



COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

Bruxelles, le 11.12.2002
COM(2002) 718 final

COMMUNICATION DE LA COMMISSION

L'encadrement des agences européennes de régulation

COMMUNICATION DE LA COMMISSION

L'encadrement des agences européennes de régulation

INTRODUCTION

Dans le Livre blanc sur la gouvernance européenne¹, la Commission a affirmé qu'une des pistes en vue de l'amélioration de la mise en œuvre des politiques et des réglementations européennes est le recours aux agences de régulation. Dans cette perspective, elle a évoqué le besoin de définir les critères de création, de fonctionnement et de contrôle de ces agences, dans le cadre du système juridique et institutionnel en vigueur.

Dans la communication consacrée à la question de « mieux légiférer »², la Commission a précisé que le recours aux agences de régulation s'insère dans la question plus générale de l'exercice de la fonction exécutive et de la définition des responsabilités des institutions.

En effet, pour renforcer l'efficacité et la cohérence de l'action de la Communauté européenne, tout comme sa légitimité et sa transparence, il est nécessaire que les institutions puissent assumer pleinement leurs responsabilités. Pour réaliser cet objectif, leurs rôles respectifs doivent être déterminés avec précision et, le cas échéant, certaines pratiques actuelles doivent être changées.

En particulier, la Commission estime qu'elle doit se recentrer sur ses missions essentielles, notamment sur l'exercice de la fonction exécutive dont elle est investie par le traité CE, lorsqu'il s'agit d'adopter les mesures d'exécution de certaines législations au niveau communautaire. Bien entendu, cette mission doit être exercée dans le respect des dispositions prescrites par le législateur et dans le cadre des contrôles appropriés prévus à cet effet. Par ailleurs, la légitimité, l'efficacité et la crédibilité de la Communauté requièrent de préserver, voire de renforcer l'unité et l'intégrité de la fonction exécutive communautaire et la titularité de cette fonction dans le chef de la Commission, si on veut que cette dernière assume la responsabilité pertinente à l'égard des citoyens, des Etats membres et des autres institutions.

Garder à l'esprit cette exigence lors des réflexions sur le thème des agences européennes de régulation est fondamental. En fait, de par leur nature et leurs tâches, ces agences participent à l'exercice de la fonction exécutive au niveau communautaire. Cette participation doit être organisée de manière cohérente et équilibrée avec l'impératif de l'unité et de l'intégrité de la fonction exécutive et des responsabilités qui s'ensuivent pour la Commission.

Dans cette perspective, la Commission souhaite procéder avec le Parlement européen et le Conseil à la définition des critères d'encadrement pour le recours aux agences en question, à la lumière de cette exigence fondamentale et des considérations qui figurent ci-après.

¹ COM (2001) 428, du 25.07.2001.

² COM (2002) 275 du 05.06.2002.

1. NOTION – L'AGENCE DE REGULATION

Dans le système juridique de l'Union européenne existent de nombreux organismes décentralisés, qui peuvent être regroupés dans la catégorie générale des agences européennes. En particulier, on peut dénombrer quinze agences instituées dans le cadre du traité CE³, une agence dans le cadre du traité EURATOM⁴ et quatre agences créées au titre du deuxième et troisième piliers de l'Union européenne⁵. Par ailleurs, deux propositions de règlement visant à créer d'autres agences sont actuellement pendantes⁶.

Ces agences présentent quelques caractéristiques formelles communes : elles ont été instituées par voie réglementaire en vue d'exécuter des tâches bien déterminées dans leur acte de création, possèdent la personnalité juridique et bénéficient d'une certaine autonomie organisationnelle et financière.

Néanmoins, les différences qui les caractérisent -pour ce qui concerne leurs structures internes, leurs relations avec les institutions, leurs tâches et leurs pouvoirs d'action- sont beaucoup plus importantes que les analogies. Ces différences sont la conséquence du fait que les agences ont été créées à des moments historiques différents, pour faire face, au cas par cas, à des exigences ponctuelles. En d'autres termes, il n'y a pas un seul modèle d'agence de l'Union, mais plusieurs.

Eu égard à cette grande hétérogénéité, certains spécialistes ont proposé des classifications théoriques des agences existantes en fonction de différents critères : le contexte institutionnel et normatif de référence ; les tâches conférées ; les pouvoirs d'action attribués. Chaque classification envisagée s'articule en plusieurs catégories d'agences.

Sur un plan plus pragmatique, les réflexions menées au sein de la Commission ont conduit à mieux identifier les contours de deux espèces d'agences : les agences d'exécution et les agences de régulation.

