



Fondation Paris-Dauphine



# GovReg NOTES

L'Organisation Institutionnelle  
de la Régulation en France :  
Quel Positionnement et  
Quelles Règles pour les  
Autorités en charge de la  
Régulation Economique



*Ce document est issu des réflexions d'un groupe de travail composé de : Antonin Arlandis (FDJ), Christophe Bonnery (ENEDIS), Eric Brousseau (Chaire Gouvernance et Régulation), Chiara Caccinelli (Chaire Gouvernance et Régulation), Pierre-Franck Edwige (Ylios), Catherine Galano (Frontier Economics), Olivier Herz (RTE), Christine Le Bihan-Graf (De Pardieu Brocas Maffei), Jean-Yves Ollier (CRE), Patricia Perennes (SNCF), Anne Béatrice Schlumberger (Ylios), Angelos Souridakis (Ylios) et Joëlle Toledano (CentraleSupélec).*

***Le rapport traduit leurs échanges mais ne représente pas une position des organisations auxquelles ils appartiennent.***

L'Organisation  
Institutionnelle de la  
Régulation en France :  
Quel Positionnement et  
Quelles Règles pour les  
Autorités en charge de la  
Régulation Economique

---





# Table des matières

Résumé.....	7
Introduction.....	9
I - Finalités de la régulation et de la régulation indépendante .....	12
II - Ressources Humaines, Déontologie et Compétences.....	22
III - Critères de détermination du périmètre et de l'organisation des AAI .....	28
Annexes.....	33



## Résumé

*A l'initiative du Sénat, deux lois visant à harmoniser les règles de gouvernance des autorités administratives indépendantes (AAI) et des autorités publiques indépendantes (API) et à assurer un meilleur contrôle parlementaire de leur action dans un contexte d'indépendance renforcée ont été adoptées au début de l'année 2017. Elles font suite à trois rapports parlementaires qui, depuis 2006, ont critiqué la prolifération de ces autorités indépendantes, le manque de diversité de leur recrutement ainsi que l'hétérogénéité de leurs règles de gouvernance.*

*Des experts et praticiens de la régulation participant aux travaux de la Chaire « Gouvernance et Régulation » de l'Université Paris-Dauphine se sont saisi des principales propositions issues de ces rapports (qui n'ont pas toutes été reprises dans les textes récemment adoptés) afin de contribuer au débat public sur le statut, l'organisation et le positionnement des AAI en charge de la régulation économique. Ces réflexions ont été menées selon un triple prisme :*

### Celui des finalités de la régulation et de la régulation indépendante

*Si les régulateurs sectoriels ont souvent été créés pour présider à la libéralisation d'industries marquées par des coûts fixes, des externalités fortes ainsi que des risques systémiques, il apparaît qu'un pilotage a priori du processus concurrentiel et de la coordination entre opérateurs est également nécessaire en régime de croisière dans certains secteurs. Des régulateurs sectoriels s'avèrent souvent utiles pour combiner objectifs d'efficacité économique et mise en œuvre de politiques publiques dans des contextes spécifiques.*

*En contrepartie, la nécessité de garantir à la fois l'impartialité de l'action publique et la sécurité des parties prenantes rend nécessaire une réelle indépendance des régulateurs, sans pour autant que leurs missions ne soient exercées en dehors de tout contrôle démocratique (Parlement) ou juridictionnel (institutions de contrôle et autorités judiciaires). Cette indépendance est organiquement garantie par la nomination des membres des organes décisionnels et, fonctionnellement, par leur absence de soumission au pouvoir hiérarchique ou au pouvoir de tutelle, ainsi que par le mode collégial de prise de décision. Elle est enfin encadrée tant par le législateur qui définit le champ de compétence des autorités de régulation et leur périmètre d'intervention que par le mode de désignation des membres des collèges par les autorités politiques, ou, enfin, par le triple contrôle, budgétaire et comptable, juridictionnel et institutionnel dont elles font l'objet.*

### Celui des ressources humaines, de la déontologie et des compétences.

*Au-delà de la nature des finalités qu'elle promeut, la qualité de la régulation dépend de la capacité du régulateur à demeurer indépendant des acteurs des secteurs régulés, à travers la prévention renforcée des conflits d'intérêt, en encadrant les conditions de recrutement, d'exercice et de cessation des fonctions. Certaines de ces règles applicables aux autorités de régulation sont toutefois redondantes avec des règles générales et peuvent constituer un facteur de dissuasion de candidats présentant pourtant le bouquet de compétences requis pour officier dans des secteurs de plus en plus complexes et mouvants. Dans ce contexte, un continuum de situations – allant d'un modèle acceptant un certain dosage mais ne rompant pas tout lien avec le secteur à un modèle dans lequel prime l'indépendance par rapport aux entreprises du secteur – peuvent s'avérer satisfaisants en fonction du niveau d'ouverture à la concurrence du secteur concerné et de la maturité du régulateur.*

### Celui des critères de détermination du périmètre et de l'organisation des AAI

*Une grille de lecture des avantages et inconvénients des différentes modalités de rapprochement entre AAI met l'accent sur deux vecteurs en la matière : l'objectif peut être soit l'amélioration de la pertinence et de l'efficacité de la régulation, soit l'optimisation budgétaire et fonctionnelle de la gestion des régulateurs. L'analyse démontre, d'une part, qu'il ne faut pas surestimer les gains à attendre de la mutualisation des activités de support, compte tenu notamment de la frugalité des structures dont il est question. D'autre part le rapprochement de certaines activités cœur de métier ne fait pas toujours sens au plan des missions des régulateurs. Elle conclut que toute tentative de réorganisation doit s'appuyer sur une étude d'impact préalable, documentée et rationnelle.*



## Introduction

Deux lois ont été adoptées promulguées le 20 janvier 2017 : la première est une loi organique relative aux autorités administratives indépendantes (AAI) et aux autorités publiques indépendantes (API), la seconde concerne le statut général des AAI et des API. Trois rapports parlementaires sont à l'origine de ces lois.

En 2006, un rapport sur les *Autorités Administratives Indépendantes* a été réalisé par le sénateur Patrice Gélard pour l'Office parlementaire d'évaluation de la législation. Ce rapport préconisait une rationalisation du système des AAI (cohérence, harmonisation des règles de fonctionnement et contrôle de la multiplication des AAI voire rationalisation) et le renforcement du contrôle démocratique et des garanties d'indépendance. Il s'appuyait sur des comparaisons et analyses juridiques approfondies.<sup>1</sup>

Le second rapport « *d'information sur les AAI* » du sénateur Gélard en 2014 fait le point sur la situation de ces autorités et dresse un bilan au regard des recommandations formulées huit ans auparavant. L'amélioration constatée du contrôle parlementaire ne s'est pas accompagnée, selon le rapport, d'un effort de rationalisation des AAI. L'absence d'une catégorie juridique des AAI le conduit à préconiser de rationaliser leur régime juridique (par adoption, notamment, d'une loi organique affirmant la compétence du législateur pour fixer les règles concernant la création et l'organisation des AAI et des API) et d'adopter une loi édictant un statut général définissant les caractéristiques communes aux AAI. Cette démarche a finalement été retenue dans la loi récemment adoptée.

Le troisième rapport a été fait en 2015 au nom de la commission d'enquête sénatoriale « *sur le bilan et le contrôle de la création, de l'organisation, de l'activité et de la gestion des autorités administratives indépendantes* », présidée par Mme Marie-Hélène Des Esgaulx, et dont le rapporteur était M. Jacques Mézard. Ce dernier rapport revient sur les sujets traités dans les précédents rapports mais avec une tonalité plus critique.

Si l'on en reste toutefois à l'examen des 11 propositions de ce dernier rapport, seules deux ne relèvent pas des mêmes thématiques que celles présentes dans les deux rapports Gélard. L'une vise à limiter à vingt le nombre des AAI, sans préjudice de fusions ultérieures de certaines d'entre elles. L'autre recherche une plus grande diversité des membres des collèges des AAI en limitant les nominations de membres des plus grands corps de l'état. On peut résumer les objectifs des neuf autres propositions en disant qu'elles visent à harmoniser les règles de gouvernance tout en assurant un meilleur contrôle parlementaire des AAI dans un contexte d'indépendance systématisée.

L'ensemble de ces propositions résulte d'un débat politique et juridique qui a démarré il y a dix ans au Parlement et autour desquelles des différences d'appréciation peuvent persister. Elles sont par ailleurs marquées par des débats plus récents, comme celui sur la transparence de la vie publique qui s'est déroulé dans un climat de défiance vis-à-vis du comportement de certains détenteurs de l'autorité publique. On peut s'interroger sur une tendance au surajustement en la matière dans la mesure où, d'une part, il n'est pas avéré qu'elles répondent à des dysfonctionnements dûment constatés dans le fonctionnement des AAI, et que d'autre part, elles n'ont pas toujours tenu compte de mesures d'ordre général ou spécifique qui aient déjà été prises.

<sup>1</sup> Tome 2 du rapport Gélard.

D'une manière plus générale, peu d'éléments étayés au plan technique ou économique ont été fournis à l'appui des mesures proposées. De la même façon, aucune étude d'impact n'a cherché à évaluer les effets potentiels des réformes envisagées dans le rapport issu de la commission d'enquête du Sénat. Il en va ainsi, par exemple, de la proposition du remodelage du périmètre d'intervention des AAI. Si la question de leur nombre et des fusions éventuelles à organiser est récurrente, force est de constater l'absence d'évaluation objective des institutions concernées. Pourquoi veut-on en supprimer certaines ou fusionner d'autres ? La démonstration qu'elles auraient failli dans leur mission ou au contraire que cela renforcerait leur efficacité n'est pas apportée. Il en va de même de la question du coût de la régulation. Au total rien n'est dit sur les sources de synergies, d'économie, ou au contraire sur les risques de pertes de contrôle du développement de quelques agences de plus grande taille.

Il conviendrait de fonder le débat sur des analyses s'appuyant sur des indicateurs explicites. Cette démarche d'évaluation est d'ailleurs préconisée en général par l'OCDE pour évaluer les politiques publiques et les réglementations mises en œuvre (« Regulatory Policy Governance »). Sans prétendre à une telle démarche, l'objectif de cette note, issue des réflexions des experts et praticiens de la régulation participant aux travaux à la Chaire « Gouvernance et Régulation » de l'Université Paris-Dauphine, est de proposer une analyse des principales propositions évoquées à l'occasion des discussions au parlement.

Dans un premier temps, nous procédons à un bref rappel du contexte et des motivations qui ont présidé à l'apparition d'agences de régulation 'indépendantes'. Il apparaît en effet qu'en préambule d'un certain nombre de propositions sur leur réforme, elles pourraient constituer des anomalies dans l'architecture institutionnelle française. Le terme de « démantèlement de l'Etat » est même explicitement utilisé à leur encontre. Nous rappelons tant les justifications de fond expliquant l'adoption dans de nombreux contextes institutionnels du modèle du régulateur sectoriel indépendant chargé d'organiser la concurrence et de garantir la réalisation d'un certain nombre d'objectifs de politique publique, que les processus politiques ayant présidé à la mise en place de ce modèle institutionnel.

Nous revenons ensuite sur la question de l'indépendance des régulateurs, en soulignant que cette dernière s'exerce dans un périmètre déterminé et qu'elle reste soumise à un ensemble de mécanismes de contrôle tant juridictionnel que démocratique.

Cela nous conduit ensuite à analyser deux des séries de propositions dont la mise en œuvre pose certaines questions. Il s'agit, tout d'abord, de celles visant à lutter contre les conflits d'intérêt. Une extrême rigidité dans leur application pourrait s'avérer excessivement dissuasive pour les personnes envisageant de s'impliquer dans les AAI. En décourageant les vocations on pourrait à la fois se priver d'une certaine diversité au sein des collèges de régulateurs et de l'accès à l'expertise pointue requise pour réguler efficacement.

La seconde série de propositions examinée dans cette note est relative au nombre et au périmètre d'intervention des autorités de régulation. Un exercice rapide de comparaison internationale (Cf. annexe 3) montre tout d'abord qu'il n'est pas avéré que l'organisation de la régulation (économique) en France serait particulièrement coûteuse et inefficace. Bien au contraire les moyens consacrés à la régulation sectorielle semblent sensiblement plus limités que dans des pays similaires, peu réputés par ailleurs pour leur inefficacité

en la matière. Plus fondamentalement, nous procédons à une analyse systématique des sources de synergies, mais aussi de pertes d'efficacité, qui pourraient résulter d'un certain nombre de fusions, tout au moins de mutualisations, envisagées. Il s'avère que, bien souvent, tant les spécificités sectorielles que la diversité des missions des régulateurs semblent limiter tant les synergies potentielles que la faisabilité d'intégrations fortes entre autorités existantes.

Cette dernière partie de cette note renvoie finalement au débat qui n'est pas réellement posé : celui des objectifs politiques essentiels assignés à la régulation et de l'adéquation de l'instrument de gouvernement que constitue une agence de régulation à ces derniers. Quand on examine les sous-jacents économiques des politiques de libéralisation des télécommunications et de l'énergie, l'hypothèse d'un surinvestissement des monopoles historiques est très présente. On comprend pourquoi la régulation a eu pour objectif d'augmenter l'efficacité productive et d'obtenir une baisse des tarifs. Aujourd'hui dans les télécoms comme dans l'énergie ou les transports, la question des nouveaux investissements (très haut débit mobile et fibre, énergies renouvelables) est au cœur des politiques publiques. Il peut être pertinent dans ce contexte de revisiter les objectifs de la régulation et les missions des régulateurs, et les questions du nombre de régulateurs ou de la mutualisation de leurs moyens, peuvent apparaître comme secondaires par rapport à celle de la clarification de la hiérarchie de leurs priorités, de leur dotation en capacités adéquates, et du développement d'outils d'évaluation facilitant le pilotage et le contrôle des politiques à la mise en œuvre desquelles ils sont associés.

