes qui ont un impact sur l'organisation le fonctionnement de l'administration publique.

Le cas de l'Allemagne

L'Allemagne a une constitution écrite depuis 1870— en ce qui concerne l'Allemagne unie ; elle avait été précédée par un certain nombre de constitutions séparées des États depuis le début du 19e siècle. La constitution actuelle est la loi fondamentale du 23 mai 1949. Un certain nombre de dispositions de la loi fondamentale sont directement appropriées à l'organisation et au fonctionnement de l'administration publique et particulièrement à la question de l'agencification du gouvernement central ; elles sont complétées par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle allemande qui est très abondante.

Les articles 86 et 87 de la loi fondamentale sont d'une pertinence particulière à l'égard des questions traitées dans cette étude.⁵⁰

Article 86

[Administration fédérale]

Lorsque la Fédération exécute les lois au moyen d'une administration fédérale ou de collectivités de droit public ou d'établissements de droit public directement rattachés à elle, le gouvernement fédéral édicte les prescriptions administratives générales, sauf disposition législative spéciale. Il règle l'organisation des administrations, sauf disposition contraire de la loi.

Article 87

[Sujets de l'administration fédérale directe]

(1) Sont gérées par une administration fédérale et dotées d'une infrastructure administrative propre les affaires étrangères, l'administration fédérale des finances et, dans les conditions de l'article 89, l'administration des voies navigables fédérales et de la navigation. Peuvent être institués par loi fédérale des administrations fédérales de protection des frontières et des autorités centrales en matière de renseignements généraux, de police criminelle et de collecte de documents à des fins de protection de la constitution et de protection contre des menées sur le territoire fédéral qui, par l'emploi de la force ou par des préparatifs en ce sens, mettent en danger les intérêts extérieurs de la République fédérale d'Allemagne.

(2) Sont gérés sous la forme de collectivités de droit public rattachées directement à la Fédération, ceux des organismes de sécurité sociale dont le ressort dépasse le territoire d'un Land. Les organismes de sécurité sociale dont le ressort dépasse le territoire d'un Land sans excéder celui de trois Länder sont gérés, par dérogation à la

⁵⁰ Traduction fournie par le Parlement allemand (Bundestag) et disponible sur son site Web <http://www.bundestag.de>.

première phrase, sous la forme de collectivités de droit public rattachées directement à un Land, lorsque le Land chargé du contrôle est désigné par les Länder intéressés.

(3) En outre, pour des matières relevant de la compétence législative de la Fédération, une loi fédérale peut créer des autorités administratives supérieures fédérales indépendantes et de nouveaux établissements et collectivités de droit public rattachés directement à la Fédération. Si de nouvelles tâches incombent à la Fédération dans les domaines où elle a la compétence législative, des autorités administratives fédérales de niveau intermédiaire et inférieur peuvent être créées en cas de besoin impérieux avec l'approbation du Bundesrat et de la majorité des membres du Bundestag

Le principal objectif de ces dispositions, pour la question traitée dans la présente étude, est que le gouvernement fédéral peut, en principe, créer des agences par le biais de la réglementation gouvernementale, s'il n'existe aucune disposition dans les lois fédérales ou dans la constitution (c'est-à-dire principalement l'article 87) qui exige une loi du parlement. Il faut noter que les réglementations générales du gouvernement fédéral nécessitent l'approbation du *Bundesrat* chaque fois qu'elles peuvent avoir un impact sur les intérêts des *Länder* ; par conséquent, l'adoption des réglementations n'est pas nécessairement plus facile ou plus rapide que l'adoption de lois par le parlement.

Pour comprendre pleinement ces dispositions qui établissent la répartition des compétences entre le gouvernement fédéral et le parlement en ce qui concerne l'organisation et le fonctionnement de l'administration fédérale, il faut tenir compte de l'article 30 [*répartition des compétences entre la Fédération et les Länder*] qui stipule : « L'exercice des pouvoirs étatiques et l'accomplissement des missions de l'État relèvent des Länder, à moins que la présente Loi fondamentale n'en dispose autrement ou n'admette un autre règlement ».

Les autres dispositions spécifiques de la loi fondamentale qui ont un impact direct sur les questions débattues ici sont : l'article 20 (*Fondements de l'ordre étatique, droit de résistance*) qui se rapporte « à l'ordre constitutionnel et à l'État fédéral démocratique et social » ; article 33 (*Égalité civique des Allemands, fonctionnaires de carrière*), qui énonce dans le paragraphe 5 : « Le droit de la fonction publique doit être réglementé et développé en tenant compte des principes traditionnels du fonctionariat » ; et l'article 36 [Personnel des autorités administratives fédérales] qui stipule au paragraphe 1 : « Les fonctionnaires des autorités administratives fédérales suprêmes doivent être choisis dans tous les Länder selon une juste proportion. Les personnes employées au service des autres autorités fédérales doivent être choisies en règle générale dans le Land où elles exercent leurs fonctions ». Ont aussi un intérêt particulier les articles 1 à 19 qui garantissent les droits fondamentaux et ne peuvent être modifiés ainsi que les articles 70 à 74 qui régissent la répartition des compétences législatives entre la fédération et les *Länder* et ont subi des modifications globales en août 2006 (« réforme du fédéralisme »).

La Cour Constitutionnelle a un rôle particulièrement important en Allemagne en ce qui concerne les questions traitées dans cette étude. Cette importance est due à la grande et profonde tradition de la culture juridique dans la fonction publique allemande, qui est complétée par un niveau très élevé de contrôle juridictionnel exercé par la cour constitutionnelle qui comprend un examen de la cohérence interne de la législation dérivée de sa compréhension du principe de l'égalité. Elle est également due à deux caractéristiques spécifiques du système allemand de révision constitutionnelle. La première caractéristique est le système très étendu des recours ouverts qui permet de porter des débats politiques devant la Cour constitutionnelle. Ce système a influencé de nombreuses constitutions d'Europe centrale et est complété par l'influence de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle allemande sur ses homologues d'Europe centrale. La deuxième caractéristique est l'existence de recours techniques qui permettent à la Cour constitutionnelle d'empêcher l'adoption de révisions constitutionnelles qui vont à l'encontre des droits fondamentaux inclus dans les articles 1 à 19 et du principe d'un État fédéral démocratique inclus dans l'article 20 de la loi fondamentale. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle sur les conséquences de la séparation des pouvoirs est particulièrement appropriée dans le cadre de l'agencification et appuie la réticence doctrinale à admettre la compatibilité de certaines formes d'agences avec la loi fondamentale.

En outre, il est très facile de modifier la loi fondamentale si aucun de des principes fondamentaux n'est en jeu et s'il y a un consensus entre les principaux partis de gouvernement, c'est-à-dire les démocrates-chrétiens et sociaux-démocrates, comme en atteste l'adoption de 51 modifications depuis 1949.

Au delà des spécificités du système fédéral allemand et de son système de contrôle de légalité par la Cour constitutionnelle, il y a plusieurs similitudes entre le Royaume-Uni, la France et l'Allemagne en ce qui concerne l'utilisation de la réglementation — par opposition à la loi — soumise aux limitations nées du pouvoir budgétaire et financier du parlement d'une part et du contrôle de la légalité des actes de l'administration par les tribunaux administratifs de l'autre. À la différence du Royaume-Uni, mais semblable à la France, les statuts des fonctionnaires en Allemagne font, dans une large mesure, l'objet de lois et sont limités par des principes constitutionnels. À la différence de la France et du Royaume-Uni, en Allemagne, la loi a très largement codifié la procédure administrative générale (*Verwaltungsverfahren*) et s'applique à toutes les autorités publiques.