³ Centre européen pour le développement de la formation professionnelle (Règlement (CEE) N° 337/75 du 10.02.75) ; Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail (Règlement (CEE) N° 1365/75 du 26.05.75) ; Agence européenne pour l'environnement (Règlement (CEE) N° 1210/90 du 07.05.90) ; Fondation européenne pour la formation (Règlement (CEE) N° 1360/90 du 07.05.90) ; Observatoire européen des drogues et des toxicomanies (Règlement (CEE) N° 302/93 du 08.02.93) ; Agence européenne pour l'évaluation des médicaments (Règlement (CEE) N° 2309/93 du 22.07.93) ; Office de l'harmonisation du marché intérieur (Règlement (CE) N° 40/94 du 20.12.93) ; Agence européenne pour la sécurité et la santé au travail (Règlement (CE) N° 2062/94 du 18.07.94) ; Office communautaire des variétés végétales (Règlement (CE) N° 2100/94 du 27.07.94) ; Centre de traduction des organes de l'Union européenne (Règlement (CE) N° 2965/94 du 28.11.94) ; Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes (Règlement (CE) N° 1035/97 du 02.06.97) ; Agence européenne pour la reconstruction (Règlement (CE) N° 2454/1999 du 15.11.99) ; Autorité européenne de sécurité des aliments (Règlement (CE) N° 178/2002 du 28.01.02) ; Agence européenne pour la sécurité maritime (Règlement (CE) N° 1406/2002 du 27.06.02) ; Agence européenne de la sécurité aérienne (Règlement (CE) N° 1592/2002 du 15.07.02).

⁴ Agence d'approvisionnement d'EURATOM, art. 52 et suivants du traité EURATOM (voir également les statuts de l'agence publiés au Journal officiel des CE du 06.12.58, p.534).

⁵ Institut d'études de sécurité de l'Union européenne (Action commune du 20.07.2001, JOCE N° L 200 du 25.07.01) ; Centre satellitaire de l'Union européenne (Action commune du 20.07.2001, JOCE N° L 200 du 25.07.01). Office européen de police-Europol (Convention du 26.07.95, JOCE N° C 316 du 27.11.95) ; Eurojust (Décision du 28.02.02, JOCE N° L 63 du 06.03.02).

⁶ Proposition de règlement portant le statut des agences d'exécution chargées de certaines tâches relatives à la gestion des programmes communautaires, COM (2000) 788, décembre 2000 ; proposition de règlement instituant une Agence ferroviaire européenne, COM (2002) 23 du 23.01.2002.

Les agences d'exécution sont chargées de tâches de pure gestion, à savoir assister la Commission dans la mise en œuvre des programmes communautaires de soutien financier, tout en étant soumises à un contrôle strict de sa part. La Commission a présenté une proposition de règlement visant à en déterminer le statut général, en vue de permettre la création plus aisée d'une agence de ce type chaque fois que cela s'avère approprié pour la mise en œuvre d'un programme spécifique. Cette proposition de règlement-cadre se trouve déjà à un stade avancé d'examen devant le Conseil, après avoir recueilli l'avis favorable du Parlement européen.

En revanche, les agences de régulation sont chargées de participer de manière active à l'exercice de la fonction exécutive, en posant des actes qui contribuent à la régulation d'un secteur déterminé. Dans la plupart des cas, il s'agit d'agences qui, en vue de renforcer la cohérence et l'efficacité de cette régulation, réunissent et mettent en réseau au niveau communautaire des activités qui, à l'origine, relèvent du niveau national. Elles ont fait l'objet d'une analyse particulière dans le cadre du Livre blanc sur la gouvernance européenne.

Il convient de souligner qu'un certain nombre d'agences existantes au niveau de l'Union - dont le rôle dans le système européen est tout aussi important - ne relèvent d'aucune de ces deux espèces d'agences précitées.

<p>La notion d'agence européenne de régulation désigne les agences chargées de participer de manière active à l'exercice de la fonction exécutive, en posant des actes qui contribuent à la régulation d'un secteur déterminé.</p>

2. RAISONS DE L'ENCADREMENT

Le Livre blanc sur la gouvernance européenne propose de procéder à l'encadrement des conditions du recours aux agences, tout en concentrant cet effort sur les agences de régulation qui s'inscrivent dans le cadre du traité CE.

Plusieurs raisons militent en faveur de cette proposition.