## I - Finalités de la régulation et de la régulation indépendante

Selon le récent rapport de la commission d'enquête du Sénat sur les AAI<sup>2</sup>, la création de ces dernières a répondu à des raisons conjoncturelles. Les pouvoirs publics ont donné à des organismes, nouveaux ou existants, les garanties de leur indépendance dans des domaines où l'intervention des administrations traditionnelles de l'Etat n'apparaissait plus opportune. Elles ont émergé pour poursuivre une des deux finalités qui leur sont désormais reconnues : la protection des libertés publiques ou la régulation d'un secteur économique.

Cependant, le même rapport considère que ces autorités indépendantes affaiblissent l'Etat en multipliant les centres de décisions et en créant un nouveau besoin de coordination pour articuler les compétences des autorités et éviter les conflits. Elles évinceraient le juge du fait de leurs pouvoirs quasi juridictionnels. Elles réduiraient le contrôle démocratique du parlement sur le pouvoir exécutif, notamment dans le domaine économique où les autorités administratives indépendantes conduiraient de véritables politiques publiques sectorielles. Enfin, le rapport considère que les autorités administratives indépendantes sont traitées de façons inégales face à l'effort budgétaire et qu'elles ne sont pas un facteur d'économie.

Le rapport ne revient pas cependant sur la logique de création des AAI et encore moins sur leurs effets économiques et sociaux. Cette section vise à revenir notamment sur le premier point en se concentrant sur les missions de régulation économique.

S'il peut être souhaitable que les missions de régulation économique soient exercées par des AAI, il ne faut pas confondre AAI et exercice d'un pouvoir de régulation. Il existe des missions de régulation exercées par des autorités non indépendantes et des AAI qui n'exercent pas de missions de régulation économique, mais de missions de protection des libertés publiques (Contrôleur général des lieux de privation de liberté, défenseur des droits, voire au sens large la Commission nationale du débat public) ou de la sûreté (Autorité de sûreté nucléaire).

Par ailleurs, lorsqu'il définit le cadre réglementaire dans lequel s'exerce le pouvoir des AAI, le pouvoir politique (élus et gouvernement) participe à la régulation en posant le cadre de celle-ci. Il n'est donc pas question, dans un premier temps, de chercher à distinguer régulation et régulation indépendante. Nous reviendrons, successivement, sur la logique de la régulation et les raisons pour lesquelles il peut être utile de la confier à une autorité "indépendante" ; celle-ci s'exerçant dans un périmètre déterminé et dans un contexte institutionnel spécifique aménageant des règles d'exercice de l'autorité publique et de responsabilité (*accountability*).

### Réglementation vs. Régulation

Nous définissons le terme régulation (économique) comme l'action d'une autorité visant à assurer un « fonctionnement efficace » d'un marché ou d'une industrie. Ce terme de régulation, avant d'être communément utilisé en économie et en droit, vient du domaine

<sup>2</sup> Rapport Sénat n° 126, Rapport fait au nom de la commission d'enquête sur le bilan et le contrôle de la création, de l'organisation, de l'activité et de la gestion des autorités administratives indépendantes, 28 oct. 2015, 134 p.

de la biologie et des sciences de l'ingénieur. Il désigne les (rétro)-actions et le système de commandes permettant de maintenir un système dans un état stable ou de contrôler sa dynamique, en tout état de cause permettant d'éviter son effondrement ou sa mutation incontrôlée.

La régulation est téléologique. Elle a une fin – tel le bon fonctionnement du marché – à laquelle sont soumis les outils utilisés. Ces outils peuvent être pluriels. Par ailleurs, ils doivent être adaptés, ou de nouveaux outils doivent être créés si la dynamique du système le justifie. La régulation implique donc de mettre en œuvre un mécanisme de « gouvernance » permettant un pilotage du système.

En français, le terme de « régulation » coexiste avec celui de « réglementation » et les significations respectives de ces deux termes n'apparaissent pas totalement stabilisées, notamment entre les différentes communautés épistémiques/professionnelles. Cela provient pour partie du fait que le terme de « regulation » utilisé en anglais désigne à la fois la régulation et la réglementation. Cela provient aussi pour partie du fait que la réglementation – ou ensemble des mesures légales et réglementaires régissant une question – est un des outils de la régulation, telle que nous l'avons définie plus haut ; cette dernière pouvant passer par d'autres canaux tels que l'organisation de la circulation de l'information (e.g. un observatoire de marché), la supervision d'arrangements entre opérateurs de marchés (par exemple pour financer des infrastructures) ou l'organisation d'enchères pour allouer des capacités.

### Les outils de la régulation

La régulation étant téléologique et dynamique, les outils de celle-ci sont multiformes et évoluent au cours du temps. En plus du pouvoir d'avis (notamment d'avis « conformes » par lesquels l'autorité avalise la tarification d'une infrastructure ou d'un service) et de règlement de différends, le régulateur peut être doté d'un pouvoir d'homologation et d'un pouvoir réglementaire supplétif (les AAI peuvent adopter des textes réglementaires dans leur domaine de compétence pour préciser un point de la législation ou de la réglementation). Certains régulateurs sont aussi dotés de pouvoir de sanction.

Enfin, et c'est une des caractéristiques des régulateurs en général, ils ont recours à de nombreux actes non contraignants *a priori* dépourvus d'effet de droit (qualifiés de « *soft Law* »), pour influencer sur le fonctionnement d'un secteur. Il peut s'agir d'avis simples (par opposition aux avis conformes), de lignes directrices (ou « *guidelines* ») expliquant le sens de leur pratique décisionnelle pour un aspect précis, de communiqués de presse, de diffusion de l'information via la mise en place d'observatoire de marchés, etc. Ces actes de *soft Law* doivent permettre d'informer les opérateurs des logiques à l'œuvre, leur assurant la prévisibilité favorable à leur investissement. Ils peuvent aussi être utilisés pour réduire les asymétries d'information, de compétence, de pouvoir de négociation entre opérateurs et utilisateurs.

### Le cas particulier du contrôle de la concurrence

Une fonctionnalité et une autorité tiennent une place particulière en matière de régulation économique : il s'agit du contrôle des pratiques concurrentielles par l'Autorité de la concurrence. Il s'agit en principe d'une autorité de sanction, qui intervient *ex post* et non

ex ante, et qui à ce titre n'est pas à proprement parler une autorité de régulation. Elle sanctionne des manquements à une réglementation. Néanmoins, certaines décisions et de nombreux actes de cette autorité relèvent de la régulation. Ainsi dans certaines de ces décisions, qu'elles soient des décisions de sanction de pratiques anticoncurrentielles ou d'autorisation de concentration, l'Autorité de la régulation demande aux opérateurs de prendre des engagements qui permettront à l'avenir un meilleur fonctionnement du marché (séparation comptable de certaines activités, cession d'une partie des actifs, etc.). De même lorsque l'Autorité de la Concurrence s'autosaisit pour avis sur le fonctionnement d'un marché, donnant sa vision des difficultés de fonctionnement de celui-ci et laissant ainsi entendre quel sera le sens de ses décisions si des différends venaient à apparaître dans ce secteur, elle s'érige en régulateur des secteurs concernés. Il en va de même quand elle rend un avis sur un projet de texte législatif ou réglementaire relatif à l'ouverture d'un marché.

### Défaillances de marché et défaillances de concurrence

Compte tenu de ces éléments, il paraît utile de revenir sur deux « fonctionnalités » de la régulation en matière économique. Il s'agit tout d'abord de gérer les « défaillances de marché »<sup>3</sup> dues à des *asymétries de compétence* entre offre et demande. Typiquement, les utilisateurs ne sont pas toujours en mesure d'évaluer les véritables caractéristiques des produits et des services, ce qui peut les exposer à des risques. Qui plus est, ces risques peuvent avoir des conséquences collectives importantes, que l'on songe à la sécurité en matière automobile ou aux produits dont la consommation peut générer des risques sanitaires. Dans ces conditions, il peut apparaître nécessaire de « réglementer » la qualité des produits.<sup>45</sup> La « réglementation de la qualité » induit la mise en œuvre par les pouvoirs publics d'un contrôle de conformité et d'un mécanisme de sanction. *A priori*, la création d'une AAI n'est pas justifiée, sauf dans les cas où il peut y avoir conflit d'intérêt entre les différentes composantes de l'Etat dans ses fonctions de régulateur et de certificateur, voire le cas échéant d'actionnaire d'entreprises publiques. Ainsi, des soupçons de conflit d'intérêt ont historiquement amené à la création d'AAI en matière de sécurité sanitaire. En matière de sécurité nucléaire ce sont les mêmes soupçons de conflit d'intérêt qui ont conduit à création d'AAI pour gérer non plus des risques liés aux produits, mais aux procédés/méthodes de production.

3 Classiquement en économie, on identifie trois sources de défaillances du marché — le monopole naturel, les externalités et les biens publics — qui toutes justifient l'intervention de la puissance publique, mais pas nécessairement sous forme d'une régulation. Nous nous démarquons ici de cette approche classique puisqu'on se focalise sur les questions de régulation, préférant distinguer les situations d'échecs de concurrence — qui renvoient au monopole naturel, mais qui doit être enrichie ; cf. infra — des situations d'échec de marché qui renvoient aux externalités, d'une part et aux biens publics de l'autre. Toutefois il y a des alternatives à la régulation pour les externalités. En effet, on peut créer des marchés ad hoc tels les marchés de droit d'émissions de polluants ou les marchés de capacités. Nous discutons de ce point plus bas. Par ailleurs, pour ce qui concerne la fourniture de biens publics, la solution la plus fréquemment retenue est la fourniture du bien en question par l'Etat lui-même (ou par des opérateurs privés mandatés par la puissance publique). Au fond, la question de régulation se pose en matière d'externalités et de fourniture de biens publics quand il y a une forte incertitude sur la qualité puisqu'alors il faut surveiller comment les opérateurs fournissent des prestations et agissent sur les éventuels marchés dérivés

4 En réalité, une gestion judiciaire de la responsabilité des producteurs pourrait suffire à prévenir ces risques puisque les fournisseurs seraient incités à anticiper les conséquences négatives des produits et services qu'ils mettent sur le marché, mais les imperfections de la justice (coûts, délais) ou la difficulté d'identifier clairement les responsabilités dans des contextes d'interdépendance forte, ou encore l'incapacité d'un responsable à couvrir les coûts des dommages qu'il peut générer, limitent l'efficacité de la dissuasion par la responsabilité.

5 L'autre alternative, historiquement dominante, est la réglementation des professions. La logique est de constituer un oligopole bénéficiant d'une rente qui conduit ses membres à s'autoréguler, ou du moins qui constitue un puissant facteur incitatif de respect de la réglementation de la qualité. L'inconvénient est évidemment que les professions réglementées peuvent aussi s'organiser pour accaparer des rentes sans réelles contreparties. Une troisième solution est évidemment la fourniture du service par un service public. Naissent alors des problèmes d'incitation à l'efficacité et à l'adaptation aux préférences de la demande. Des solutions mixtes, comme celles qui existent traditionnellement en France pour les jeux d'argent et les paris, peuvent être mises en place pour tenter de jouer sur les complémentarités entre méthode de « régulation de la qualité » et objectif d'efficience.

La « régulation économique » (pour reprendre la notion proposée par l'OCDE) répond quant à elle essentiellement aux « *défaillances de la concurrence* » dues aux caractéristiques des processus de production dans certains secteurs qui peuvent rendre la concurrence impossible ou inefficace.

- La concurrence est impossible dans toutes les situations où il est techniquement<sup>6</sup> plus efficace d'avoir un seul opérateur que plusieurs sur une zone donnée ou pour une activité donnée, ou bien dans celles où un opérateur dominant peut éliminer ses concurrents ou les empêcher d'entrer. Il s'agit, respectivement, des situations dites de « monopole naturel »<sup>7</sup> — où, en raison de l'existence d'économies d'échelle et compte tenu de la taille du marché, plusieurs opérateurs seront systématiquement moins efficaces qu'un seul — et des phénomènes d' « externalités de réseau », permettant aux bénéficiaires des plus grandes parts de marché d'offrir un rapport qualité/prix de service très supérieur à tout concurrent.
- La concurrence peut aussi être inefficace quand les interdépendances entre parties prenantes nécessitent des coordinations que la concurrence entre elles les dissuade de mettre en œuvre de manière appropriée. Telle est l'origine des risques de crises systémiques que l'on peut redouter dans les systèmes électriques comme les systèmes financiers. Historiquement, on a aussi pu observer d'importantes défaillances d'ajustement des investissements dans les infrastructures (cf. le rail au XIX<sup>ème</sup> siècle).

Les « défaillances de concurrence » peuvent conduire les autorités publiques soit à la suspendre — on crée alors des monopoles (qui peuvent être privés) sous contrôle public — soit à tenter de la réguler, ce qui est l'objet de la « régulation économique ». Dans un cas comme dans l'autre, on peut en sus chercher à limiter les problèmes de coordination en encourageant (ou ne dissuadant pas) l'intégration de toute la chaîne de valeur au sein d'entreprises verticalement intégrées.

### Libéralisation et émergence des autorités de régulation

Historiquement en Europe, c'est la voie de l'intégration dans le secteur public (et plus marginalement le système des concessions) qui a été choisie dans les industries concernées, mais les défaillances de l'économie administrée, notamment une fois que les grandes phases de primo-équipement et de reconstruction d'après-guerre eurent été achevées, ont conduit à un mouvement général de libéralisation dans de nombreux pays, dont la France. L'un des inconvénients de l'économie administrée fut sans aucun doute sa capacité limitée à intégrer les innovations du côté de l'offre et les transformations de la demande, ce qui a nourri la demande par de nombreuses composantes de la société d'une évolution de l'organisation de l'offre.<sup>8</sup> L'autre limite de l'économie administrée est le faible niveau d'incitation à minimiser les coûts et à répercuter les gains de productivité potentiels sur les utilisateurs ou les contribuables finançant services et infrastructures.