Le cas des Pays-Bas

Les Pays Bas ont une constitution écrite depuis 1814, qui a subi une révision majeure en 1848 et a été réécrite sans changements fondamentaux en 1983. L'article 134 de la constitution est la disposition la plus appropriée pour la question de l'organisation de l'État et de l'agencification :

Article 134⁵¹

- 1. Des organismes publics pour les professions et les entreprises ainsi que d'autres organismes publics peuvent être institués et supprimés par la loi ou en vertu de la loi.*
- 2. La loi règle les tâches et l'organisation de ces organismes publics, la composition et la compétence de leurs administrations, ainsi que la publicité de leurs séances. Une compétence réglementaire peut être accordée aux dites administrations par la loi ou en vertu de la loi.*
- 3. La loi règle le contrôle sur ces administrations. Les décisions de ces administrations ne peuvent être annulées que si elles sont contraires au droit ou à l'intérêt général.*

Cette disposition doit être lue conjointement aux articles 81 à 88 relatifs « aux lois et autres mesures » et à l'article 89 selon lequel :

- 1. Les règlements d'administration publique sont établis par décret royal.*
- 2. Des prescriptions sanctionnées par des peines n'y sont données qu'en vertu de la loi. La loi détermine les peines à infliger.*
- 3. La loi règle la publication et l'entrée en vigueur des règlements d'administration publique. Ceux-ci n'entrent pas en vigueur avant leur publication.*
- 4. Les paragraphes 2 et 3 s'appliquent par analogie aux autres dispositions de caractère général prises au nom de l'État.*

La combinaison de ces dispositions signifie que le gouvernement dispose d'une grande liberté pour organiser et gérer les structures administratives. Une loi est seulement nécessaire afin d'établir la base pour la création d'un organisme public doté d'une personnalité morale à part entière et afin de régler la composition, les pouvoirs et la surveillance de ces organismes qui peuvent même se voir accorder des compétences réglementaires. Pour tous autres aspects de la création, de la dissolution, de l'organisation et du fonctionnement de l'administration centrale, un règlement d'administration publique ou d'autres réglementations généralement contraignantes de gouvernement suffisent. C'est particulièrement important, car la procédure législative est très longue en Hollande en raison des règles constitutionnelles pour l'adoption des lois et en raison de la présence de coalitions de partis au gouvernement qui rend le fonctionnement de l'administration centrale plutôt compliquée et difficile.

Les Pays-Bas sont un des rares pays européens rare où il n'y a aucun contrôle de constitutionnalité des lois (expressément interdit par article 120 de la constitution) ; selon l'article 94 de la constitution, les tribunaux

⁵¹ Traduction en français disponible sur le site Internet : <http://www.minbzk.nl>.

doivent néanmoins donner la priorité aux conventions internationales (y compris au droit communautaire) si les lois les contredisent. Les règlements d'administration publique et les autres réglementations généralement contraignantes sont en revanche soumis au contrôle de leur légalité et peuvent être annulés par le Conseil d'État (*Raad van State*) agissant comme une cour suprême.

La constitution établit également que « les impôts de l'État sont perçus en vertu d'une loi (art. 104), que « le budget des recettes et des dépenses de l'État est établi par la loi » (art. 105) et que « la loi règle le statut des fonctionnaires et fixe également des règles relatives à leur protection dans le travail et à la participation » (art. 109) ainsi que le droit de d'accès public à l'information.

Bien que la création et le fonctionnement des structures administratives soient aisément et principalement régis par des réglementations du gouvernement, un certain nombre de réglementations générales s'appliquent nécessairement à lui, notamment les réglementations budgétaires et financières, les statuts des agents et un ensemble global de règles et de principes codifiant la procédure administrative générale depuis 1992 (*algemene wet bestuursrecht*)

Dans l'ensemble, la situation des Pays-Bas est à mi-chemin entre celle de la France et de l'Allemagne d'une part et celle du Royaume-Uni de l'autre. L'utilisation des instruments légalement contraignants pour la réglementation du gouvernement et l'existence d'une réglementation générale de la fonction publique définie par la loi et des réglementations du gouvernement rapprochent les Pays-Bas des deux autres pays continentaux.

Le cas de l'Italie

L'Italie a une constitution écrite depuis son unification en 1861 par l'extension à l'ensemble de l'Italie de la constitution de 1848 du royaume de la Piémont-Sardaigne, statut libéral donné à ses sujets par le roi Charles-Albert (*Statuto Albertino*). La constitution actuelle, qui a remplacé le *Statuto Albertino*, est la constitution de la République italienne du 27 décembre 1947. La principale disposition de la constitution qui est directement liée à l'organisation et au fonctionnement de l'administration publique et notamment à la question de l'agencification du gouvernement central est l'article 97, complété par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne qui est très abondante.

Selon l'article 97⁵² :

Les services publics sont organisés suivant les dispositions de la loi, de manière à assurer le bon fonctionnement et l'impartialité de l'administration.

L'organisation des services détermine la compétence, les attributions et les responsabilités propres des fonctionnaires.

L'accès aux emplois des administrations publiques a lieu par concours, hormis dans les cas fixés par la loi.

Pour être comprise, cette disposition doit être lue conjointement aux articles 76 et 77 de la constitution qui disposent :

Art. 76 L'exercice de la fonction législative ne peut être délégué au gouvernement que si les principes et les critères directeurs ont été déterminés et seulement pour une durée limitée et pour des objets définis.

Art. 77 Le gouvernement ne peut, sans délégation des chambres, prendre des décrets ayant valeur de loi ordinaire.

Lorsque, dans des cas extraordinaires de nécessité et d'urgence, le gouvernement adopte, sous sa responsabilité, des mesures provisoires ayant force de loi, il doit, le jour même, pour leur conversion en loi, les présenter aux chambres qui, même si elles sont dissoutes, sont expressément convoquées et se réunissent dans les cinq jours.

Les décrets perdent leur efficacité depuis le début, s'ils ne sont pas convertis en loi dans les soixante jours suivant leur publication. Toutefois, les chambres peuvent régler par une loi les rapports juridiques créés sur la base des décrets non convertis.

⁵² Traduction par la chambre des députés italienne, disponible sur son site Internet <http://english.camera.it>.

La combinaison de l'article 97, d'une part, et des articles 76 et 77, de l'autre, a mené à une interprétation de sorte que toute création de nouvelles structures ou tout changement des structures existantes du gouvernement central doit être fondé sur une loi qui peut être une loi ordinaire ou un décret provisoire qui résulte d'une autorisation du parlement donnée au gouvernement de légiférer par décret. Même si, dans la pratique, les gouvernements italiens tendent à utiliser les décrets du président de la République (DPR) fondés sur les articles 76 et 77 pour la législation quotidienne et les plus grandes réformes afin d'être en mesure d'agir rapidement, ils doivent néanmoins passer par des débats parlementaires a priori et a posteriori pour la création et la réorganisation des organismes publics indépendants et pour la réorganisation interne des ministères existants. Les gouvernements ne peuvent le faire que s'il y a un fondement juridique suffisamment précis dans une loi ou dans un DPR qui permet de procéder au changement projeté.