En premier lieu, il n'est pas possible d'élaborer un encadrement unique pour toutes les agences envisageables, eu égard aux grandes différences qui existent. Par ailleurs, il n'est non plus utile de développer plusieurs encadrements différents, en fonction des différentes catégories d'agences. En revanche, il convient de concentrer l'attention sur les deux types d'agences évoquées ci-dessus, qui sont susceptibles de jouer un rôle important dans un avenir proche au niveau communautaire, pour faire face aux insuffisances du système qui ont été constatées. Or, comme il a été dit, pour les agences d'exécution, une proposition de règlement a été présentée. Rien de semblable n'a encore été fait pour les agences de régulation.

En deuxième lieu, il est nécessaire d'assurer davantage de cohérence et de transparence dans les conditions de création, de fonctionnement et de contrôles des agences de régulation par rapport à la situation actuelle. En fait, même à l'intérieur de cette catégorie assez circonscrite, émergent des différences pour ce qui concerne les structures internes -par exemple, la composition et le mode de nomination des organes de direction-, les relations avec les institutions -par exemple, le rôle joué par la Commission-, et surtout les tâches et les pouvoirs d'action de ces agences. A ce dernier propos, pour ne se limiter qu'aux agences existantes dans le cadre du traité CE, on peut distinguer entre :

- les agences chargées principalement de fournir une assistance sous forme d’avis et de recommandations, qui constituent la base technique et scientifique des décisions de la Commission (voir l’Agence européenne pour l’évaluation des médicaments et l’Autorité européenne pour la sécurité des aliments) ;
- les agences chargées principalement de fournir une assistance sous forme de rapports d’inspection, destinés à permettre à la Commission d’assurer sa mission de « gardienne » du respect du droit communautaire (voir l’Agence européenne pour la sécurité maritime) ;
- les agences dotées du pouvoir d’adopter des décisions individuelles, qui produisent des effets juridiques contraignants à l’égard des tiers (voir l’Office de l’harmonisation du marché intérieur, l’Office communautaire des variétés végétales et l’Agence européenne de la sécurité aérienne).

En troisième lieu, il est très utile de définir une fois pour toutes des critères qui garantissent une plus grande efficacité de l’action de ces agences et qui, en même temps, inscrivent celles-ci de manière harmonieuse dans le cadre des principes fondamentaux du système du traité.

En d’autres termes, un encadrement approprié permettra de suivre une approche cohérente lors de la création de futures agences de régulation, en envisageant une organisation interne à la mesure des tâches qui leur seraient confiées. De plus, un tel encadrement facilitera le processus décisionnel de création de chaque agence individuelle, en garantissant que la bonne organisation et le fonctionnement de celle-ci ne soient pas préjugés par des considérations tactiques liées à un secteur ou à un dossier particulier. Finalement, une plus grande transparence à l’égard des citoyens régira le recours à cet instrument d’exécution.

Eu égard à ce qui précède, il convient de souligner que l’encadrement en question n’a pas vocation à s’appliquer directement aux agences qui ne correspondent pas à la notion d’agence régulation, ni aux agences éventuellement constituées hors du cadre institutionnel du traité CE.

3. PREMISES DE L’ENCADREMENT

Bien qu’en général la responsabilité exécutive des politiques communautaires soit dévolue aux Etats membres et à leurs articulations administratives internes, dans certains cas les traités ou les actes législatifs communautaires requièrent que les tâches d’exécution soient mises en œuvre de manière centralisée au niveau européen, pour assurer la cohérence de l’action et le bon fonctionnement des politiques concernées ou pour maintenir un niveau de concurrence équitable sur le plan réglementaire, dans le but d’accroître la confiance des opérateurs intéressés et, plus généralement, des citoyens.

Dans de tels cas, la Commission, en tant qu’institution à laquelle est normalement délégué l’exercice de la fonction exécutive, doit veiller à ce que ces tâches soient accomplies de manière correcte et efficace. Cependant, cela n’implique pas forcément qu’elle agisse toujours toute seule, eu égard notamment à ses ressources limitées, d’autant plus dans la perspective de l’élargissement et des futures réformes du système institutionnel de l’Union.

Ainsi, dans certains cas, le législateur communautaire peut considérer que, pour une meilleure réalisation de certaines tâches bien précises, il est plus approprié d’avoir recours à des agences européennes de régulation, qui sont en mesure d’apporter la compétence nécessaire pour atteindre les buts poursuivis par les législations en question. En particulier, la contribution de

ces agences renforce la capacité de l'exécutif au niveau européen, notamment dans des domaines à haute spécialisation technique, où sont requis un niveau élevé d'expertise et des exigences de continuité, de crédibilité et de visibilité de l'action publique.