<sup>6</sup> «Techniquement» doit ici être entendu au sens large. Par exemple, en matière d'électricité, l'opérateur du système électrique est unique pour des raisons purement techniques. Par ailleurs, les infrastructures ne peuvent être dupliquées pour des raisons d'environnement et de coût.

<sup>7</sup> Monopole naturel : situation économique dans laquelle les coûts de production sont moins élevés lorsque l'ensemble de la production est assuré par une entreprise unique que lorsque celle-ci est répartie entre plusieurs entreprises. Le monopole naturel apparaît en particulier lorsque la production du service nécessite la construction d'une infrastructure coûteuse.

<sup>8</sup> Aux Etats-Unis, comme d'ailleurs dans de nombreux pays européens, c'est cette même demande d'adaptation aux besoins de la demande, plutôt que la question tarifaire stricto sensu, qui a initiée la vague de libéralisation. La France a constitué une exception comme en témoigne les débats et rapports de la fin du siècle dernier.

Les coûts dans les grandes organisations intégrées sont difficiles à analyser du fait d'une multitude de mutualisations et subventions croisées au sein de la structure. Par ailleurs, les décideurs au sein de ces organisations de même qu'au sein de leurs tutelles peuvent être tentés d'utiliser les rentes qu'elles peuvent générer pour poursuivre d'autres objectifs que ceux qui constituent leur raison d'être. Par exemple, les opérateurs dans certaines industries ont pu être mobilisés pour soutenir certains opérateurs industriels, des filières jugées stratégiques, l'emploi ou encore le développement de certains territoires. La libéralisation a donc pu être perçue comme un instrument de rétablissement d'une certaine vérité des coûts et de pression à la baisse des tarifs pour les utilisateurs professionnels et les ménages.

L'autre dimension de la libéralisation est liée à la construction européenne. Cette dernière s'est faite sur la base d'une politique d'intégration économique autour d'un objectif de marché unique. La libéralisation des marchés, au-delà de l'uniformisation réglementaire, en était la clé puisqu'il s'agissait de permettre aux opérateurs d'atteindre la taille optimale et de les stimuler par le biais de la concurrence. Les membres de l'Union ont réaffirmé ces objectifs à de nombreuses reprises, et ont dû ensuite modifier le régime de régulation de leurs marchés intérieurs pour les mettre en conformité avec les obligations d'ouverture et d'intégration qu'ils avaient contractées entre eux, non sans jouer des jeux stratégiques complexes pour essayer de favoriser leurs intérêts et leurs champions nationaux.

Quoi qu'il en soit, la « régulation économique » s'est développée en Europe dans un certain nombre d'industries qui n'étaient pas auparavant « régulées » puisqu'elles étaient « administrées ». La mise en place d'une régulation économique a été concomitante d'autres éléments de libéralisation, tels que la privatisation d'opérateurs publics ou le démantèlement d'entreprises verticalement intégrées.<sup>9</sup> Certains ont pu alors considérer que la régulation économique n'avait qu'une vocation transitoire de mise en place progressive d'une structure de marché concurrentielle, qui une fois solidement ancrée aurait vocation à être « régulée » par la concurrence, sous le contrôle des autorités compétentes en la matière. Ils ont donc envisagé que les autorités en charge de la régulation économique ne seraient que transitoires. C'était ignorer que le fonctionnement de marchés marqués par de fortes interdépendances, des rendements d'échelle ou d'envergure et des externalités de réseau importants peut demander un contrôle continu des conditions, en particulier tarifaires, de l'accès à certains actifs (notamment l'accès des tiers aux actifs en monopole naturel ou à des ressources rares) ainsi que de la coordination entre les politiques d'investissements des opérateurs ; notamment si des incertitudes fortes et des risques élevés caractérisent le marché. Ces contrôles et cette coordination sont par essence des actions menées *a priori* et requièrent une connaissance fine du fonctionnement technique du secteur. Enfin, l'actionnariat public dans certaines des entreprises du secteur reste fréquente. L'organisation d'un certain pilotage sectoriel, par une autorité indépendante (cf. infra) conserve donc toute sa pertinence, même après la phase de libéralisation.

Ceci est d'autant plus vrai que les conditions d'exercice des activités économiques évoluent sans cesse en fonction des innovations technologiques et managériales, tant au sein d'un secteur donné que des secteurs connexes. L'idée d'une structure de marché

<sup>9</sup> Pour garantir l'ouverture des marchés à la concurrence, les composantes des industries où la concurrence était la moins efficace ou impossible ont été séparées des segments où elle pouvait être introduite, de manière à s'assurer que la concurrence apparaisse, notamment pour la fourniture de service en garantissant l'accès au réseau et aux « facilités essentielle » tant en s'assurant d'un accès non discriminatoire entre les fournisseurs de services et de tarifs d'accès corrélés aux coûts de leur entretien et de leur construction.



optimale (régulée par la concurrence) correspond à une vision statique de la technologie et de l'économie. L'innovation, qui se traduit par le développement de nouveaux marchés, l'arrivée de nouveaux concurrents, le bouleversement des modèles d'affaire et des chaînes de valeur, l'obsolescence accélérée de certains investissements, exigent des adaptations, parfois radicales. Le « régulateur » peut être requis pour aider les parties prenantes à gérer les transitions, à mutualiser une partie de leurs coûts, à limiter ou à socialiser certains risques, tout en évitant de freiner l'innovation au détriment des utilisateurs et de la compétitivité.

### L'indépendance du régulateur

Ainsi, la régulation économique peut nécessiter, aussi bien pendant la phase de libéralisation d'une industrie qu'en régime de croisière, un pilotage *a priori* du processus concurrentiel entre opérateurs et de certains éléments de coordination entre eux. Telles sont les raisons fondamentales de l'existence de régulateurs sectoriels.

Les pouvoirs publics ont historiquement eu tendance à s'appuyer sur ces entités spécialisées pour leur confier des compétences complémentaires, notamment pour qu'ils assurent la supervision de la mise en œuvre de certaines politiques publiques (influant sur les conditions d'exercices des activités des opérateurs). Cela était d'autant plus pertinent qu'étaient attachées à l'organisation verticale intégrée dans le cadre du secteur public des missions qui pouvaient entrer en contradiction avec les incitations d'opérateurs privés soumis à des contraintes concurrentielles. Telle est l'origine de la gestion de la fourniture et du financement des missions de service universel. L'ARCEP a par exemple une mission de contrôle de la mission d'aménagement du territoire de La Poste. L'ARAFER doit s'assurer que pour des courtes distances, les services de transport par autocars autorisés depuis la « loi Macron » (Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 *pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques*), ne mettent pas en péril le service public de transport ferroviaire régional. Quant à la CRE, elle a entre autres pour mission de gérer la concurrence en tenant compte des investissements nécessaires pour assurer la transition énergétique. La nécessité de combiner gestion efficace d'un secteur et mise en œuvre des politiques publiques dans des contextes très spécifiques (économie d'échelle, investissements à long terme, risques, interdépendances, etc.) constitue un second facteur justifiant l'existence d'autorités sectorielles spécialisées.

Cela étant, l'indépendance est avant tout justifiée par la nécessité de garantir une certaine impartialité de l'action publique, compte tenu des conflits d'intérêt qui peuvent marquer l'action de l'Etat. En effet, les Etats ont souvent hérité d'intérêts capitalistiques dans certaines entreprises du secteur régulé et pourraient donc être tentés de les favoriser au détriment du bon fonctionnement concurrentiel du marché, et *in fine* du bien-être collectif. En outre, des considérations politiques peuvent conduire les décideurs publics à favoriser certains concurrents au détriment de l'efficacité économique ou de l'équité. Enfin, ils peuvent être tentés d'influer sur le fonctionnement d'un marché à des fins électorales, par exemple en baissant artificiellement certains prix. On constate par exemple que la fixation des tarifs réglementés de vente d'électricité génère un débat récurrent entre la CRE et le gouvernement, ce dernier souhaitant modérer les hausses de prix, au risque de remettre en cause l'attractivité des investissements dans le secteur et de ne pas couvrir les coûts des opérateurs historiques.<sup>10</sup> Or les investisseurs ont besoin de sécurité pour

<sup>10</sup> Les coûts de l'opérateur historique étaient la référence jusqu'en 2014. Ce sont les coûts des fournisseurs alternatifs depuis.

investir sur un marché. Les règles du jeu ne doivent pas être manipulables par le pouvoir politique (« *rules rather than discretion* »). Seule une autorité indépendante est susceptible de garantir à long terme cet équilibre entre nécessité d'adaptation et de pilotage et sécurité pour les parties prenantes.

Au-delà de ce risque, l'indépendance des régulateurs peut s'expliquer par l'objectif d'écartier le risque de capture par des opérateurs ou des groupes d'utilisateurs influents. Doter le régulateur d'une indépendance statutaire et de procédures encadrant la prise de décision et l'exercice de son autorité permet de le protéger de ces influences et d'assurer une stabilité de long terme de ses principes de décision et de sa politique.

Les missions du régulateur ne sont cependant pas exercées en dehors du contrôle démocratique et juridictionnel. Le cadre est posé par le parlement et le gouvernement, qui définissent l'étendue des missions du régulateur et les pouvoirs dont il dispose pour remplir celles-ci. Les AAI rendent par ailleurs compte chaque année de leur activité et demeurent en France sous une étroite tutelle budgétaire qui les distingue de la plupart de leurs homologues européens et limite *de facto* leur capacité d'action. Par ailleurs, le Parlement, auquel elles doivent rendre compte, les institutions de contrôle — telles que la Cour des comptes ou l'inspection des finances — ou les autorités juridictionnelles — en particulier la cour d'appel de Paris et le Conseil d'Etat — s'assurent qu'elles respectent tant les termes de leur mandat que l'Etat de droit.

### L'organisation de l'indépendance

Plusieurs éléments assurent l'indépendance effective des autorités de régulation. Le premier réside dans la nomination des membres des organes décisionnels (collèges). Leur nomination, le plus souvent par le pouvoir exécutif (Président de la République) et le pouvoir législatif (Présidents des Assemblées parlementaires), atténue le risque d'une capture par une des composantes du gouvernement, tout en ancrant fortement la légitimité des membres des AAI dans la sphère publique. Toutefois, c'est essentiellement parce que ce mécanisme de nomination est accompagné d'un double principe d'irrévocabilité et d'impossibilité (ou de limitation) du renouvellement des mandats que l'indépendance est pleinement assurée.<sup>11</sup> Jusqu'au vote de la récente loi, l'irrévocabilité des membres était assurée par des textes spécifiques à chaque autorité et par la jurisprudence.<sup>12</sup> La fixation de règles générales en la matière<sup>13</sup> va dans le sens d'un renforcement de l'indépendance à l'égard des autorités de nomination.

Au-delà de ces aspects organiques, l'indépendance et l'autonomie des AAI peut également s'apprécier à partir d'éléments fonctionnels. À ce titre, le fait que les AAI ne soient soumises ni au pouvoir hiérarchique, qui s'exerce normalement de plein droit à l'égard de tout agent ou organe administratif, ni au pouvoir de tutelle, puisqu'elles ne sont pas des établissements publics, sont des constituants importants de leur indépendance. La règle selon laquelle les membres des AAI et API ne peuvent recevoir d'instruction d'aucune autorité a été généralisée par l'article 9 de la loi portant statut des AAI et des API.

<sup>11</sup> C'est évidemment le non-renouvellement qui assure la plus grande indépendance. L'article 6 de la loi du 20 janvier 2017 portant statut général des AAI et des API, pour sa part, stipule que les mandats des Présidents et membres de collèges ne sont renouvelables au plus qu'une fois ; certaines dispositions spécifiques prévoyant des mandats non renouvelables pour certaines autorités. Il convient de noter que le mandat du président de l'Autorité de la concurrence est renouvelable.

<sup>12</sup> CE, 7 juill. 1989, *Ordonneau*, req. n° 56627.

<sup>13</sup> Article 6 de la loi du 20 janvier 2017 portant statut général des AAI et des API.

Enfin, il convient de noter que les AAI disposent de marges de manœuvre non négligeables dans leur fonctionnement, liées aux pouvoirs propres de leur président, en particulier en sa qualité d'ordonnateur : pouvoir d'organisation des services, nomination dans les emplois, recrutements, etc. Elles établissent en outre leur règlement intérieur.

Le dernier point est le mode collégial de prise de décision. L'organisation en collège protège chacun de ses membres des éventuelles manœuvres d'influence et de pression auquel il pourrait être soumis car, par essence, les autres membres du collège sont des sources d'information, d'expertise et de légitimité alternative. La décision collégiale implique du consensus, au moins la capacité à dégager des majorités, et tend à rendre le processus de décision plus informé, objectif et rationnel.

### L'encadrement de l'action des Autorités administratives indépendantes

D'autres éléments contribuent à encadrer de manière précise cette indépendance.

Sur le plan organique, le premier élément réside dans la loi qui crée les AAI, et plus précisément dans la définition de leur champ de compétence et de leur périmètre d'intervention, fixés par rapport à des objectifs généraux définis et énoncés par le législateur.