La procédure législative est habituellement longue et plutôt imprévisible dans ses détails en raison de la combinaison de deux facteurs. Premièrement, l'Italie est le seul pays européen doté d'un parlement bicaméral où les deux chambres ont exactement le même pouvoir et, deuxièmement, la combinaison du droit électoral et de l'extrême fragmentation des partis politiques mène très souvent à des majorités différentes à la Chambre des députés et au Sénat. Le processus de réforme administrative nécessite donc de plus de stabilité et d'engagement des hommes politiques de premier plan que dans tout autre pays européen étudié dans ce chapitre.

Les lois sont soumises au contrôle de constitutionnalité de la Cour Constitutionnelle. C'est un système plutôt ouvert de recours fondé sur des questions adressées à la Cour Constitutionnelle par tout autre tribunal qui a un doute sur la constitutionnalité d'une loi qu'il doit appliquer pour résoudre un litige. Les tribunaux administratifs et, en dernier ressort, le Conseil d'État peuvent annuler les décisions et les réglementations gouvernementales qui ne reposent pas sur un fondement juridique suffisant. Ce système de contrôle de constitutionnalité et de légalité a pour conséquence qu'il faut plus de deux ans avant que le problème de la constitutionnalité d'une loi soit porté devant le tribunal pour aboutir finalement à l'annulation partielle d'une base législative de réforme. La lenteur de ce système de contrôle est un autre facteur du ralentissement de l'adoption et de l'application de la réforme administrative dans le pays.

En ce qui concerne les réglementations budgétaires et financières, l'Italie est dans une situation tout à fait semblable à celle d'autres pays étudiés ici, alors qu'elle diffère en termes de statut du personnel. Depuis 1993, les emplois publics sont soumis au droit du travail général et aux conventions collectives entre les syndicats et une agence centrale autonome pour l'emploi public. Les tribunaux de droit commun sont compétents en cas de conflits, à une exception près : selon l'article 97 de la constitution, « l'accès aux emplois des administrations publiques a lieu par concours » ; il est régi par des lois spécifiques et les conflits relatifs aux concours doivent être résolus par les tribunaux administratifs. En 1992, une loi globale et applicable à toute autorité administrative a codifié la procédure administrative générale.

En comparaison des autres pays étudiés ici, l'Italie se caractérise par un système beaucoup plus exigeant en ce qu'il a besoin de lois, dont l'adoption nécessite une procédure longue et complexe, non seulement pour l'organisation et le fonctionnement des organismes publics indépendants des services ministériels, mais également pour l'organisation interne des ministères.

Le cas de la Suède

La Suède a une constitution écrite formée de quatre lois fondamentales⁵³ qui remontent à la fin du 18e siècle et au début du 19e siècle. La disposition la plus appropriée en ce qui concerne l'organisation de l'administration de l'État est l'article 7 du chapitre 11 de « l'instrument de gouvernement » qui énonce :

⁵³ Les quatre lois fondamentales en Suède sont l'instrument du gouvernement, la loi relative à la succession, la loi relative à la liberté de la presse et la loi fondamentale sur la liberté d'expression. La loi du Riksdag occupe une position intermédiaire entre une loi fondamentale et la loi ordinaire. Voir le site Internet du Parlement suédois : <http://www.riksdagen.se>.

Aucune autorité publique, non plus que le Riksdag, ni une collectivité publique territoriale ne peut déterminer la manière dont un service public administratif doit décider dans des cas particuliers touchant l'exercice de l'autorité publique à l'égard d'une personne privée ou d'une collectivité publique territoriale ou concernant l'application de la loi.

Cet article est la base du système suédois très spécifique de l'administration par les agences indépendantes. Pour être entièrement compris, il faut le lire conjointement à l'article 6 :

Art. 6 Le Chancelier de la Justice (Justitiekanslern), le Procureur général près la Cour suprême, les services publics centraux et les préfectures relèvent du Gouvernement. Tout autre service public administratif relève du Gouvernement, sauf les services relevant du Riksdag conformément à la présente Constitution ou en vertu d'une loi.

Des attributions administratives peuvent être confiées aux collectivités territoriales.

Des attributions administratives peuvent être déléguées à des sociétés, des associations, des coopératives, des fondations, des communautés religieuses enregistrées ou à une partie de ces organisations ou à des individus. Les attributions comportant l'exercice de l'autorité publique doivent être déléguées par la loi.

Les articles suivants sont aussi pertinents pour les questions traitées dans cette étude : article 8 : « Le Riksdag ne peut s'acquitter de fonctions juridictionnelles ou administratives que dans la mesure prévue par une loi fondamentale ou par le règlement de cette assemblée » ; article 9 : « Les nominations aux emplois auprès des tribunaux et des services administratifs relevant de l'autorité du Gouvernement sont effectuées par le Gouvernement ou par l'organe qu'il désigne à cet effet » [...] ; et article 10 : « Les principes régissant le statut des fonctionnaires de l'État en dehors de ceux fixés par la présente Constitution sont énoncés par la loi ».

En ce qui concerne les questions de la spécialisation organisationnelle et de l'agencification, la différence principale entre le système suédois du gouvernement et les autres, c'est que ni le gouvernement ni le parlement n'a le choix des fonctions administratives exercées dans des services ministériels (dans le sens d'article 6 ci-dessus). Selon l'article 6, le seul choix possible est de créer une autorité administrative spécialisée (ou déléguer de nouveaux pouvoirs à une autorité existante) ou de les déléguer à une personne morale ou à une personne. Les règles budgétaires et financières s'appliquent à toute autorité ou personne responsable de ces fonctions administratives si elles sont financées par l'argent public et la loi relative aux fonctionnaires s'applique aux autorités administratives.

Le cas de l'Union européenne

Le Traité de Rome de 1957, maintenant le Traité instituant la Communauté européenne (CEE), et le Traité de Maastricht de 1992 sur l'Union européenne (UE)⁵⁴ ont le fonctionnement d'une constitution en ce qui concerne l'organisation et les pouvoirs des institutions de l'UE.

De nombreuses dispositions du Traité CEE (qui s'appliquent au Traité de l'UE) sont pertinentes à l'égard de l'organisation et du fonctionnement de l'administration CEE/UE, en particulier :

Article 211 (article ex 155)

En vue d'assurer le fonctionnement et le développement du marché commun, la Commission :

- veille à l'application des dispositions du présent traité ainsi que des dispositions prises par les institutions en vertu de celui-ci,*
- formule des recommandations ou des avis sur les matières qui font l'objet du présent traité, si celui-ci le prévoit expressément ou si elle l'estime nécessaire,*
- dispose d'un pouvoir de décision propre et participe à la formation des actes du Conseil et du Parlement européen dans les conditions prévues par ce Traité,*
- exerce les compétences que le Conseil lui confère pour l'exécution des règles qu'il établit.*

⁵⁴ comme modifié par l'Acte unique européen signé en 1986 et les Traités signés à Maastricht en 1992, à Amsterdam en 1997 et à Nice en 2000.

Article 202 (article ex 145)

En vue d'assurer la réalisation des objets fixés par le présent traité et dans les conditions prévues par celui-ci, le Conseil :

- assure la coordination des politiques économiques générales des États-membres,
- dispose d'un pouvoir de décision,
- confère à la Commission, dans les actes qu'il adopte, les compétences d'exécution des règles qu'il établit. Le Conseil peut soumettre l'exercice de ces compétences à certaines modalités. Il peut également se réserver, dans des cas spécifiques, d'exercer directement des compétences d'exécution. Les modalités visées ci-dessus doivent répondre aux principes et règles que le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après avis du Parlement européen, aura préalablement établis.