Il est évident que ces agences remplissent une mission de service public très importante. Elles doivent donc être structurées de manière à pouvoir s'acquitter correctement de cette mission. En particulier, il faut leur reconnaître une autonomie réelle d'un point de vue de l'organisation interne et du fonctionnement, si on veut que leur contribution soit efficace et crédible. En particulier, l'indépendance de leurs appréciations techniques et/ou scientifiques constitue la raison d'être même de leur création. En fait, la valeur ajoutée du recours aux agences de régulation consiste en ce que leurs délibérations sont fondées sur des évaluations purement techniques de très haute qualité, sans être influencées par des considérations de nature politique ou contingente.

De cette autonomie découle la nécessité que les agences de régulation soient en mesure d'assumer la responsabilité pour les actes qui leur sont imputables, à l'égard des institutions, des opérateurs intéressés et, plus généralement, du public. Cela implique également la nécessité que l'action de ces agences soit pleinement transparente, afin que les différents acteurs concernés puissent exercer un contrôle effectif sur leur bon fonctionnement.

Cependant, comme il a été souligné dans l'introduction, le phénomène du recours aux agences de régulation doit s'inscrire dans le cadre des principes de base du système de l'Union. Il faut donc respecter le principe de l'équilibre entre les institutions propre à la méthode communautaire. En particulier, l'unité et l'intégrité de la fonction exécutive au niveau européen doivent être préservées, tout comme la capacité de la Commission d'assumer la responsabilité liée au bon exercice général de cette fonction. Cela a une influence notamment sur l'étendue des tâches et des pouvoirs d'action qui peuvent être confiés aux agences de régulation, ainsi que sur les relations entre ces agences et la Commission.

Il appartiendra toujours au législateur, sur initiative de la Commission, de décider de l'opportunité d'avoir recours à une agence de régulation dans un cas déterminé, par le biais de l'adoption d'un acte normatif spécifique, qui régit l'organisation et le fonctionnement de l'agence, ainsi que ses relations avec les institutions et les opérateurs intéressés.

Néanmoins, pour les raisons exposées ci-dessus, il est nécessaire que le Parlement européen, le Conseil et la Commission -conformément à leurs rôles respectifs dans le cadre du processus législatif- s'engagent au respect de certains critères et conditions à l'occasion de la création de chaque nouvelle agence de régulation, en vue de contribuer à améliorer le système de gouvernance de l'Union. C'est dans cette perspective que la Commission propose de définir l'encadrement des conditions du recours aux agences de régulation, à travers un instrument juridique approprié.

La Commission doit veiller au maintien de l'unité et de l'intégrité de la fonction exécutive au niveau communautaire.

Les agences de régulation peuvent être appelées par le législateur à participer à l'exercice de cette fonction exécutive, en vue de la réalisation de certaines tâches précises.

Dans l'accomplissement de leur mission de service public, les agences doivent se voir reconnaître une certaine autonomie d'organisation et de fonctionnement et assumer la responsabilité des actes qu'elles posent. La transparence de leur action

doit être assurée.

Le rôle et l'activité des agences doivent s'inscrire de manière cohérente dans le système institutionnel communautaire. Leur autonomie doit respecter l'unité et de l'intégrité de la fonction exécutive, de sorte que la Commission puisse assumer la responsabilité générale qui lui incombe.

4. CONTENU DE L'ENCADREMENT

Les lignes directrices qui doivent inspirer le contenu de l'encadrement des agences de régulation sont, d'une part, l'exigence de valoriser l'autonomie, la compétence et la crédibilité de ces agences, dans un cadre de responsabilité et de transparence; d'autre part, la nécessité de concilier cela avec la responsabilité générale de la Commission, qui doit comporter la possibilité pour cette dernière d'intervenir pour faire face aux dysfonctionnements graves, qui risqueraient de porter atteinte à l'intégrité de la fonction exécutive européenne.

Sont successivement exposés les éléments essentiels qui devraient être repris dans l'encadrement en question. L'expérience acquise grâce aux agences de régulation existantes est à la base de nombreuses observations développées ci-après.

4.1. Éléments relatifs à la création

Acte du législateur – Comme il a déjà été souligné, la création de chaque agence de régulation doit être le résultat d'un choix explicite du législateur. Il appartient, en fait, à celui-ci de déterminer les conditions de l'exécution au niveau européen d'une ou plusieurs législations spécifiques.