Le deuxième réside dans la nomination des membres des collèges par les autorités politiques. La hiérarchie des normes et des pouvoirs est ainsi clairement explicitée et le mandat tend à être clair. Les autorités publiques peuvent bien évidemment nommer des personnalités qui épousent les grandes options politiques qu'elles entendent privilégier, mais aussi ont eu des comportements conformes à l'éthique des affaires publiques, même si, *ex post*, aucun lien hiérarchique ne permet plus d'influer sur les décisions des collèges. Ce processus de nomination ancre clairement les autorités de régulation dans l'action de l'Etat au service de l'intérêt général.

L'action des AAI est enfin soumise à un triple contrôle : budgétaire et comptable, juridictionnel, et institutionnel.

#### *Le contrôle budgétaire et comptable*

Au préalable, il convient de préciser que l'indépendance budgétaire peut s'établir au regard de deux dimensions principales :

- L'indépendance financière au regard des ressources de l'autorité ;
- l'indépendance d'exécution budgétaire qui permet à l'AAI de décider de l'utilisation de son budget.

Les AAI ne peuvent être considérées comme disposant d'une indépendance budgétaire, et les API ont une autonomie budgétaire limitée.

Tout d'abord, en application de la Loi organique relative aux lois de finances (LOLF) et compte tenu de ses modalités de mise en œuvre, les ressources des AAI reposent aujourd'hui exclusivement sur des dotations budgétaires, et non sur l'affectation d'une imposition qu'elles gèreraient en propre.<sup>14</sup> Leur budget est soumis au vote, partant au contrôle, du

<sup>14</sup> A la différence des API comme l'ARAFER, l'AMF, la HAS

Parlement à l'occasion des lois de finances.<sup>15</sup> La limitation de leur indépendance budgétaire tient non seulement à ce principe — qui est l'un des fondements de l'organisation des pouvoirs publics que l'existence d'AAI ne saurait remettre en cause — mais en plus au fait qu'en pratique, les AAI dépendent entièrement des travaux de préparation du projet de loi de finances ainsi que du dialogue de gestion gérés par les services de l'Etat alors que chacune est rattachée au périmètre d'un ministère. Les négociations budgétaires annuelles conduisent à la fixation d'un plafond d'emplois et d'une enveloppe budgétaire de fonctionnement

S'agissant de l'exécution budgétaire, l'article 16 de la loi du 20 janvier 2017 portant statut général des AAI et des API prévoit que le Président de l'API est ordonnateur des recettes et des dépenses. En revanche, sauf dans le cas où un texte spécifique en dispose autrement<sup>16</sup>, si les présidents des AAI peuvent être ordonnateurs des dépenses, c'est seulement en tant qu'ordonnateurs secondaires. En application du IV de l'article 7 de la LOLF, les ordonnateurs des dépenses de l'Etat sont les ministres qui peuvent par la suite, selon l'article 75 du décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la *gestion budgétaire et comptable publique*, déléguer leurs compétences à des ordonnateurs secondaires. N'étant pas dotées d'une personnalité morale, les AAI sont soumises aux règles comptables de l'Etat et ne peuvent être considérées comme disposant d'une indépendance d'exécution budgétaire. Seule l'absence de soumission des AAI à la loi du 10 août 1922 *relative à l'organisation du contrôle des dépenses engagées* permet de les doter d'un minimum d'indépendance budgétaire<sup>17</sup>, les rendant plus libre d'engager des dépenses qu'un service administratif classique. Autrement dit, les AAI ne sont pas soumises aux vérifications du contrôleur financier du ministère des finances en amont de leurs dépenses.

La Cour des comptes contrôle *a posteriori* les comptes de toutes les AAI et API, en vertu des articles L. 111-1 et L. 111-3 du code des juridictions financières qui étendent son contrôle à toutes les personnes morales de droit public. Aussi, comme le relève le rapport du Sénat, sur quarante-deux AAI et API, vingt-cinq autorités, qui représentent 95% des dépenses de l'ensemble des AAI, ont fait l'objet d'un contrôle du Parlement ou de la Cour des comptes. Seules les autorités récemment créées ou celles ayant un faible budget n'ont pas été contrôlées (not. le Médiateur du livre, la HATVP ou le CIVEN).

### *Le contrôle de la légalité des actes*

Les décisions des AAI à l'égard des entités qu'elles régulent sont soumises à la censure du juge de l'ordre administratif<sup>18</sup> ou judiciaire. Les juridictions administratives et judiciaires contrôlent la légalité des décisions prises par les AAI ; que celles-ci relèvent de leur collège, ou qu'elles soient issues de leur commission des sanctions ou de leur organe de règlement des différends, avec des règles parfois complexes de répartition entre les deux ordres de juridiction. Les diverses décisions prises par les AAI font l'objet d'un contrôle d'intensité variable de la part du juge — même si la norme, pour le juge administratif,

<sup>15</sup> Il est vrai que par le passé le contrôle parlementaire n'a pas été facilité en raison de l'éparpillement des crédits budgétaires des AAI au sein des « bleus budgétaires » dédiés aux missions du budget général. Leur consolidation dans une annexe budgétaire prévue par la loi, donnera désormais au législateur une vision globale des crédits dont elles sont dotées lors de l'examen de la loi de finances.

<sup>16</sup> Cf art. L. 133 du code des postes et des communications électroniques pour l'ARCEP, art. L. 133-5 du code de l'énergie pour la CRE.

<sup>17</sup> L'article 18 de la loi du 20 janvier 2017 portant statut général des AAI et des API prévoit que la loi du 10 août 1922 n'est pas applicable à la gestion des AAI et des API.

<sup>18</sup> Dans un arrêt d'assemblée du 10 juillet 1981 rendu à propos du Médiateur, le conseil d'Etat a reconnu la nature administrative des AAI et la compétence de principe du juge administratif pour connaître de leurs décisions (CE, ass., 10 juill. 1981, Retail, req. n° 05130).

semble être de recourir à un contrôle dit « normal ».

#### *Le contrôle « institutionnel »*

Tout d'abord, le Parlement exerçait déjà un contrôle important tant sur les nominations des présidents des AAI que sur leur activité. En effet, la nomination des Présidents de quatorze des vingt-six AAI et API visées par le statut général du 20 janvier 2017 étaient déjà soumises à la procédure d'avis des commissions parlementaires prévue au dernier alinéa de l'article 13 de la Constitution. L'article 4 de la loi organique du 20 janvier 2017 y ajoute six AAI et API.

Les AAI sont également soumises à une forme de contrôle parlementaire, à l'occasion des auditions organisées régulièrement par les commissions parlementaires, lors des travaux législatifs en particulier parlementaires sur le fondement de l'article 5 bis de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 *relative au fonctionnement des assemblées parlementaires*. Elles sont régulièrement soumises à des questions parlementaires, notamment à l'occasion de la préparation des lois de finances.

Les AAI entrent naturellement dans le champ d'investigation de certains corps de contrôle comme par exemple, l'Inspection Générale des Finances ou l'Inspection Générale de l'Administration.

Enfin, et même si la loi ne prévoyait pas jusqu'à récemment sa transmission automatique au Parlement, toutes les AAI et les API établissent un rapport annuel rendu public sur leur site internet. Ce dernier rend compte de l'exercice de leurs missions et de leurs moyens. Il est remis au Président de la république, au Premier ministre et aux Présidents de l'Assemblée Nationale et du Sénat.

\* \* \*

Comme le rappelle le conseil d'Etat<sup>19</sup>, les justifications principales avancées pour la création des autorités administratives indépendantes (AAI) ont été :

- d'offrir une garantie renforcée de l'impartialité des interventions de l'Etat en assurant une certaine indépendance de leurs membres ;
- de permettre une participation élargie de personnes d'origines et de compétences diverses ;
- d'assurer l'efficacité de l'intervention de l'Etat en termes de rapidité, d'adaptation à l'évolution des besoins et des marchés et de continuité dans l'action

Un examen détaillé de leur mode de fonctionnement souligne toutefois que de nombreux dispositifs et principes encadrent l'action des AAI qui demeurent de manière très explicite des composantes de l'Etat que le pouvoir politique peut décider de réorganiser et dont il peut modifier le périmètre et les modalités d'action.

<sup>19</sup> EDCE, Rapport public 2001, *Les autorités administratives indépendantes*, La Documentation française, p. 275.

## II - Ressources humaines, déontologie et compétences

Au-delà de la nature des finalités qu'elle promeut, la qualité de la régulation dépend de la capacité du régulateur à prendre des décisions à la fois indépendantes de l'influence d'intérêts particuliers et mobilisant les compétences indispensables pour appréhender des secteurs devenus de plus en plus complexes et interdépendants. Les développements qui suivent se concentrent sur la question de l'indépendance à l'égard des acteurs des secteurs régulés.

### La prévention des conflits d'intérêt

L'absence de conflit d'intérêt est l'un des éléments constitutifs de l'indépendance d'une autorité de régulation. Celle-ci est réputée garantie grâce à l'application d'un corpus de normes juridiques qui s'est développé depuis l'ouverture à la concurrence des marchés, qui a contraint l'Etat actionnaire à transférer ses pouvoirs régulateurs à des autorités indépendantes, et applicable, par extension au gouvernement et à l'administration même lorsque l'Etat n'est pas actionnaire.

Les membres des collèges comme les collaborateurs des autorités sont soumis à l'interdiction pénale de la prise illégale d'intérêts : *« Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou par une personne investie d'un mandat électif public, de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement »*<sup>20</sup>.

Ils sont, par ailleurs, astreints à une obligation d'impartialité dans l'exercice de leurs fonctions, qui découle tant de la jurisprudence applicable aux autorités publiques et à leurs agents que du statut de chacune d'entre elles. A cet égard, l'article 9 de la loi du 20 janvier 2017 fixe désormais une règle générale selon laquelle les membres des AAI et des API *« ne prennent, à titre personnel, aucune position publique préjudiciable au bon fonctionnement de l'autorité à laquelle ils appartiennent »*.

Le même article étend également aux membres de toutes les AAI et API le principe d'indépendance selon lequel leurs membres *« ne reçoivent ni ne sollicitent d'instruction d'aucune autorité »*.

Les conditions de recrutement, d'exercice des fonctions et de cessation des fonctions des membres des collèges des autorités administratives indépendantes sont encadrées par des règles qui visent à prévenir les conflits d'intérêt. Il en va de même, bien qu'à des risques moins grands correspondent des mesures de prévention moins fortes, des personnels des services<sup>21</sup> :

<sup>20</sup> Article 432-12 du code pénal.

<sup>21</sup> Pour ce qui concerne les agents des services, les obligations déontologiques de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires soumettent ces derniers à :

- une exigence de prévention et de cessation des conflits d'intérêts à l'initiative du fonctionnaire (art. 25 bis) ;
- des règles prévenant la possession d'intérêts financiers (art. 25 quater),
- l'obligation de consacrer l'intégralité de son activité professionnelle aux tâches qui lui sont confiées (art. 25 septies) ; et
- à l'avis d'une commission de déontologie pour analyser la compatibilité de toute activité lucrative, salariée ou non, dans une entreprise privée ou un organisme de droit privé, ou de toute activité libérale, avec les fonctions exercées au cours des trois années précédant le début de cette activité (art. 25 septies).

	Collèges/commissaires	Services
Conditions préalables D'accès à la fonction/ de nomination	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <u>Obligations de transparence</u> <ul style="list-style-type: none"> <li>◦ Loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique : adresser dans les 2 mois suivant leur entrée en fonction une déclaration de situation patrimoniale et une déclaration d'intérêts à la haute autorité pour la transparence de la vie publique ainsi qu'au président de l'autorité. Les déclarations doivent être mises à jour en cas de modification substantielle, et une déclaration de situation patrimoniale doit être faite dans les 2 mois suivant la cessation de ces fonctions.</li> <li>◦ Des dispositions spécifiques s'appliquent à certains régulateurs, comme celles de l'article L. 132-2 du code de l'énergie qui prévoient que les membres du collège de la commission de régulation de l'énergie font une déclaration d'intérêts au moment de leur désignation.</li> </ul> </li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <u>Obligations de transparence</u> <ul style="list-style-type: none"> <li>◦ Les obligations de transparence évoquées ci-contre et relatives aux déclarations d'intérêts et de patrimoine ont été étendues par la loi Sapin aux Directeurs généraux et secrétaires généraux des autorités par la loi « Sapin 2 » du 9 décembre 2016. Dans le cas de certaines autorités, cette obligation peut également s'appliquer à d'autres fonctions de la direction générale (exemple : DRH).</li> </ul> </li> </ul>
Pendant l'exercice de leur fonction	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <u>Obligation d'impartialité</u></li> <li>• <u>Secret professionnel</u></li> <li>• <u>Règles interdisant :</u> <ul style="list-style-type: none"> <li>◦ Le cumul des fonctions en application des dispositions propres à chaque autorité, entre les fonctions de membre de l'autorité et toute activité professionnelle et toute détention, directe ou indirecte, d'intérêts dans une entreprise du secteur concerné,</li> <li>◦ La gestion des instruments financiers détenus par les intéressés dans des conditions excluant tout droit de regard de leur part pendant la durée de leurs fonctions, en application de la loi du 11 octobre 2013 et du décret du 1er juillet 2014. Ces dispositions s'ajoutent à l'interdiction, prévue par les statuts de la plupart des autorités de régulation sectorielle, de détenir des intérêts dans le secteur concerné,</li> <li>◦ De prendre part à des délibérations qui les placeraient en situation de conflit d'intérêt, en application de la loi du 11 octobre 2013 et du décret du 31 janvier 2014.</li> </ul> </li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <u>Obligation d'impartialité</u></li> <li>• <u>Secret professionnel</u></li> <li>• <u>Règles interdisant le cumul de certaines fonctions.</u></li> </ul>
Après avoir quitté leur fonction	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <u>Règles interdisant :</u> <ul style="list-style-type: none"> <li>◦ L'exercice d'une activité, quelle qu'elle soit, dans le secteur régulé pendant une certaine durée (3 ans dans le cas de la CRE et de l'ARAFER, 1 an pour le CSA),</li> <li>◦ L'exercice d'une activité dans une entreprise qui a fait l'objet d'une délibération à laquelle l'intéressé a participé dans les deux années précédentes (règle générale posée par le III de l'article 10 de la loi portant statut général des AAI).</li> </ul> </li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <u>Règles interdisant</u> l'exercice de certaines activités après la cessation de fonctions (dans les entreprises dont ils ont assuré la surveillance ou le contrôle, avec lesquelles ils ont conclu des contrats ou concernant lesquelles ils ont proposé directement des décisions ou des avis). Le respect de ces obligations est notamment assuré par la saisine de la commission de déontologie qui vérifie systématiquement au cas par cas l'implication effective des collaborateurs (responsabilité/rôle déterminant dans le processus de décision).</li> </ul>

Ces règles de prévention des conflits d'intérêt sont pour une part :

- Les mêmes que celles qui s'appliquent à certaines fonctions politiques ou de direction d'administration, s'agissant des déclarations de situation patrimoniale et des déclarations d'intérêts,
- Les mêmes que celles qui s'appliquent à l'ensemble des agents publics pour la cessation des fonctions.