Article 218 (article ex 162)

1. *Le Conseil et la Commission procèdent à des consultations réciproques et organisent d'un commun accord les modalités de leur collaboration.*
2. *La Commission fixe son règlement intérieur en vue d'assurer son fonctionnement et celui de ses services dans les conditions prévues par ce Traité. Elle assure la publication de ce règlement.*

Article 283 (article ex 212)

Le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, arrête, sur proposition de la Commission et après consultation des autres institutions intéressées, le statut des fonctionnaires des Communautés européennes et le régime applicable aux autres agents de ces Communautés.

Les dispositions relatives aux procédures d'adoption et d'exécution des actes communautaires (articles 249 à 256 se fondent sur le pouvoir décisionnel du Conseil des ministres et, dans un nombre croissant de domaines, sur le pouvoir de veto du Parlement européen) et les dispositions financières des articles 268 à 280, complètent l'article cité comme cadre d'organisation et de fonctionnement de l'administration de l'UE. Il résulte de la lecture combinée de ces dispositions que la Commission n'a les compétences d'agir seule que pour l'organisation interne de ses départements, exception faite des réglementations financières et des statuts du personnel. Pour ces derniers, comme pour toute autre mesure relative à l'organisation et au fonctionnement de l'administration de l'UE, le Conseil des ministres statue à la majorité qualifiée des 25 (27 à partir de janvier 2007) États-membres sur l'adoption de ces réglementations.

En outre, ces dispositions impliquent que les décisions au nom de la CEE/UE ne peuvent être prises que par les institutions établies par le Traité (le Parlement, le Conseil, la Commission, la Cour de justice européenne et la Cour des comptes auxquels s'ajoutent la Banque centrale européenne et la Banque européenne d'investissement). Tout autre organisme mis en place par la réglementation générale ou la décision individuelle de ces institutions ne peut qu'exercer des fonctions consultatives qui ne sont pas contraignantes. C'est en résumé ce que la Cour de justice européenne (CEJ) a établi sur la base du Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier en 1958 dans *l'affaire Meroni*⁵⁵ en s'appuyant sur la nécessité de respecter « l'équilibre institutionnel » de la Communauté, jurisprudence qui est considérée applicable à toutes les institutions de la CEE et de l'UE.

La CEJ est compétente pour statuer à titre préjudiciel sur toutes les décisions prises par les institutions de la Communauté ou pour les annuler directement. Elle peut facilement être saisie directement par tous les États-membres et les institutions principales de la CEE (le Conseil, la Commission et le Parlement) et, moins facilement, par les destinataires de ces décisions. Elle peut aussi être saisie indirectement par les tribunaux nationaux sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions de la Communauté et appelés à exercer un effet sur le système judiciaire des États-membres. Il est donc facile d'imposer les frontières constitutionnelles dérivant des traités.

Ces prémisses mènent à la situation suivante : Les organes de l'UE dotés de compétences décisionnelles ne peuvent être institués que par voie de révision du Traité comme cela s'est produit plus récemment pour la Banque centrale européenne avec le Traité de Maastricht. D'autres organes de l'UE peuvent être créés par

⁵⁵ Décision de 13/06/1958, Meroni contre Haute Autorité, affaire 10/56.

voie réglementaire ce qui nécessite l'approbation à la majorité qualifiée des États-membres et habituellement du Parlement européen, mais ces organes peuvent ne pas avoir de compétences décisionnelles⁵⁶ comme l'illustre le nombre croissant d'agences de la CEE et de l'UE mises en place pendant la dernière décennie⁵⁷. La Commission peut organiser ses propres départements sans l'approbation des États-membres ou du Parlement européen, mais si elle veut créer des agences exécutives, qui ont une autonomie bien plus limitée que les autres agences de la CEE et de l'UE, elle doit appliquer les critères et les procédures définis dans une réglementation du Conseil⁵⁸ qui a été adoptée à la majorité qualifiée des États-membres et ne peut être modifiée que de la même manière. La Commission a donc une très petite marge de manœuvre en ce qui concerne l'agencification.

⁵⁶ À la seule exception de l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI) ; voir : http://europa.eu/agencies/community_agencies/ohim/index_en.htm.

⁵⁷ Pour une synthèse globale, voir : http://europa.eu/agencies/index_en.htm.

⁵⁸ Règlement du conseil (CE) n° 58/2003 (JO L 11, 16.1.2003).

ANNEXE 4

RÈGLEMENT DU CONSEIL (CE) n° 58/2003
du 19 décembre 2002
portant statut des agences exécutives chargées de certaines tâches relatives à la gestion de
programmes communautaires
Journal officiel des Communautés européennes (JOCE) du 16.01.2003, n° L 11, p. 1.

LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 308,

Vu la proposition de la Commission,

Vu l'avis du Parlement européen,

Vu l'avis de la Cour des comptes,

Considérant ce qui suit :

- (1) Un nombre croissant de programmes dans divers domaines a été établi en faveur de différentes catégories de bénéficiaires, dans le cadre des actions prévues à l'article 3 du Traité. La Commission est normalement chargée d'adopter les mesures d'exécution de ces programmes, ci-après dénommés « programmes communautaires ».
- (2) La mise en œuvre des programmes communautaires en question est financée, au moins en partie, par des crédits inscrits au budget général de l'Union européenne.
- (3) En vertu de l'article 274 du Traité, la Commission est responsable de l'exécution du budget.
- (4) Pour pouvoir assumer pleinement ses responsabilités devant les citoyens, la Commission doit se concentrer par priorité sur ses missions institutionnelles. Dès lors, il convient qu'elle puisse déléguer certaines tâches relatives à la gestion de programmes communautaires à des entités tierces. L'externalisation de certaines tâches de gestion peut d'ailleurs constituer un moyen d'atteindre plus efficacement les objectifs poursuivis par ces programmes communautaires.
- (5) L'externalisation des tâches de gestion doit toutefois respecter les limites découlant du système institutionnel créé par le Traité. Cela implique que, ne peuvent pas faire l'objet d'externalisation les missions qui sont attribuées par le traité aux institutions et qui impliquent l'exercice d'une marge d'appréciation de nature à traduire des choix politiques.
- (6) Le recours à l'externalisation doit, par ailleurs, être subordonné à une analyse coûts/avantages prenant en compte plusieurs facteurs, tels que l'identification des tâches justifiant une externalisation, l'évaluation des bénéfices et des coûts, y compris ceux induits par le contrôle, la coordination et l'impact sur les ressources humaines, l'efficacité et la flexibilité dans la mise en œuvre des tâches externalisées, la simplification des procédures utilisées, la proximité de l'action externalisée des bénéficiaires finaux, la visibilité de la Communauté en tant que promotrice du programme communautaire concerné et le maintien d'un niveau approprié de savoir-faire à l'intérieur de la Commission.
- (7) Une forme d'externalisation consiste à avoir recours à des organismes de droit communautaire dotés de la personnalité juridique, ci-après dénommés « agences exécutives ».
- (8) En vue d'assurer l'homogénéité des agences exécutives sur le plan institutionnel, il convient d'établir leur statut, et notamment certains aspects essentiels concernant la structure, les tâches, le fonctionnement, le régime budgétaire, le personnel, les contrôles et la responsabilité.
- (9) En tant qu'institution responsable de l'exécution des différents programmes communautaires, la Commission est la mieux à même d'apprécier si, et dans quelle mesure, il convient de charger une agence exécutive de tâches de gestion

relatives à un ou plusieurs programmes communautaires déterminés. Le recours à une agence exécutive n'exonère toutefois pas la Commission des responsabilités qu'elle détient en vertu du Traité, et notamment de son article 274.