Ces règles générales ont été sensiblement renforcées au cours des dernières années, et les autorités chargées de les mettre en œuvre disposent des pouvoirs et des ressources qui leur permettent de les mettre en œuvre de façon efficace.

Le Rapport de la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique<sup>22</sup> a mis en garde contre le risque de conflits d'intérêts<sup>23</sup> entre les membres des AAI et les intérêts du secteur privé autres que ceux relatifs aux secteurs régulés à l'instar des titulaires d'emplois supérieurs de l'Etat<sup>24</sup> (ex : intérêts détenus indirectement par un conjoint ou détention d'actions d'une entreprise). La proposition n° 28 visait à renforcer le régime des déclarations d'intérêts et d'activités des membres des collèges des AAI, notamment pendant les cinq années précédant la nomination ainsi que de leurs principaux responsables. Cette proposition a eu un écho législatif dans la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 *relative à la transparence de la vie publique* qui est venue imposer aux membres des AAI d'adresser à la Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP) une déclaration d'intérêts et une déclaration de situation patrimoniale, non rendues publiques, dans les deux mois suivant leur entrée en fonction. Par ailleurs, l'article 8 de la même loi, applicable aux seules AAI et API intervenant dans le domaine économique, impose que les instruments financiers détenus par leurs membres soient gérés dans des conditions excluant tout droit de regard de leur part pour éviter les conflits d'intérêts (détention de parts de fonds communs de placement, mandat confiant la gestion à un tiers).

Certaines des règles applicables aux autorités de régulation sont toutefois redondantes avec ces règles générales. Elles poursuivent le même objet, et le cumul des règles générales et des règles spécifiques fait parfois peser des charges assez lourdes sur les membres de ces autorités :

- Ainsi, l'obligation générale de placer leurs actifs financiers sous mandat vient-elle s'ajouter à l'interdiction de détenir toute participation dans le secteur concerné. Les membres doivent donc placer sous mandat un patrimoine financier qui n'a aucun lien avec le secteur régulé
- Les mécanismes de prévention des conflits d'intérêts prévus par l'article 12 de la loi portant statut général des AAI et des API, qui interdisent à un membre de délibérer sur un sujet sur lequel il a eu un intérêt dans les 3 années précédentes, sont redondantes avec celles qui s'appliquent à l'ensemble des responsables publics concernés par de la loi du 11 octobre 2013, qui donnent aux intéressés et aux présidents des autorités une faculté d'appréciation de ce qui constitue un conflit d'intérêt, sous le contrôle de la Haute autorité pour la transparence de la vie

<sup>22</sup> JOSPIN (L.), *Pour un renouveau démocratique : rapport de la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique*, La Documentation française, 2012, 131 p.

<sup>23</sup> « Constitue un conflit d'intérêts une situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés de nature à compromettre l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction » in *Pour un renouveau démocratique : rapport de la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique*, préc., p. 84.

<sup>24</sup> Ex : emplois dans des directions d'administration centrale ou dans des établissements publics.



publique. On peut s'interroger sur les raisons qui justifient qu'une règle spécifique soit appliquée aux autorités de régulation, et sur la portée de la notion d'intérêt préexistant à la décision.

On peut en outre s'interroger sur l'impact de certaines obligations qui pourraient décourager des candidatures répondant aux critères de compétence souhaitables ou fixés par les textes, qui se trouvent notamment dans les secteurs régulés :

- Les membres de certaines autorités sont soumis à une interdiction très large d'exercer des fonctions dans le secteur concerné au-delà de la seule partie régulée de ce dernier ; après la fin de leur mandat : pour une durée d'un an dans le cas des membres du CSA (interdiction compensée par la poursuite de la perception de leur traitement s'ils n'exercent pas d'activité), pour une durée de 3 ans sans compensation dans le cas des membres des collèges des régulateurs économiques tels que l'ARCEP, l'ARAFER et la CRE. Un benchmark réalisé par l'OCDE montre que le délai de 3 ans est le plus élevé parmi les régulateurs examinés<sup>25</sup>.
- Certaines de ces règles font peser des charges que certains considèrent comme disproportionnées, notamment quand il s'agit de membres d'autorités ou d'organes n'impliquant pas une activité à plein temps et rémunérés à la vacation<sup>26</sup>.
- Enfin, certaines dispositions pourraient être contradictoires avec les exigences de compétence posées par les textes. Ainsi, l'interdiction de délibérer sur des affaires concernant des entreprises dans lesquelles l'intéressé a exercé des fonctions ou détenu des intérêts dans les 3 années précédentes peut rendre difficile la nomination de certains membres issus des secteurs concernés, d'autant que les interdépendances entre secteurs économiques régulés peuvent aussi affecter le gisement de compétences satisfaisant des critères imposant l'absence de tout lien avec un secteur donné.

Au total, un arbitrage doit être réalisé car ces critères pourraient conduire à limiter le vivier de recrutement des AAI aux seuls experts de l'administration ou du monde académique, alors qu'à contrario la durée et les modalités de ces règles ne semblent pas suffire à garantir l'absence de polémique.

### Les compétences, gage d'efficacité autant que d'indépendance

L'exercice par les régulateurs des activités qui leur sont confiées nécessite, notamment pour assurer une certaine symétrie d'expertise et d'information entre régulateur et opérateur(s) déjà mise à mal par le déséquilibre existant entre eux en termes d'effectifs, la maîtrise, au plan collectif, de larges champs de compétences qui peuvent être segmentés en fonction du niveau de technicité requise dans le cœur de métier. Il s'agit à la fois de compétences propres à leur secteur (économie sectorielle, domaines spécifiques du droit, technologie, etc.), mais aussi de compétences transectorielles justifiant notamment le recours à des compétences académiques ou à des profils venus d'autres secteurs

<sup>25</sup> Koske, I., et al. (2016), «Regulatory management practices in OECD countries», OECD Economics Department Working Papers, No. 1296, OECD Publishing, Paris.

<sup>26</sup> Il existe aussi des responsabilités qui n'entraînent pas la perception de rémunération ; telles celles des membres des organes de règlement de différends et de sanction et leurs suppléants

<sup>27</sup> Au surplus, l'incompatibilité de la fonction de membre d'une AAI avec l'exercice des fonctions des juridictions administratives de droit commun ou des juridictions financières restreindrait davantage, au regard des précédentes incompatibilités, le vivier d'expertises et de compétences pourtant nécessaires aux AAI. En effet, l'expérience juridictionnelle est particulièrement utile au sein des commissions de sanction.

présentant des caractéristiques similaires ou proches (économie de la régulation, économie des infrastructures et des réseaux, droit de la concurrence, protection des consommateurs, etc.), de compétences liées à la nécessité de renforcer la capacité du régulateur à observer les comportements (prospective, exploitation de données massives, expertise comptable et financière), et enfin de capacités fonctionnelles.

Quoi que le périmètre du socle de compétences soit mentionné dans des codes de plus en plus précis pour ce qui concerne les membres des collèges, et bien que ces compétences soient prises en compte dans les critères de recrutement qui s'imposent aux autorités de nomination et dont la matérialité peut être contrôlée par le juge, leur contenu demeure insuffisamment précis. Il s'agit en effet essentiellement de définitions de nature juridique, et ne prenant pas suffisamment en compte les compétences métiers nécessaires à la mise en place d'une régulation efficiente. A contrario, certaines règles trop rigides pourraient priver les collèges de compétences clés tant c'est *in fine* une question de complémentarité entre personnalités avec leurs parcours et expériences spécifiques.

D'une façon générale, le bouquet de compétences nécessaire est particulièrement important et complexe. Celui-ci pourrait être visualisé, pour une industrie considérée, selon trois axes :

- un premier relatif aux différents stades de la chaîne de valeur et aux technologies correspondantes ;
- un deuxième relatif à la nature des compétences mobilisées ;
- un troisième concernant la capacité à anticiper les évolutions des secteurs et les enjeux stratégiques des acteurs dans un contexte de transformation continue du fait des dynamiques technologiques, économiques et politiques.

Plusieurs facteurs rendent cependant difficile le recrutement des profils nécessaires tant dans les collèges qu'au sein des services (dès lors qu'il s'agit de postes de responsabilité élevée). Pour ce qui concerne les candidats potentiels issus du secteur régulé, le niveau de rémunération des cadres dirigeants des opérateurs régulés, ainsi que les bénéfices liés aux conventions collectives (exemple du statut des IEG) limitent l'attractivité des postes présentant une certaine séniorité. Par ailleurs, le caractère particulièrement exigeant des règles d'incompatibilité au moment de la sortie du poste rendent les fonctions de régulateurs peu attractives pour les cadres issus de ces secteurs, sauf en toute fin de carrière.

Enfin, il ne faut pas négliger le risque d'« *endogamie* » au sein des corps d'inspecteurs techniques présents sur l'intégralité de la chaîne de valeur d'une industrie et ayant présidé à l'organisation du secteur, et dont les membres présentent des profils particulièrement adaptés aux compétences recherchées par les régulateurs.

Compte tenu des contraintes qui pèsent sur le recrutement de membres des collèges ou des services issus du secteur régulé, le recours à des compétences venant d'autres secteurs peut être souhaitable mais n'est pas toujours possible, en particulier du fait de la complexification sectorielle croissante ainsi que de l'hybridation prévisible des secteurs régulés avec d'autres secteurs, notamment ceux des télécoms ou du numérique qui, si elle pourrait potentiellement favoriser l'exogamie, pourrait aussi déboucher sur une extension du champ des incompatibilités d'exercice.

La difficulté à assurer simultanément indépendance et compétence pour assurer une régulation efficace et impartiale conduit *in fine* à deux situations types :

D'une part, un modèle réaliste permettant d'éviter des situations de blocage dommageable : en acceptant des éléments d'appréciation dans le « dosage » ; en restant attentif aux modalités de mise en œuvre, s'appuyant au besoin sur l'autorité de nomination ou certains référents auxquels il peut être fait appel (ex : Haute autorité de la transparence) ; et en ne rompant pas les liens avec le secteur.

D'autre part, un modèle dans lequel prime l'indépendance par rapport aux entreprises du secteur et la neutralisation de tout lien avec celles-ci, tant au niveau des nominations (recrutement de profils quasi-exclusivement politiques et économistes généralistes, avec des effectifs peu nombreux), qu'à celui du fonctionnement. On retrouve ce modèle, dans ce type de cas, dans certains secteurs encore très peu ouverts à la concurrence et dans lesquels coexistent un opérateur historique en situation de monopole et un régulateur encore très jeune.

Une perspective dynamique peut donc ainsi être envisagée.

### III - Critères de détermination du périmètre et de l'organisation des AAI

Les rapports du Sénat ont régulièrement insisté sur la nécessité de reconsidérer le périmètre d'intervention ou l'organisation des AAI. Toute proposition en la matière doit faire l'objet d'une réflexion approfondie, fondée sur un bilan objectif et contradictoire du fonctionnement des entités existantes. Par ailleurs, au-delà de la question du coût et de l'efficacité des AAI, se dessine l'enjeu de donner au régulateur la capacité et les moyens d'évoluer. Le numérique devrait, par exemple, permettre à un certain nombre d'AAI de disposer de données très fines sur les acteurs des marchés et leurs comportements. L'exploitation de ces données pourrait être utiles aux politiques publiques et il conviendrait de définir dans quelle mesure des initiatives peuvent être prises par les régulateurs en la matière, au-delà du contrôle des opérateurs.

Dans cette troisième section du rapport, on propose une grille de lecture des avantages et inconvénients des opérations de rapprochement entre AAI, souvent préconisées par divers observateurs sans que l'intérêt et la faisabilité réelle de tels rapprochements ne soient toujours examinés. On insiste en particulier sur les limites des synergies à envisager entre des autorités qui travaillent sur des secteurs très différents, et donc sur le peu d'intérêt d'un certain nombre de fusions. Ceci est d'autant plus vrai que les missions des AAI peuvent être contrastées d'un secteur à l'autre. Il n'en reste pas moins que d'autres voies de rationalisation peuvent être envisagées, telle la mise en commun de fonction support.

#### Les motivations qui peuvent présider aux évolutions de périmètre et/ou d'organisation des AAI

Deux grandes familles de motivations peuvent justifier d'éventuelles opérations de rapprochement, voire de fusion, entre AAI : la volonté de renforcer la capacité à réguler, d'une part, et la rationalisation de la gestion des régulateurs, de l'autre.