Elle doit donc pouvoir encadrer strictement l'action de l'agence exécutive et garder un contrôle effectif sur son fonctionnement, et notamment sur ses organes de direction.

(10) Cela implique que la Commission ait la compétence de décider d'instituer, et, le cas échéant, de supprimer, une agence exécutive conformément au présent règlement. La décision d'instituer une agence exécutive étant une mesure de portée générale au sens de l'article 2 de la décision 1999/468/CE du Conseil du 28 juin 1999 fixant les modalités de l'exercice des compétences d'exécution conférées à la Commission(4), il convient que cette décision soit arrêtée en conformité avec la décision 1999/468/CE.

(11) Il est également nécessaire que la Commission puisse désigner tant les membres du comité de direction de l'agence exécutive que son directeur, de sorte que, en déléguant à l'agence exécutive des tâches relevant de ses compétences propres, la Commission n'en perde pas la maîtrise.

(12) Il faut enfin que l'activité menée par l'agence exécutive respecte pleinement la programmation que la Commission définit pour les programmes communautaires à la gestion desquels cette agence participe. Le programme de travail annuel de l'agence exécutive doit donc être soumis à l'accord de la Commission et être conforme aux décisions budgétaires.

(13) Pour assurer une externalisation efficace, en vue de tirer pleinement profit de l'expertise de l'agence exécutive, il convient que la Commission puisse déléguer à cette agence tout ou partie des tâches d'exécution d'un ou plusieurs programmes communautaires, à l'exception des tâches qui impliquent l'exercice d'une marge d'appréciation de nature à traduire des choix politiques. Les tâches pouvant être déléguées incluent la gestion de tout ou partie des phases du cycle d'un projet spécifique, l'adoption des actes d'exécution budgétaire nécessaires, la récolte et le traitement d'informations à transmettre à la Commission et l'élaboration de recommandations à l'intention de la Commission.

(14) Le budget de l'agence exécutive visant à financer uniquement ses frais de fonctionnement, il convient que ses recettes soient constituées principalement par une subvention inscrite au budget général de l'Union européenne, déterminée par l'autorité budgétaire, et prélevée sur la dotation financière des programmes communautaires à la gestion desquels l'agence exécutive participe.

(15) En vue d'assurer l'application de l'article 274 du Traité, les crédits opérationnels des programmes communautaires à la gestion desquels l'agence exécutive participe doivent rester inscrits au budget général de l'Union européenne et leur exécution doit se faire par imputation directe sur ce budget. Les opérations financières relatives à ces crédits doivent donc être effectuées conformément aux dispositions du règlement

(CE, Euratom) n° 1605/2002 du Conseil du 25 juin 2002 portant règlement financier applicable au budget général des Communautés européennes(5).

(16) L'agence exécutive peut être chargée de tâches d'exécution relatives à la gestion de programmes financés par d'autres sources que le budget général de l'Union européenne. Toutefois, cela ne doit pas entraîner, même indirectement, des surcharges administratives qui devraient être couvertes par des crédits supplémentaires à la charge du budget général en question. Dans un tel cas, les dispositions du présent règlement s'appliquent, tout en tenant compte des spécificités découlant des actes de base relatifs aux programmes communautaires en question.

(17) L'objectif de transparence et de fiabilité de la gestion de l'agence exécutive commande que des contrôles internes et externes sur son fonctionnement soient organisés. À cet effet, il importe que l'agence exécutive soit rendue responsable de ses actes et que la Commission exerce sur l'agence exécutive une tutelle administrative, sans préjudice de la possibilité d'un contrôle de la Cour de justice.

(18) Il convient que le public puisse accéder aux documents que l'agence exécutive détient, dans des conditions et limites analogues à celles visées à l'article 255 du traité.

(19) L'agence exécutive doit coopérer de manière intense et constante avec les services de la Commission responsables des programmes communautaires à la gestion desquels elle participe. Pour rendre cette coopération la plus opérationnelle possible, il convient de prévoir que l'agence exécutive a son lieu d'implantation où sont établis la Commission et ses services conformément au protocole sur la fixation des sièges des institutions et de certains organismes et services des Communautés européennes, ainsi que d'Europol, annexé au Traité sur l'Union européenne et aux traités instituant la Communauté européenne, la Communauté européenne du charbon et de l'acier et la Communauté européenne de l'énergie atomique.

(20) Le Traité ne prévoit pas, pour l'adoption du présent règlement, d'autres pouvoirs d'action que ceux de l'article 308,

A ARRÊTÉ LE PRÉSENT RÈGLEMENT :

Article 1

Objet

Le présent règlement a pour objet d'établir le statut des agences exécutives que la Commission peut charger, sous son contrôle et sa responsabilité, de certaines tâches relatives à la gestion de programmes communautaires.

Article 2

Définitions

Aux fins du présent règlement, on entend par :

- a) « agence exécutive », une entité juridique instituée conformément au présent règlement ;
- b) « programme communautaire », toute action, ensemble d'actions ou autre initiative qui, selon l'acte de base ou l'autorisation budgétaire concernés, doit être mise en œuvre par la Commission, en faveur d'une ou de plusieurs catégories de bénéficiaires déterminés, en engageant des dépenses.

Article 3

Création et suppression

1. La Commission peut décider, après une analyse préalable coûts/avantages, d'instituer une agence exécutive en vue de la charger de certaines tâches relatives à la gestion d'un ou de plusieurs programmes communautaires. Elle fixe la durée d'existence de l'agence exécutive.

L'analyse coûts/avantages prend en compte plusieurs facteurs, tels que l'identification des tâches justifiant une externalisation, l'évaluation des bénéfices et des coûts, y compris ceux induits par le contrôle, la coordination et l'impact sur les ressources humaines, les économies éventuelles dans le cadre du budget général de l'Union européenne, l'efficacité et la flexibilité dans la mise en œuvre des tâches externalisées, la simplification des procédures utilisées, la proximité de l'action externalisée des bénéficiaires finaux, la visibilité de la Communauté en tant que promotrice du programme communautaire concerné et le maintien d'un niveau approprié de savoir-faire à l'intérieur de la Commission.

2. À l'échéance prévue lors de la création de l'agence exécutive, la Commission peut proroger l'existence de celle-ci pour une durée ne pouvant pas dépasser celle initialement prévue. Cette prorogation peut être renouvelée. Dans le cas où la Commission n'estime plus nécessaire d'avoir recours à une agence exécutive qu'elle a créée, ou constate que l'existence de celle-ci n'est plus conforme aux principes de la bonne gestion financière, elle décide de la supprimer. Dans ce cas, elle nomme deux liquidateurs pour procéder à la liquidation. La Commission détermine les conditions dans lesquelles la liquidation de l'agence exécutive doit s'effectuer. Le résultat net de cette liquidation est repris au budget général de l'Union européenne.

La prorogation et son renouvellement ou la suppression sont décidées sur la base de l'analyse coûts/avantages visée au paragraphe 1.

3. La Commission arrête les décisions visées aux paragraphes 1 et 2 du présent article conformément à la procédure visée à l'article 24, paragraphe 2. Ces décisions sont modifiées selon la même procédure. La Commission transmet au comité visé à l'article 24, paragraphe 1, tous les éléments d'information nécessaires dans ce cadre, notamment les analyses coûts/avantages visées au paragraphe 1 du présent article et les rapports d'évaluation visés à l'article 25.

4. Lors de l'adoption d'un programme communautaire, la Commission informe l'autorité budgétaire de son intention éventuelle de recourir à une agence exécutive pour la mise en œuvre de ce programme.

5. Toute agence exécutive instituée aux termes du paragraphe 1 du présent article doit être conforme aux dispositions du présent règlement.

Article 4

Statut juridique

1. L'agence exécutive est un organisme communautaire investi d'une mission de service public.

2. L'agence exécutive a la personnalité juridique. Elle jouit dans tout État membre de la capacité juridique la plus large reconnue aux personnes morales par les législations nationales. Elle peut notamment acquérir ou aliéner des biens mobiliers et immobiliers et ester en justice. À cet effet, elle est représentée par son directeur.

Article 5

Implantation

1. L'agence exécutive est implantée dans un des lieux où sont établis la Commission et ses services conformément au protocole sur la fixation des sièges des institutions et de certains organismes et services des Communautés européennes, ainsi que d'Europol.

2. L'agence exécutive s'organise en fonction des exigences de gestion des programmes communautaires dont elle a la charge et dans le respect des critères de la bonne gestion financière.

Article 6

Tâches

1. Pour atteindre l'objectif visé à l'article 3, paragraphe 1, la Commission peut charger l'agence exécutive de toute tâche d'exécution d'un programme communautaire, à l'exception des tâches qui impliquent une marge d'appréciation de nature à traduire des choix politiques.

2. L'agence exécutive peut être chargée notamment des tâches suivantes :

a) gérer tout ou partie des phases du cycle du projet, en relation avec des projets spécifiques, dans le cadre de l'exécution du programme communautaire et procéder aux contrôles nécessaires à cet effet, en adoptant les décisions pertinentes sur la base de la délégation de la Commission ;

b) adopter les actes d'exécution budgétaire en recettes et en dépenses, et effectuer, sur la base de la délégation de la Commission, toutes les opérations nécessaires à la mise en œuvre du programme communautaire, et notamment celles liées à l'attribution des marchés et subventions ;

c) recueillir, analyser et transmettre à la Commission toutes les informations nécessaires pour orienter l'exécution du programme communautaire.

3. Les conditions, critères, paramètres et modalités que l'agence exécutive doit respecter dans l'accomplissement des tâches visées au paragraphe 2, ainsi que les modalités des contrôles exercés par les services de la Commission responsables des programmes communautaires à la gestion desquels l'agence exécutive participe, sont définis par la Commission dans l'acte de délégation.

Article 7

Structure

1. L'agence exécutive est gérée par un comité de direction et par un directeur.

2. Le personnel de l'agence exécutive est placé sous l'autorité du directeur.

Article 8

Comité de direction

1. Le comité de direction est composé de cinq membres désignés par la Commission.

2. La durée du mandat des membres du comité de direction est, en principe, de deux ans et tient compte de la durée prévue pour l'exécution du programme communautaire dont la gestion est confiée à l'agence exécutive. Ce mandat est renouvelable. À l'expiration de leur mandat ou en cas de démission, les membres restent en fonction jusqu'à ce qu'il soit pourvu au renouvellement de leur mandat ou à leur remplacement.

3. Le comité de direction désigne parmi ses membres un président et un vice-président.

4. Le comité de direction se réunit sur convocation du président au moins quatre fois par an. Il peut être convoqué également à la demande d'au moins la majorité simple de ses membres ou à la demande du directeur.

5. Tout membre du comité de direction empêché d'assister à une réunion peut se faire représenter par un autre membre spécialement mandaté pour la réunion concernée. Un membre ne peut représenter qu'un seul autre membre. En cas d'empêchement du président, le comité de direction est présidé par le vice-président.

6. Les décisions du comité de direction sont adoptées à la majorité simple des votants. En cas d'égalité de voix, celle du président est prépondérante.

Article 9

Tâches du comité de direction

1. Le comité de direction arrête son règlement intérieur.
2. Sur la base d'un projet soumis par le directeur et après avoir obtenu l'accord de la Commission, le comité de direction adopte, au plus tard au début de chaque année, le programme de travail annuel de l'agence exécutive, comprenant des objectifs détaillés et des indicateurs de performance. Ce programme doit respecter la programmation définie par la Commission conformément aux actes établissant les programmes communautaires à la gestion desquels l'agence exécutive participe. Le programme de travail annuel peut être adapté en cours d'exercice selon la même procédure, pour tenir compte notamment des décisions de la Commission relatives aux programmes communautaires en question. Les actions contenues dans le programme de travail annuel sont assorties d'une estimation des dépenses nécessaires.
3. Le comité de direction arrête le budget de fonctionnement de l'agence exécutive, conformément à la procédure prévue à l'article 13.
4. Le comité de direction décide, après avoir obtenu l'accord de la Commission, de l'acceptation de tous dons, legs et subventions provenant d'autres sources que la Communauté.
5. Le comité de direction décide de l'organisation des services de l'agence exécutive.
6. Le comité de direction arrête les dispositions particulières nécessaires à la mise en œuvre du droit d'accès aux documents de l'agence exécutive, conformément à l'article 23, paragraphe 1.
7. Le comité de direction adopte, au plus tard le 31 mars de chaque année et présente à la Commission, un rapport annuel d'activités, accompagné des informations financières et de gestion. Ce rapport est établi selon les dispositions de l'article 60, paragraphe 7, du règlement (CE, Euratom) n° 1605/2002. Ce rapport rend compte tant de l'exécution des crédits opérationnels correspondant au programme communautaire dont la gestion a été confiée à l'agence exécutive que de l'exécution du budget de fonctionnement de celle-ci. La Commission transmet au plus tard le 15 juin de chaque année à l'autorité budgétaire un résumé des rapports annuels d'activités des agences exécutives de l'année précédente, qui accompagne celui visé à l'article 60, paragraphe 7, du règlement (CE, Euratom) n° 1605/2002.
8. Le comité de direction adopte et applique des mesures pour lutter contre la fraude et les irrégularités.
9. Le comité de direction assume les autres tâches qui lui sont attribuées par le présent règlement.

Article 10

Directeur

1. Le directeur de l'agence exécutive est nommé par la Commission, qui à cet effet désigne un fonctionnaire au sens du statut des fonctionnaires des Communautés européennes et du régime applicable aux autres agents de ces Communautés, fixés par le règlement (CEE, Euratom, CECA) n° 259/68(1), ci-après dénommé « statut ».
2. La durée du mandat du directeur est, en principe, de quatre ans et tient compte de la durée prévue pour l'exécution du programme communautaire dont la gestion est confiée à l'agence exécutive. Ce mandat est renouvelable. Après avis du comité de direction, la Commission peut mettre un terme aux fonctions du directeur avant l'expiration de son mandat.

Article 11

Tâches du directeur

1. Le directeur assure la représentation de l'agence exécutive. Il est chargé de sa gestion.
2. Le directeur prépare les travaux du comité de direction, et notamment le projet de programme de travail annuel de l'agence exécutive. Il participe, sans droit de vote, aux travaux du comité de direction.
3. Le directeur assure la mise en œuvre du programme de travail annuel de l'agence exécutive. Il est notamment responsable de l'exécution des tâches visées à l'article 6 et, dans ce rôle, il prend les décisions pertinentes. Il est ordonnateur délégué de l'agence exécutive pour l'exécution des crédits opérationnels relatifs aux programmes

communautaires à la gestion desquels l'agence exécutive participe et dont l'exécution budgétaire a fait l'objet d'un acte de délégation par la Commission.

4. Le directeur prépare l'état prévisionnel des recettes et des dépenses et exécute en tant qu'ordonnateur le budget de fonctionnement de l'agence exécutive, conformément au règlement financier visé à l'article 15.