Pour ce qui concerne l'optimisation de la pertinence et de l'efficacité de la régulation, on relève :

- le renforcement de l'indépendance du régulateur à travers la recherche d'une modification du rapport de force tant avec le politique et l'administration que par rapport aux entreprises ;
- la recherche d'un meilleur ajustement du périmètre de la régulation avec le champ stratégique pertinent des entreprises. Il s'agit, notamment, de faire évoluer les périmètres de la régulation en fonction des éventuelles convergences entre secteurs, voire de l'hybridation entre ces derniers. Les évolutions de la législation peuvent aussi faire évoluer le cadre sectoriel pertinent de la régulation ;
- La volonté d'améliorer l'efficacité de la régulation. Il s'agit tout d'abord d'assurer une plus grande cohérence, voire une homogénéité des décisions et des pratiques (par exemple en adoptant des principes communs pour mesurer le coût du capital). Il s'agit ensuite de bénéficier des similitudes entre domaines de régulation pour bénéficier d'économie d'envergure et d'expérience. Les rapprochements peuvent aussi contribuer à améliorer la lisibilité et de la visibilité de la politique régulatoire pour les parties prenantes, y compris à l'internationale. D'une manière plus générale,

un guichet unique peut être un facteur de clarification et de baisse des coûts de transaction pour les parties prenantes de la régulation ;

- La nécessité de bénéficier d'effets de spécialisation. Un changement d'échelle peut en effet permettre de professionnaliser encore plus les personnels grâce, par exemple, à la création de services dédiés. Par ailleurs, il peut aussi être la clé de l'accès à des expertises rares et coûteuses ainsi que du renforcement de la spécialisation des ressources disponibles.

Pour ce qui concerne la rationalisation de la gestion des régulateurs, la logique est de :

- réaliser des économies d'échelle en matière de gestion;
- obtenir des gains de productivité grâce au franchissement d'un certain nombre de seuils dans certaines fonction support ;
- réduire les coûts de production grâce au partage des ressources, à l'élimination des redondances et à l'optimisation de la rentabilité de certains équipements (amélioration de la gestion de l'accès aux équipements et souplesse accrue dans la gestion des pointes d'activité) ;
- accroître la surface de négociation avec les fournisseurs ;
- réduire les coûts de transaction avec les parties prenantes de la régulation.

De telles économies seraient liées, *in fine*, à la mutualisation de la commande publique, à une concentration (physique ou dématérialisée) des plateformes nécessaires à la réalisation des activités, à une centralisation du pilotage des opérations, susceptible de rationaliser la prise décision (gestion plus claire des responsabilités et dépassement de seuils critiques d'activité pour disposer des compétences adéquates), d'améliorer la gestion de l'information, de faciliter la standardisation des processus, de rendre possible les contrôles.

Il ne faut cependant pas surestimer les économies potentielles pour le budget de l'Etat tant les autorités de régulation sont des organisations de taille relativement modeste avec des budgets très raisonnables si on les compare à leurs homologues des pays OCDE (cf. Annexe 3).

#### Les freins aux évolutions de périmètre et/ou d'organisation des AAI

Outre les plaidoyers pro-domo des dirigeants des AAI, les facteurs bloquants les plus fréquemment évoqués semblent liés eux aussi à deux facteurs : la non-pertinence de certains rapprochements eu égard aux missions des régulateurs, d'une part ; les relativement faibles niveaux d'économies à attendre des rapprochements des services supports.

L'éventuelle faible pertinence des rapprochements entre autorités dans leurs activités de "cœur de métier" peut tenir :

- de différences essentielles en matière de finalités, logiques et philosophies réglementaires entre secteurs. C'est par exemple clairement le cas entre le CSA et l'ARCEP qui ont des origines et des missions très différentes ;

- de l'existence de corpus juridiques et réglementaires différents et/ou difficilement compatibles ;
- de l'existence d'écosystèmes de parties prenantes différents ou ne se recouvrant pas nécessairement ;
- des effets induits potentiels, notamment en termes de moindre lisibilité pour les citoyens ;
- des déséquilibres de poids et partant, de légitimité entre régulateurs concernés, liés entre autre à l'ancienneté et l'ancrage des autorités concernées, ou à la configuration du secteur (encore très monopolistique versus très ouvert à la concurrence), ou aux moyens alloués aux régulateurs (par exemple, certaines autorités disposent de recettes parafiscales spécifiques à leur secteur), ou bien encore à la différence de profil, et notamment de compétences, entre régulateurs, qui peut résulter de leur mode de désignation ;
- de la moindre agilité tant institutionnelle que managériale d'une structure de plus grande taille.

Concernant les activités dites de support, les objections sont beaucoup plus limitées et sont davantage liées à l'incertitude sur les gains financiers à attendre de telles opérations. Ces dernières sont relatives :

- à l'ampleur effective des bénéfices attendus, compte tenu notamment de la maille à laquelle est envisagé le rapprochement ;
- aux coûts de transformation et d'adaptation à un nouveau dispositif, croissant lorsque le caractère institutionnel du rapprochement est plus marqué (cas des fusions) ;
- à la faisabilité d'un rapprochement de ces activités pour des raisons techniques, culturelles, managériales ou encore sociales.

#### L'importance d'une approche différenciée de l'impact économique de la mutualisation des activités

Le tableau ci-dessous présente une typologie des activités en fonction de leur nature et de leur logique d'optimisation. Il souligne combien les effets à attendre de rapprochements/mutualisations entre AAI sont différenciés en fonction des fonctions de ces autorités qui pourraient être concernées.

	Processus transactionnelles	Expertise	Achats	Activités logistiques sur site (logique de présence continue)	Services de proximité (logique d'intervention ponctuelle)
Caractéristiques de l'activité	<ul style="list-style-type: none"> <li>Processus fortement "transactionnel"</li> <li>Tâches répétitives, d'une même nature</li> <li>Activités à faible valeur ajoutée</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Processus mettant en œuvre des compétences et/ou un équipement et/ou des informations rares/spécialisées</li> <li>Activités à forte valeur ajoutée</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Il s'agit de la partie achats stricto sensu (élaboration des spécifications fonctionnelles, cahier des charges, recherche, évaluation et sélection de fournisseurs, négociation) par opposition à la partie gestion des commandes et approvisionnement relevant de la colonne 1</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Requiert une présence continue et une localisation des effectifs sur site</li> <li>En général, activités à faible valeur ajoutée</li> <li>Obligation de moyens</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>La réalisation de l'activité implique des relations étroites avec des acteurs sur site (la présence du client)</li> <li>Activité faisant intervenir un équipement sur site</li> <li>Activité dont l'objet n'est pas dissociable du site</li> <li>Logique de production ponctuelle et d'intervention ne nécessitant pas une présence en continu</li> </ul>
Repérage de l'existence d'un potentiel d'optimisation	<ul style="list-style-type: none"> <li>Volumes importants</li> <li>Activité régulière/continue</li> <li>Processus standardisable</li> <li>Transactions communes à plusieurs entités</li> <li>Plusieurs structures réalisant largement les mêmes opérations/redondances</li> <li>Plusieurs entités n'atteignent pas, séparément, une masse critique</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Étroitesse de la base client : la charge de travail ne justifie pas l'emploi d'une ressource interne spécialisée par entité</li> <li>Coût élevé de l'accès à l'expertise: chaque entité ne peut acheter les services de cette ressource à l'extérieur</li> <li>Rareté de l'expertise sur le marché</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Volumes importants</li> <li>Plusieurs entités achetant le même type de biens ou de prestations</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Une seule entité n'atteint pas la masse critique sur une activité</li> <li>Plusieurs entités n'atteignent pas, séparément, une masse critique</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Nombre suffisant de sites</li> <li>Une demande suffisante et de nature homogène</li> <li>Optimisation de la gestion de la capacité par une recherche de polyvalence</li> </ul>
Conditions nécessaires à la réalisation du potentiel d'optimisation	<ul style="list-style-type: none"> <li>Clientèle potentielle suffisante</li> <li>Produits ou pratiques homogènes</li> <li>Pas de nécessité stratégique ou technique d'effectuer les opérations de façon séparée</li> <li>Accès commun au processus possible depuis plusieurs entités</li> <li>Structure de coûts permettant des économies d'échelle liées aux effets de seuil</li> <li>Existence d'économies d'échelle non déjà réalisées</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Clientèle potentielle suffisante</li> <li>Existence d'une demande de même nature et qui puisse être traitée par le même type de ressources</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Existence de prestataires susceptibles de fournir l'ensemble des clients, indépendamment de leur implantation géographique</li> <li>Acceptation d'une homogénéisation des spécifications fonctionnelles de la part des entités</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Cas où plusieurs entités n'atteignent pas, séparément, une masse critique: - existence d'une clientèle potentielle suffisante - besoins de même nature des clients</li> <li>Cas où une seule entité n'atteint pas la masse critique sur une activité: - polyvalence des effectifs en charge de la réalisation des activités</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Possibilité de mutualisation de la production inter-sites, dans une logique de proximité</li> <li>Possibilité d'homogénéiser à minima la prestation</li> </ul>

### Typologie des modalités de rapprochement

Au total, l'analyse développée ci-dessus, et la diversité des dimensions ainsi que les incertitudes qu'elle révèle sur les gains à attendre de processus de rapprochement entre autorités de régulation, souligne que plutôt qu'envisager ces rapprochements de manière dichotomique – fusion ou non – c'est un continuum de degrés de rapprochements/intégrations plus ou moins forts qu'il convient de considérer pour, le cas échéant, renforcer l'efficacité de la régulation et l'efficacité des régulateurs. Ce continuum peut s'organiser comme suit :

- *Mutualisation* : partage de certaines ressources entre deux ou plusieurs AAI restant indépendantes. Il peut s'agir de fonctions support ou cœur de métier ;
- *Regroupement géographique* : localisation ou relocalisation physique de tout ou partie des effectifs et/ou actifs (équipements, SI, immobilier, etc.) communs permettant une mutualisation ;
- *Détachement / mobilité des équipes* : accord ad-hoc permettant de redéployer les membres du personnel de façon provisoire ou définitive. Ces accords peuvent notamment permettre d'adapter la taille des équipes à la charge de travail fluctuante des AAI (par exemple hausse en période de revue tarifaire, baisse entre deux revues) et exploiter le caractère transverse de certaines compétences ;
- *L'interrégulation*<sup>28</sup> : ensemble de procédés juridiques permettant d'organiser les relations entre AAI. Elle se justifie par le décloisonnement progressif des secteurs régulés. Les procédures d'interrégulation assurent une coopération étroite entre les AAI qui interviennent sur des dossiers communs, en organisant les possibilités de saisie d'une autorité par une autre, ou en définissant des règles d'échange d'informations :

- *Conventions de fonctionnement* : accords ad-hoc entre AAI intervenant sur des domaines limitrophes, dans le but par exemple de prévenir les démarches inutiles ou redondantes et d'éviter que des réponses de nature différente soient données à une même question par différentes AAI ;
- Intégration dans les processus de décision d'une *consultation inter-AAI*, par exemple au travers de participations croisées au sein des collègues, du recueil d'un avis formel, de la création de groupes de liaison. L'article 15 de la loi portant statut général des AAI et des API prévoit à cet égard que toute AAI ou API peut saisir pour avis une autre autorité de toute question relevant de la compétence de celle-ci (ce qui est par ailleurs prévu par des textes spécifiques à certaines autorités).
- *Fusion* : regroupement total de deux AAI avec réorganisation interne des services ;
- *Adjonction de missions et de moyens* : élargissement des missions d'une AAI existante au sein d'un secteur suite à un règlement ou une évolution des problématiques touchant un secteur donné, avec évolution des moyens de l'AAI ;
- *Adjonction de secteurs* : élargissement des missions d'une AAI existante à un secteur voisin, avec évolution des moyens de l'AAI.

Toute politique de réorganisation du système des AAI devrait reposer sur une analyse préalable très détaillée des gains à attendre d'une meilleure organisation de la régulation et, partant, des solutions institutionnelles et organisationnelles à privilégier. Très clairement, deux niveaux d'analyse doivent être privilégiés : celui, politique et institutionnel, de la logique de l'existence du régulateur pour en déduire la nature des compétences et l'ampleur de l'autorité dont il doit être doté ; et celui, organisationnel et logistique, des gains à attendre d'une rationalisation de certains processus et de la gestion de certaines fonctions.



## Conclusion: Quelques propositions pour une meilleure gouvernance de la régulation ?

La régulation articule deux séries d'objectifs : assurer l'efficacité économique (tant en matière de coût que d'innovation) et réaliser un certain nombre d'objectifs collectifs ; qu'il s'agisse du partage des bénéfices des gains de productivité entre opérateurs et utilisateurs, du maintien de la cohésion sociale et territoriale, ou encore de réponses à des défis en matière de sécurité collective, d'environnement, de santé publique, etc. Elle doit sans cesse répondre à de nouveaux enjeux qui résultent tant de l'évolution des secteurs et opérateurs concernés que de facteurs politiques ou sociétaux. Son cadre institutionnel — et donc le nombre, le statut et les prérogatives des autorités chargées de la mettre en œuvre — se doit dès lors d'être agile.

Les autorités de régulation sont en permanence confrontées à deux défis :

- comprendre les évolutions qu'elles observent sur les marchés et les industries dont elles sont responsables pour préciser et interpréter les règles et les principes qu'elles sont chargées de mettre en œuvre, dans le souci de s'approcher au plus près des objectifs recherchés par les pouvoirs publics, tout en tenant compte des contraintes des opérateurs ;
- adapter leur organisation et leurs moyens d'actions aux évolutions des problématiques auxquelles elles sont concrètement confrontées dans des industries et des marchés dont les sous-jacents technico-économiques et les frontières évoluent sans cesse.

En réponse à ces besoins d'adaptation constants, il semble illusoire de vouloir graver dans le marbre des règles détaillées et rigides qui concerneraient tant les conditions d'accès à l'expertise que le périmètre d'action des AAI concernée. Bien au contraire, il convient de se doter d'instruments de supervision et d'analyse des performances des régulateurs, permettant une certaine souplesse, et partant d'expérimenter des voies d'adaptations aux évolutions constatées dans les industries, les marchés et la société.

Sur la question des ressources humaines, l'accent semble avant tout devoir être porté sur la transparence de la nomination et de l'action des principaux décideurs au sein des autorités de régulation. Aux obligations qui portent, parfois de manière excessive sur leur patrimoine, il faudrait ajouter des contraintes d'explicitation et de publicisation des motivations de leur nomination associés à des mécanismes de supervision de leur parcours a posteriori, sous la supervision des instances déontologiques. La publicité de telles informations devrait constituer un facteur important pour discipliner les parties prenantes concernées (y compris les autorités en charge des nominations), tout en permettant de mieux gérer la tension entre compétence et indépendance.

Sur la question du périmètre et des modalités d'action des autorités de régulation, la mise au point d'un observatoire de l'action des régulateurs qui serait à la fois un outil d'évaluation de leur action, un vecteur de réflexivité et de benchmarking permettant aux autorités de renforcer leur efficacité, et un outil permettant à l'autorité politique d'asseoir des diagnostics sur la pertinence de l'architecture institutionnelle apparaît comme un moyen de trancher le débat récurrent sur l'organisation institutionnelle de la régulation, mais surtout comme un puissant outil pour adapter à des enjeux sans cesse renouvelés les mécanismes de gouvernance de secteurs clés pour la compétitivité et la cohésion nationale.



## ANNEXES

## Annexe 1 :

### La position du rapport du Sénat

La Commission d'enquête du Sénat dénonce une prolifération des autorités administratives indépendantes depuis la création de la première, la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), en 1978. En 2001, le Conseil d'Etat en inventoriait trente-quatre. En juin 2006, Patrice Gélard, dans le rapport rédigé au nom de l'Office parlementaire d'évaluation de la législation, en recensait trente-neuf, constatant ainsi un rythme de plus d'une création par an en moyenne. En octobre 2015, Jacques Mézard observait un maintien de cette fréquence « incontrôlée », avec l'institution de onze nouvelles autorités ; une prolifération à peine enrayée par des fusions comme celles instaurant l'Autorité de contrôle prudentiel (ACP) et le Défenseur des droits en 2010 et 2011, et portant désormais la liste à quarante-deux selon le site de Légifrance. De nouvelles AAI pourraient cependant continuer d'intégrer cette « mosaïque », notamment lors de la transposition nationale de directives européennes.

Dépourvues de définition officielle, ces entités qualifiées d' « objets juridiques non identifiés », sont parfois critiquées pour avoir été créées sans un schéma préconçu. Un domaine d'intervention très technique, des obligations européennes ou internationales demandant ce statut particulier, une garantie d'indépendance essentielle dans l'exercice de certaines missions de l'Etat, un scandale politique nécessitant une réponse législative... Diverses sont les raisons qui sous-tendent la création d'autorités administratives indépendantes. Toutes aussi diverses sont les modalités de leur création : si certaines ont été créées par le législateur, d'autres ont été qualifiées comme telles par une décision du Conseil Constitutionnel ou du Conseil d'Etat, ainsi que par l'étude que ce dernier a publiée en 2001.

Désormais « normalisées » par la jurisprudence constitutionnelle et administrative, les AAI sont accusées de perturber les équilibres institutionnels, d'échapper au contrôle des instances démocratiques, de contribuer au délitement de l'Etat, de porter atteinte aux prérogatives du Parlement et de la justice, et *in fine* de brouiller et d'altérer la séparation des pouvoirs héritée de Montesquieu. Ainsi le Sénat estime-t-il aussi nécessaire qu'urgent de qualifier expressément ces autorités dans la loi et d'en dresser une liste qui ait une valeur législative, dans le but d'en « canaliser la prolifération pour mieux les contrôler ».

Sur les vingt-six AAI reconnues comme telles par la loi et, à ce titre, étudiées dans le cadre du rapport, celui-ci suggère d'en supprimer une (HADOPI) et d'en requalifier cinq (ACPR, CCNE, CCSDN, CNDP et CIVEN). Ce socle dur de vingt autorités restantes n'aurait cependant pas vocation à perdurer et des fusions ultérieures devraient se concrétiser à l'horizon de trois ans, selon les auteurs du rapport.

## Annexe 2 :

### La nature et les modalités de rapprochements entre AAI

Il y a eu dans le passé quelques rapprochements ou regroupements d'AAI, de nature et d'ampleur très variables. Le tableau ci-dessous liste les opérations identifiées notamment dans le rapport du Sénat.

Entités concernées	Description	Type de rapprochement	Année
CNIL, Défenseur des droits	Regroupement géographique à Fontenoy	Regroupement géographique	2016
ACPR, Banque de France	Regroupement géographique des équipes de l'ACPR à proximité des autres services de la Banque de France	Regroupement géographique	/
Défenseur des droits, Médiateur de la République, HALDE, Défenseur des enfants, CNDS	Suppression du Médiateur de la République, de la HALDE, du Défenseur des enfants, de la CNDS, et création du Défenseur des droits	Suppressions + création --> Fusion	2011
Autorité de contrôle prudentiel (ACP), Commission bancaire, Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles (ACAM), comité des entreprises d'assurance (CEA), comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement (CECEI).	Fusion des autorités d'agrément et de contrôle de la banque et de l'assurance pour créer l'ACP	Fusion	2010
Autorité de Régulation des Télécommunications (ART), Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP)	Transformation de l'ART en autorité exerçant ses pouvoirs en matière de régulation postale et accroissant ses compétences des télécommunications aux communications électroniques	Adjonction de secteurs	2005
Commission de régulation de l'électricité, Commission de régulation de l'énergie	Adjonction du secteur du gaz à la CRE	Adjonction de secteurs	2003
Commission de Régulation de l'Energie, Médiateur de l'Energie	Co-localisation	Regroupement géographique	

Entités concernées	Description	Type de rapprochement	Année
Autorité des marchés financiers (AMF), Conseil des marchés financiers (CMF), Commission des opérations de bourse (COB), Conseil de discipline de la gestion financière (CDGF)	Création de l'AMF et fusion entre le CMF, la COB et le CDGF	Fusion	2003
CCAMIP (Commission de contrôle des Assurances, des Mutuelles et des Institutions de Prévoyance), Autorité de Contrôle des Assurances et des Mutuelles (ACAM)	Transformation de la CCAMIP en ACAM	Transformation	2005
Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF), Conseil de la concurrence	Solution « d'inter-organisation » mise en place par une charte de coopération et d'objectifs signée entre la DGCCRF et le Conseil de la concurrence	Inter-organisation	2005
Délégué à la protection des données	Adjonction d'une mission relative à la garantie d'accès aux documents de la Fédération, confiée au Délégué à la protection des données	Adjonction de missions	2005/ 2006
ARAF	Deviens l'ARAFER par la loi Macron, et intègre la régulation routière	Adjonction de missions	2015
Contrôleur général des lieux de privation de liberté, Défenseur des Droits, CNIL et CSA	Rapprochement entre les AAI intervenant dans le domaine de la protection des droits du citoyen, au moyen de conventions	Inter-organisation	
Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP), Commission pour la transparence financière de la vie politique (CTFVP)	Suppression de la CTFVP au profit de la HATVP avec adjonction de nouvelles missions	Suppression et adjonction de missions OU fusion ?	2013

# Benchmark international






## Introduction

- Si de nombreux éléments de convergence existent, la régulation s'est développée de manière différente au sein des différents pays européens.
- En France, chaque secteur dispose en général d'une autorité de régulation qui lui est dédiée. Au contraire, dans d'autres pays européens, une seule et même autorité peut parfois exercer son influence sur plusieurs secteurs différents. Nous verrons que cela est particulièrement vrai en Allemagne, en Espagne et au Royaume-Uni.
- A l'inverse, et cela démontre de manière plus marquée la prolifération des autorités administratives indépendantes en France, certains secteurs peuvent être régulés par plusieurs autorités indépendantes. Le domaine de la santé en est le parfait exemple avec 3 autorités intervenant sur cet unique secteur en France, ce qui est plus que ce qui se fait chez ses voisins européens.
- Le benchmark réalisé dans cette note utilisera comme principale base de comparaison l'Allemagne et le Royaume-Uni. Il s'agira dans un premier temps de faire une comparaison entre la CRE et la BNetzA - l'homologue allemand de la CRE, qui n'intervient pas que sur le seul domaine de l'énergie, et ce afin d'analyser l'impact de la prise en charge d'autres secteurs par le régulateur de l'énergie. Dans un second temps, nous réaliserons une comparaison entre l'ARCEP et son homologue britannique l'OFCOM, lui aussi en charge de la régulation d'autres domaines. Il s'agira de comparer les secteurs d'intervention ainsi que les ressources et effectifs des autorités. Enfin, nous examinerons la structure interne de la BNetzA et de l'OFCOM afin d'évaluer le niveau de mutualisation des différents secteurs pris en charge par ces autorités.

## Comparaison des domaines d'intervention

Un panorama des autorités de régulation dans cinq pays est présenté ci-après.

## Panorama des autorités de régulation dans cinq différents pays

SECTEURS	LISTE DES RÉGULATEURS PAR SECTEUR				
	 France	 Allemagne	 Royaume-Uni	 Espagne	 Etats-Unis
Energie (Electricité et gaz)	Commission Régulation de l'Energie (CRE)	Bundesnetzagentur (BNetzA)	Office of Gas and Electricity Markets (OFGEM)	Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC)	Federal Energy Regulatory Commission Les Etats
Nucléaire	Autorité de sûreté nucléaire (ASN)	Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit	Office for Nuclear Regulation	Consejo de Seguridad Nuclear	Nuclear Regulatory Commission
Eau	Agences de l'eau		Office of Water Services Regulation Authority (OFWAT)	Comunidad autónoma	US Environmental Protection Agency
Transport ferroviaire	Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières (ARAFER)	BNetzA	Office of Rail and Road (ORR)	CNMC	Federal Railroad Administration
Transport routier		Kraftfahrt-Bundesamt KBA		Comunidad autónoma	Federal Highway Administration (FHWA)
Transport aérien	Direction Générale de l'Aviation Civile (DGAC)	Luffahrt-Bundesamt	Civil Aviation Authority (CAA)	Agencia Estatal de Seguridad Aérea	Federal Aviation Administration (FAA)
Activités aéroportuaires				CNMC	
Télécommunications	Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP)	BNetzA	Office of Communications (Ofcom)	CNMC	Federal Communications Commission (FCC)
Poste					Postal Regulatory Commission
Audiovisuel	Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (CSA)	Directors Conference of the State Media Authorities			FCC
Jeux d'argent et de hasard en ligne ouverts à la concurrence	Autorité de Régulation des Jeux En Ligne (ARJEL)* Gouvernement	Gouvernement	Gambling Commission	Dirección General de Ordenación del Juego	Gaming Commission (au sein de chaque Etat)
Internet	Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet (HADOPI)	Bundesbeauftragte für den Datenschutz	Ofcom	Agencia de Protección de Datos	FCC
Protection des données	Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL)	Virtuelles Datenschutzbüro	Information Commissioner's Office		
Finance de marché	Autorité des marchés financiers (AMF)		Financial Conduct Authority	CNMV	Securities and Exchange Commission (SEC)
Banque		Federal Financial Supervisory Authority - BaFin	Bank of England Prudential Regulation Authority (en Angleterre)	Banco de España (BdE)	Office of the Comptroller of the Currency (OCC)
Assurance	Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR)			Dirección General de Seguros (DGS)	
Santé	Haute Autorité de Santé (HAS) Agence Régionale de Santé (ARS) Comité économique des produits de santé (CEPS)	Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM)	CQC NHS Improvement	Agencia española de medicamentos y productos sanitarios Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad	Food and Drug Administration
Concurrence	Autorité de la Concurrence	Bundeskartellamt (BKA)	Office of Fair Trading and Competition Commission	CNMC	Federal Trade Commission

\*L'ARJEL a été chargée de la régulation des trois segments de jeux d'argent en ligne ouverts à la concurrence à l'exclusion des jeux de loterie en ligne maintenus sous droits exclusifs et régulés par le gouvernement.

Nature d'autorité	
	Autorité indépendante
	Autorité rattachée à l'administration

La liste présentée ci-dessus n'a pas vocation à avoir un caractère exhaustif sur les secteurs présentés

### SECTEUR DE L'ENERGIE

- En France, les compétences de la Commission de régulation de l'énergie (CRE) s'étendent aux marchés de l'électricité et du gaz.
- Les missions de son homologue allemand, la Bundesnetzagentur, sont relatives aux réseaux d'électricité et de gaz, mais à ceux des télécommunications, de la poste et des chemins de fer. Les missions de la BNetzA ont en effet été élargies par adjonction de secteurs à mesure de l'entrée en vigueur des différentes Directives européennes appelant la création de ces régulateurs.
- En Italie, l'homologue de la Commission de régulation de l'énergie française est l'Autorité pour l'énergie électrique, le gaz et le système d'alimentation en eau. Initialement circonscrites aux secteurs de l'électricité et du gaz, ses compétences ont été étendues à la régulation et à la surveillance du secteur de l'eau en 2011.
- L'Espagne ne compte pas de régulateur propre au secteur de l'énergie. C'est l'Autorité nationale des marchés et de la concurrence (CNMC), responsable des questions de régulation et de concurrence des secteurs productifs, qui traite du secteur de l'énergie. L'activité de la CNMC porte sur les secteurs des télécommunications, de la poste, de l'audiovisuel, des chemins de fer, des activités aéroportuaires, et de l'énergie.