5. Le directeur est responsable de la préparation et de la publication des rapports que l'agence exécutive doit présenter à la Commission. Il s'agit, notamment, du rapport annuel sur les activités de l'agence exécutive visé à l'article 9, paragraphe 7, ainsi que de tout autre rapport, général ou particulier, que la Commission demande à l'agence exécutive.

6. Le directeur exerce à l'égard du personnel de l'agence exécutive les pouvoirs de l'autorité habilitée à conclure les contrats d'engagement, dévolus par le régime applicable aux autres agents des Communautés européennes. Il est chargé de toute autre question concernant la gestion du personnel de l'agence exécutive.

7. Conformément aux dispositions du règlement financier applicable au budget général des Communautés européennes, le directeur met en place les systèmes de gestion et de contrôle interne adaptés à l'exercice des tâches confiées à l'agence exécutive, de façon à assurer la légalité, la régularité et l'efficacité des opérations accomplies par celle-ci.

Article 12

Budget de fonctionnement

1. Toutes les recettes et les dépenses de l'agence exécutive font l'objet de prévisions pour chaque exercice budgétaire, celui-ci coïncidant avec l'année civile, et sont inscrites à son budget de fonctionnement. Ces prévisions, qui comprennent le tableau des effectifs de l'agence exécutive, sont transmises pour information à l'autorité budgétaire avec les documents de l'avant-projet de budget général de l'Union européenne. Le tableau des effectifs, composé d'emplois ayant exclusivement un caractère temporaire et précisant le nombre, le grade et la catégorie du personnel employé par l'agence exécutive pendant l'exercice concerné, est approuvé par l'autorité budgétaire et publié en annexe à la section III - Commission - du budget général de l'Union européenne.

2. Le budget de fonctionnement de l'agence exécutive est équilibré en recettes et en dépenses.

3. Les recettes de l'agence exécutive comprennent, sans préjudice d'autres recettes, une subvention inscrite au budget général de l'Union européenne, déterminée par l'autorité budgétaire, et prélevée sur la dotation financière des programmes communautaires à la gestion desquels l'agence exécutive participe.

Article 13

Établissement du budget de fonctionnement

1. Le directeur établit chaque année un projet de budget de fonctionnement de l'agence exécutive couvrant les dépenses de fonctionnement pour l'exercice budgétaire suivant. Il soumet ce projet au comité de direction.

2. Le comité de direction adopte, au plus tard pour le 1er mars de chaque année, le projet de budget de fonctionnement, y compris le tableau des effectifs, pour l'exercice budgétaire suivant et le soumet à la Commission.

3. Sur la base de ce projet de budget et compte tenu de la programmation qu'elle a définie eu égard aux programmes communautaires à la gestion desquels l'agence exécutive participe, la Commission propose, dans le cadre de la procédure budgétaire, de fixer la subvention annuelle pour le budget de fonctionnement de l'agence exécutive.

4. Sur la base de la subvention annuelle ainsi déterminée par l'autorité budgétaire, le comité de direction arrête le budget de fonctionnement de l'agence exécutive, en même temps que le programme de travail, au début de chaque exercice budgétaire, en l'ajustant aux différentes contributions accordées à l'agence exécutive et aux fonds provenant d'autres sources.

5. Le budget de fonctionnement de l'agence exécutive ne peut être adopté de manière définitive qu'après l'arrêt définitif du budget général de l'Union européenne.

6. Lorsque la Commission envisage la création d'une agence exécutive, elle informe l'autorité budgétaire, dans le cadre de la procédure budgétaire, et dans le respect du principe de transparence :

a) des ressources nécessaires au fonctionnement de l'agence exécutive, tant en termes de crédits qu'en termes d'emplois ;

b) des détachements envisagés de fonctionnaires de la Commission auprès de l'agence exécutive ;

c) des ressources administratives libérées par le transfert de tâches des services de la Commission vers l'agence exécutive, et de la réallocation de ces ressources administratives libérées.

7. Dans le respect des dispositions du règlement financier visé à l'article 15, toute modification au budget de fonctionnement, y compris au tableau des effectifs, fait l'objet d'un budget rectificatif arrêté conformément à la procédure prévue au présent article.

Article 14

Exécution du budget de fonctionnement et décharge sur celle-ci

1. Le directeur exécute le budget de fonctionnement de l'agence exécutive.

2. Les comptes des agences exécutives sont consolidés avec ceux de la Commission, selon la procédure prévue aux articles 127 et 128 du règlement (CE, Euratom) n° 1605/2002 et conformément aux dispositions suivantes :

a) chaque année, le directeur soumet pour approbation les comptes détaillés provisoires de la totalité des recettes et des dépenses de l'exercice budgétaire précédent au comité de direction, qui les transmet au plus tard le 1er mars au comptable de la Commission et à la Cour des comptes ;

b) les comptes définitifs sont transmis au plus tard le 1er juillet suivant l'exercice clos au comptable de la Commission et à la Cour des comptes.

3. Le Parlement européen, sur recommandation du Conseil, donne décharge à l'agence exécutive sur l'exécution du budget de fonctionnement au plus tard le 29 avril de l'année n + 2 après examen du rapport de la Cour des comptes.

Cette décharge est accordée concomitamment à celle portant sur l'exécution du budget général de l'Union européenne.

Article 15

Règlement financier applicable au budget de fonctionnement

Chaque agence exécutive applique pour l'exécution de son budget de fonctionnement les dispositions d'un règlement financier type arrêté par la Commission. Ce règlement financier type ne peut s'écarter du règlement financier applicable au budget général des Communautés européennes que si les exigences spécifiques du fonctionnement des agences exécutives le nécessitent.

Article 16

Règlement financier applicable aux crédits opérationnels

1. Lorsque, en vertu des dispositions de l'article 6, paragraphe 2, point b), la Commission a délégué à l'agence exécutive des tâches d'exécution budgétaire de crédits opérationnels relatifs à des programmes communautaires, ces crédits restent inscrits au budget général de l'Union européenne et leur exécution se fait par imputation directe sur celui-ci, sous la responsabilité de la Commission.

2. Le directeur est l'ordonnateur délégué de l'agence exécutive pour ce qui concerne l'exécution de ces crédits opérationnels et, à cet effet, il est tenu de se conformer aux obligations du règlement financier applicable au budget général des Communautés européennes.

3. La décharge sur l'exécution des crédits opérationnels est accordée dans le cadre de la décharge accordée sur l'exécution du budget général de l'Union européenne, conformément à l'article 276 du Traité, dont elle fait partie intégrante.

Article 17

Programmes financés par des sources autres que le budget général de l'Union européenne

Les dispositions des articles 13 et 16 sont applicables sans préjudice des dispositions spécifiques prévues par les actes de base relatifs aux programmes financés par des sources autres que le budget général de l'Union européenne.

Article 18

Personnel

1. Le personnel de l'agence exécutive est composé, d'une part, de fonctionnaires communautaires mis en position de détachement par les institutions, affectés à l'agence exécutive en qualité d'agents temporaires pour y occuper des postes de responsabilité, et d'agents temporaires directement recrutés par l'agence exécutive ainsi que, d'autre part, d'autres agents recrutés par l'agence exécutive sur contrat renouvelable. La nature du contrat, privé ou public, sa durée et l'étendue des obligations des agents à l'égard de l'agence exécutive, ainsi que les critères de qualification requis sont

déterminés en fonction des spécificités des tâches à effectuer, dans le respect du statut, ainsi que des législations nationales en vigueur.

2. Sous réserve d'activités constantes et quel que soit le mode de détachement du fonctionnaire, l'institution d'origine :

- a) ne pourvoit pas, pendant la durée du détachement, les emplois rendus vacants par ce détachement ;
- b) tient compte, dans l'abattement forfaitaire, du coût des fonctionnaires transféré aux agences exécutives.

Toutefois, le nombre total de postes concernés par le paragraphe 1 et le paragraphe 2, premier alinéa, ne dépasse pas le nombre de postes nécessaires pour assurer l'exécution des tâches confiées par la Commission à l'agence exécutive.

3. Le comité de direction, en accord avec la Commission, arrête, pour autant que de besoin, les modalités d'application relatives à la gestion du personnel de l'agence exécutive.

Article 19

Privilèges et immunités

Le protocole sur les privilèges et les immunités des Communautés européennes du 8 avril 1965 s'applique à l'agence exécutive ainsi qu'à son personnel, pour autant que celui-ci soit soumis au statut.

Article 20

Contrôles

1. La mise en œuvre des programmes communautaires confiés aux agences exécutives est soumise au contrôle de la Commission. Ce contrôle s'exerce selon les modalités qu'elle fixe conformément à l'article 6, paragraphe 3.

2. La fonction d'auditeur interne est exercée dans les agences exécutives par l'auditeur interne de la Commission.

3. La Commission et l'agence exécutive assurent la mise en œuvre des recommandations de l'auditeur interne, chacune selon ses compétences respectives.

4. L'Office européen de lutte antifraude (OLAF), institué par la décision 1999/352/CE, CECA, Euratom de la Commission du 28

avril 1999 (7) dispose à l'égard de l'agence exécutive et de l'ensemble de son personnel des mêmes pouvoirs qu'à l'égard des services de la Commission. Dès son institution, l'agence exécutive adhère à l'accord interinstitutionnel du 25 mai 1999 entre le Parlement européen, le Conseil de l'Union européenne et la Commission des Communautés européennes relatif aux enquêtes internes effectuées par l'Office européen de lutte antifraude (OLAF) (8). Le comité de direction formalise cette adhésion et adopte les dispositions nécessaires en vue de faciliter la conduite des enquêtes internes effectuées par l'OLAF.

5. La Cour des comptes examine les comptes de l'agence exécutive, conformément à l'article 248 du Traité.

6. Tout acte de l'agence exécutive, et notamment toute décision ainsi que tout contrat conclu par celle-ci, doit prévoir expressément que l'auditeur interne de la Commission, l'OLAF et la Cour des comptes peuvent procéder à des contrôles sur pièces et sur place, de tous les prestataires et sous-traitants ayant bénéficié de fonds communautaires, y compris chez les bénéficiaires finaux.

Article 21

Responsabilité

1. La responsabilité contractuelle de l'agence exécutive est régie par la loi applicable au contrat en cause.

2. En matière de responsabilité non contractuelle, l'agence exécutive doit réparer, conformément aux principes généraux communs aux droits des États membres, les dommages causés par elle ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions. La Cour de justice est compétente pour connaître des litiges relatifs à la réparation de tels dommages.

3. La responsabilité personnelle de ses agents envers l'agence exécutive est régie par les dispositions du régime qui leur est applicable.

Article 22

Contrôle de légalité

1. Tout acte d'une agence exécutive faisant grief à un tiers est susceptible d'être déféré à la Commission par toute personne directement et individuellement concernée ou par un État membre, en vue d'un contrôle de sa légalité.

Le recours administratif est déposé à la Commission dans un délai d'un mois à compter du jour où l'intéressé, ou l'État membre concerné, a eu connaissance de l'acte contesté.

Après avoir entendu les raisons invoquées par l'intéressé, ou par l'État membre concerné, et celles de l'agence exécutive, la Commission statue sur le recours administratif dans un délai de deux mois à compter de la date de son introduction. Sans préjudice de l'obligation de la Commission de répondre par écrit et en motivant sa décision, le défaut de réponse de la Commission dans ce délai vaut décision implicite de rejet du recours.

2. La Commission peut de sa propre initiative se saisir de tout acte d'une agence exécutive. Elle statue dans un délai de deux mois à compter du jour de cette saisine, après avoir entendu les raisons invoquées par l'agence exécutive.

3. Lorsque la Commission est saisie conformément aux paragraphes 1 ou 2, elle peut suspendre l'exécution de l'acte en cause ou prescrire des mesures provisoires. Dans sa décision définitive, la Commission peut maintenir l'acte de l'agence exécutive ou décider que celle-ci doit le modifier, totalement ou partiellement.

4. L'agence exécutive est tenue de prendre dans un délai raisonnable les mesures nécessaires pour se conformer à la décision de la Commission.

5. La décision explicite ou implicite de rejet par la Commission du recours administratif est susceptible de faire l'objet d'un recours en annulation devant la Cour de justice, conformément à l'article 230 du Traité.

Article 23

Accès aux documents et confidentialité

1. L'agence exécutive est soumise aux dispositions du règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission (2) lorsqu'elle est saisie d'une demande d'accès à un document qu'elle détient.

Les dispositions particulières nécessaires à la mise en œuvre de ces dispositions sont arrêtées par le comité de direction, au plus tard six mois après l'institution de l'agence exécutive.

2. Les membres du comité de direction, le directeur et les membres du personnel, même après la cessation de leurs fonctions respectives, ainsi que toute personne participant aux activités de l'agence exécutive sont tenus de ne pas divulguer les informations qui, de par leur nature, sont couvertes par le secret professionnel.

Article 24

Comité

1. La Commission est assistée par un comité, ci-après dénommé « comité des agences exécutives ».

2. Dans le cas où il est fait référence au présent paragraphe, les articles 5 et 7 de la décision 1999/468/CE s'appliquent.

La période prévue à l'article 5, paragraphe 6, de la décision 1999/468/CE est fixée à trois mois.

3. Le comité adopte son règlement intérieur.

Article 25

Évaluation

1. Un rapport externe d'évaluation portant sur les trois premières années de fonctionnement de chaque agence exécutive est effectué par les soins de la Commission et soumis au comité de direction de l'agence exécutive, au Parlement européen, au Conseil et à la Cour des comptes. Il comprend une analyse coûts/avantages, telle que visée à l'article 3, paragraphe 1.

2. Cette évaluation est ensuite renouvelée tous les trois ans dans les mêmes conditions.

3. À la suite des rapports d'évaluation, l'agence exécutive et la Commission prennent toute mesure appropriée pour porter remède aux problèmes éventuellement constatés.

4. Si, à la suite d'une telle évaluation, la Commission constate que l'existence même de l'agence exécutive ne se justifie plus au regard de la bonne gestion financière, la Commission décide de la suppression de cette agence.

Article 26

Mesures transitoires

Pour autant que des agences exécutives aient été créées :

- a) le rapport annuel d'activités visé par l'article 9, paragraphe 7, est établi pour la première fois au titre de l'exercice 2003 ;
- b) le délai visé à l'article 14, paragraphe 2, point b), pour la transmission des comptes définitifs s'applique pour la première fois au titre de l'exercice 2005 ;
- c) pour les exercices antérieurs à 2005, le délai pour la transmission des comptes définitifs est fixé au 15 septembre.

Article 27

Entrée en vigueur

Le présent règlement entre en vigueur le dixième jour suivant celui de sa publication au *Journal officiel des Communautés européennes*.

Le présent règlement est obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout État-membre.

Fait à Bruxelles, le 19 décembre 2002.

Par le Conseil

La présidente

L. ESPERSEN