### SECTEUR DES TELECOMS

- L'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) est l'autorité chargée de réguler les communications électroniques et les postes



en France. Le secteur de l'audiovisuel dispose d'un organisme dédié : il s'agit du Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA).

- Au Royaume-Uni, le régulateur des télécommunications et de la poste englobe aussi la régulation du secteur de l'audiovisuel depuis le Telecommunications Act de 2003 : il s'agit de l'OFCOM (Office of Communications). En plus de ses compétences étendues à l'audiovisuel, l'OFCOM dispose aussi de compétences équivalentes à celle de la HADOPI en France.

## Comparaison des dépenses et effectifs

### COMPARAISON AVEC LA BNETZA

#### Les dépenses

- Selon le rapport annuel de 2014, les dépenses de la BNetzA étaient estimées à 183 millions d'euros en 2014. Les ressources proviennent pour l'essentiel des redevances perçues dans le domaine des télécommunications, de la poste, du chemin de fer, de l'énergie et de l'extension des réseaux.
- Au titre de son activité réalisée sur l'année 2014, les dépenses engagées par la CRE s'élèvent à 17.7 millions d'euros. Sur le secteur des télécommunications et de la poste, l'ARCEP dispose de 21.5 millions d'euros et l'ANFR (Agence nationale des fréquences) dispose de 31.5 millions d'euros. La BNetzA intervenant aussi dans le domaine du transport ferroviaire, il convient de relever également les dépenses de l'ARAFER responsable de la régulation des activités ferroviaires. Pour son activité en matière de transport ferroviaire, l'ARAFER a engagé 10.4 millions d'euros en 2014.

*Au total, le budget que représentent les secteurs de l'énergie, des télécommunications, de la poste et des chemins de fer pour les autorités françaises s'élève à 71.1 millions d'euros, soit plus de deux fois moins que le budget consacré par la BNetzA pour l'ensemble de ces secteurs.*

#### Les effectifs

- En ce qui concerne les effectifs, la BNetzA comptait environ 2 600 employés en 2013 pour l'ensemble des secteurs qu'elle couvre<sup>29</sup>.
- Les autorités françaises consacraient seulement 664 postes pour leurs activités sur les mêmes domaines en 2014. Cela comprend 130 postes pour la CRE<sup>30</sup>, 171 pour l'ARCEP<sup>31</sup>, 304 postes pour l'ANFR<sup>32</sup> et 59 pour l'ARAFER<sup>33</sup>.

### COMPARAISON AVEC L'OFCOM

#### Les dépenses

- Pour l'exercice 2014-2015, l'autorité britannique OFCOM s'était fixé un budget de 150 millions d'euros<sup>34</sup>.

<sup>29</sup> Source : International Energy Initiative

<sup>30</sup> Source : <http://prix-elec.com/acteurs-publics/cre>

<sup>31</sup> Source : [http://www.arcep.fr/uploads/tx\\_gspublication/rapport-activite-2014.pdf](http://www.arcep.fr/uploads/tx_gspublication/rapport-activite-2014.pdf), page 24

<sup>32</sup> Source : [http://www.anfr.fr/fileadmin/mediatheque/documents/Rapports/ANFR\\_RA\\_2014.pdf](http://www.anfr.fr/fileadmin/mediatheque/documents/Rapports/ANFR_RA_2014.pdf)

<sup>33</sup> Source : <http://www.mobilicites.com/011-4346-l-Arafer-bloquee-en-2016.html>

<sup>34</sup> Source : <http://www.ofcom.org.uk/content/about/annual-reports-plans/Tariff-Tables/Tariff-Tables-2014-15.pdf>

- En 2014, les dotations attribuées à l'ARCEP et l'ANFR par le parlement se sont respectivement élevées à 21,5 millions d'euros et 31.5 millions d'euros. La même année, le Conseil supérieur de l'audiovisuel, autorité indépendante de l'ARCEP, a engagé 35 millions d'euros de dépenses. Quant à la HADOPI, les dépenses engagées par l'autorité en 2014 se sont élevées à 8.6 millions d'euros<sup>35</sup>.

*L'ensemble des dépenses des autorités françaises atteint un montant de 96 millions d'euros qui reste inférieur aux 150 millions d'euros engagés par l'OFCOM pour la régulation des secteurs dont sont responsables l'ARCEP, l'ANFR, le CSA et la HADOPI.*

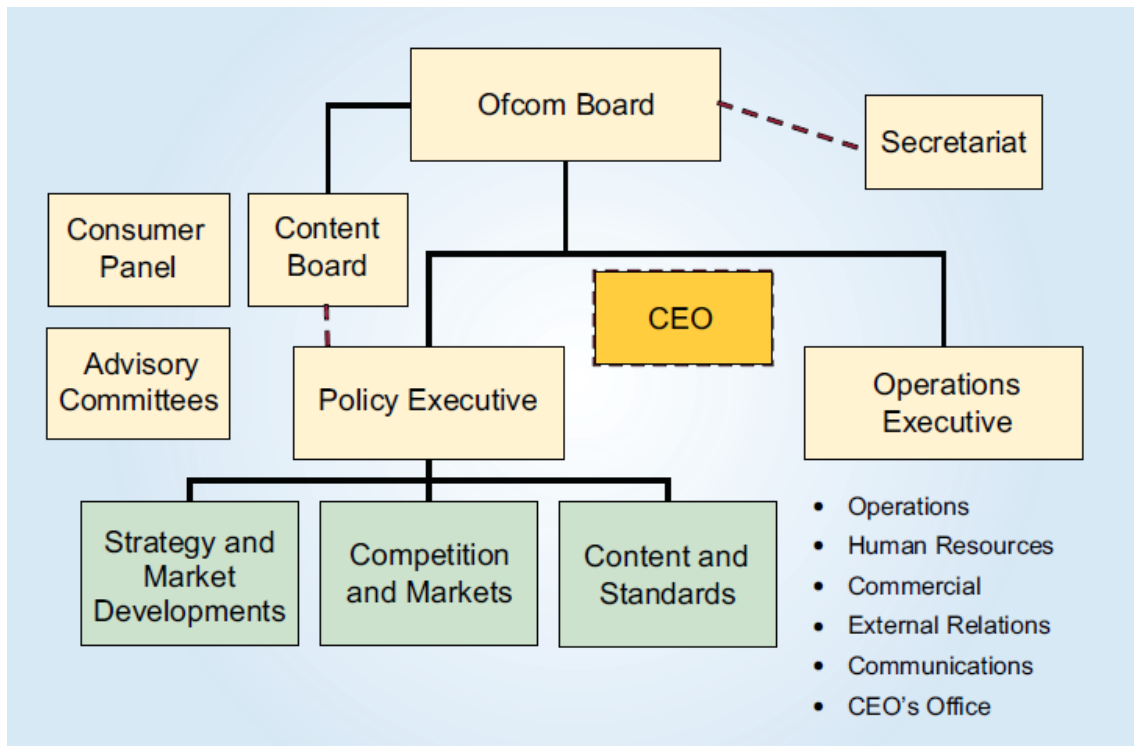
Les effectifs

- Les effectifs de l'OFCOM représentaient un total de 767 ETP début 2012<sup>36</sup>.
- En 2012, le CSA et la HADOPI comptaient respectivement 310<sup>37</sup> et 60<sup>38</sup> ETP. En 2014, l'ARCEP et l'ANFR disposaient respectivement de 171 ETP et 304 ETP en 2014 conduit à un total à 845, au-delà des effectifs totaux de l'autorité britannique.

## L'organisation interne des autorités étrangères

### L'OFCOM

- La figure ci-dessous illustre l'organisation interne de l'autorité britannique OFCOM .



<sup>35</sup> Source : Rapport du Sénat du 29 Octobre 2015 fait au nom de la commission d'enquête (1) sur le bilan et le contrôle de la création, de l'organisation, de l'activité et de la gestion des autorités administratives indépendantes.

<sup>36</sup> Source: <http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/foi/2012/may/1-206261993.pdf>

<sup>37</sup> Source: [http://www.csa.fr/var/ezflow\\_site/storage/csa/rapport2014/donnees/rapport/VII.htm#t3](http://www.csa.fr/var/ezflow_site/storage/csa/rapport2014/donnees/rapport/VII.htm#t3)

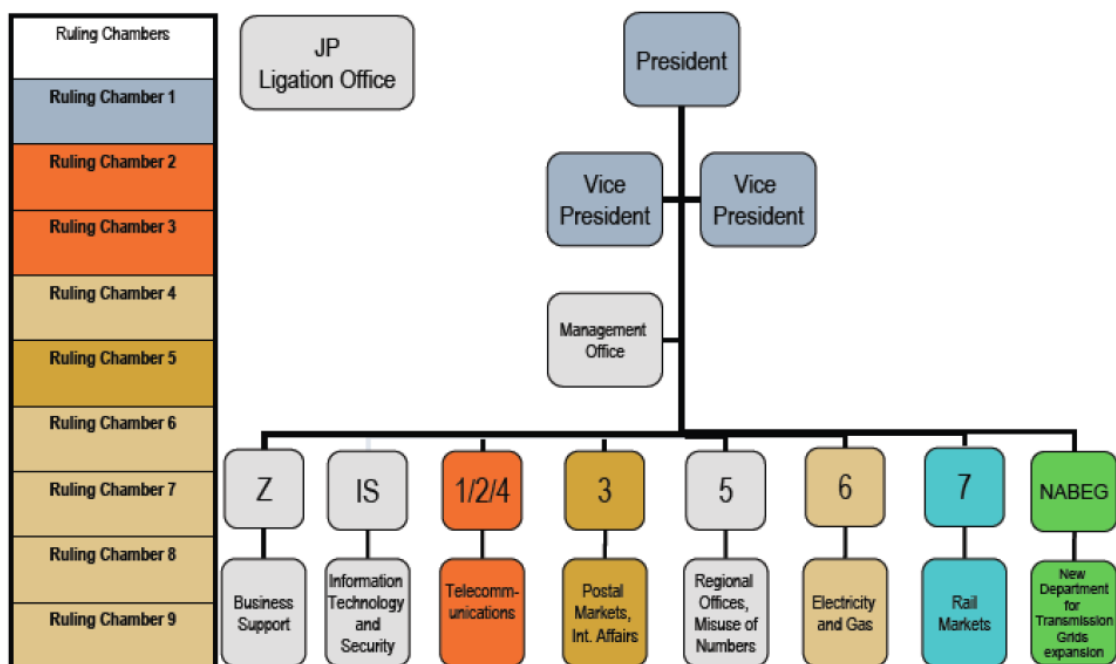
<sup>38</sup> Source:<http://www.numerama.com/magazine/23259-hadopi-les-effectifs-pourraient-etre-reduits-de-moitie-en2013.html>

- L'OFCOM a été établie en 2003 dans le but de devenir un organisme plus petit et plus efficace que ce qui aurait pu être possible avec la simple combinaison des cinq précédents régulateurs qui intervenaient sur les différents secteurs. L'OFCOM regroupe les fonctions de l'OfTel, la Independent Television Commission, la Broadcasting Standards Commission, la Radio Authority et la Radio Communications Agency. Lorsque l'OFCOM a pris la suite des cinq précédents régulateurs, ses effectifs sont approximativement passés d'un total de 1 200 ETP à 800 ETP, et ses coûts opérationnels ont diminué de 5%.

Son organisation interne est structurée par fonction (stratégie de développement des marchés, concurrence, etc.) et non par secteur. Cela implique que le traitement des différents secteurs dont est responsable l'OFCOM est pris en charge par des services communs, témoignant d'une recherche de maîtrise des coûts obtenue par mutualisation des équipes.

### LA BNETZA

La figure ci-dessous nous donne un aperçu global de la structure de l'autorité allemande<sup>3940</sup>.



- L'autorité est constituée de différents départements propres à chaque secteur. La régulation des télécommunications nécessite trois départements différents : un pour les questions économiques, un pour les questions légales et un autre pour les questions plus techniques. Chacun des autres secteurs dispose d'un département unique. En plus de ces départements sectoriels, l'autorité dispose d'un département pour les ressources humaines et la comptabilité, ainsi que d'un département IT. Ces deux départements support ont vocation à soutenir l'ensemble des secteurs sur lesquels l'autorité intervient. La BNetzA dispose aussi d'un bureau en charge

<sup>39</sup> Source : *International Energy Initiative*

<sup>40</sup> Un organigramme plus détaillé peut être consulté à l'adresse suivante : [http://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/EN/BNetzA/FederalAgency/OrganisationalChart/20140106OrgChart.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=4](http://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/EN/BNetzA/FederalAgency/OrganisationalChart/20140106OrgChart.pdf?__blob=publicationFile&v=4)

des relations avec la presse et d'une cellule en charge du traitement des litiges relatifs à l'ensemble des secteurs.

- D'autre part, les décisions de la BNetzA sont prises au sein de 9 chambres de décision. La prise de décision opérée dans ces chambres est spécifique à chaque secteur. Ainsi, les chambres 4, 6, 7, 8 et 9 sont-elles relatives au secteur énergétique et les chambres 2 et 3 relatives à celui des télécommunications.
- Chaque secteur semble tout de même avoir sa propre indépendance de par l'existence de départements et chambres de décision spécifiques. Malgré tout, cette approche multi-secteurs permet à l'Autorité de se renforcer par la mise en œuvre de synergies et la réalisation d'économies de coûts administratifs.





Fondation Paris-Dauphine

governance  
& regulation

*Chaire Gouvernance et Régulation  
Fondation Paris-Dauphine*

*Place du Maréchal de Lattre de Tassigny - 75116 Paris (France)*

*<http://chairgovreg.fondation-dauphine.fr>*