Base juridique – Compte tenu du fait que l'agence de régulation constitue un instrument de la mise en œuvre d'une politique communautaire déterminée, il s'ensuit que l'acte juridique relatif à sa création doit être fondé sur la disposition du traité qui constitue la base juridique spécifique de cette politique. C'est d'ailleurs l'approche suivie, à l'occasion de la création des agences de régulation les plus récentes dans les domaines de la sécurité alimentaire et des transports, le législateur ayant ainsi abandonné la ligne précédente, qui consistait à avoir systématiquement recours à la base juridique de l'article 308 du traité CE. Bien entendu, eu égard au cadre institutionnel actuel, lorsque la base juridique d'une action spécifique est l'article 308 lui-même, c'est sur cette disposition qui doit également se fonder l'acte de création de l'agence⁷.

Personnalité juridique – Chaque agence de régulation doit être dotée de la personnalité juridique, comme c'est déjà le cas actuellement pour toutes les agences existantes. Cela, d'une part, affermit l'autonomie des agences ; d'autre part, les rend plus visibles dans l'ordre juridique communautaire.

Siège – Les actes juridiques de création de la plupart des agences existantes ne comportent pas de dispositions spécifiques sur les sièges. Dans ces cas, la décision sur les sièges des agences a été prise par les Chefs d'Etat et de Gouvernement, en appliquant par analogie l'article 289 du traité CE, qui concerne l'établissement des sièges des institutions.

⁷ Voir à ce propos les exemples des règlements en matière de titres communautaires de propriété industrielle.

Une telle pratique n'est pas sans inconvénients, comme l'a illustré l'absence de décision pour les sièges d'un certain nombre d'agences lors du Conseil européen de Laeken de décembre 2001. De surcroît, cette pratique est à l'origine de certaines difficultés d'ordre administratif et matériel, qui se sont manifestées surtout dans la phase délicate de démarrage des activités des agences : choix d'un siège provisoire, problème de recrutement du personnel dans l'incertitude de la localisation du siège définitif, coûts supplémentaires et difficultés pratiques dans la transition vers le siège définitif.

Eu égard, d'une part, à ces inconvénients et, d'autre part, au fait que le siège est, en dernière analyse, un des éléments constitutifs de toute agence, il semble approprié de prévoir que la disposition sur le siège figure dans chaque acte juridique de création d'agence.

Chaque agence de régulation doit être créée par un acte spécifique du législateur, sur proposition de la Commission.

La base juridique de cet acte doit être la disposition du traité CE qui constitue la base juridique de la politique à la mise en œuvre de laquelle l'agence en question est appelée à participer.

Chaque agence doit être dotée de la personnalité juridique.

Chaque acte de création d'agence doit déterminer le siège de celle-ci.

4.2. Éléments relatifs au fonctionnement

Pouvoirs d'actions – L'expérience nous apprend qu'à l'intérieur de la catégorie des agences européennes de régulation, il est possible d'avoir des types différents, en ce qui concerne les tâches et les pouvoirs d'action qui leur sont conférés⁸.

En général, il est possible que ces agences se voient attribuer des tâches de pure assistance: par exemple, la rédaction d'avis ou d'études, en vue de l'élaboration de propositions législatives ou de décisions spécifiques par la Commission ; la réalisation ou la coordination de contrôles et inspections auprès de certains opérateurs, en vue de l'exercice par la Commission de sa mission de « gardienne » du droit communautaire ; toutes autres tâches d'assistance aux institutions qui pourraient s'avérer nécessaires, en vue du développement des différentes politiques communautaires. Cette assistance peut également concerner le volet externe de certaines politiques, à travers l'association de ces agences à des activités de coopération internationale, dans le plein respect de la responsabilité exclusive de la Commission dans ce domaine.

A certaines conditions, il est également envisageable de reconnaître aux agences de régulation un pouvoir de décision propre. Cependant, il est fondamental de souligner que les principes de l'ordre juridique communautaire en vigueur imposent des contraintes pour ce qui concerne l'étendue d'un tel pouvoir. En particulier, ces agences peuvent être dotées uniquement du pouvoir d'adopter des décisions individuelles dans le cadre d'une législation communautaire bien précise, et ne peuvent pas arrêter de mesures normatives à application généralisée, bien

⁸ Voir à ce propos les exemples des agences communautaires existantes, évoqués dans la partie II ci-dessus.

que leurs pratiques décisionnelles pourraient donner lieu à la codification de certains standards d'application⁹.

Dans la réalité, chaque agence de régulation sera normalement chargée d'accomplir un ensemble de tâches variées. Il s'ensuit que toute classification fondée sur les tâches attribuées risquerait d'être artificiel. Néanmoins, pour le besoin de l'encadrement en question, on pourrait distinguer entre les agences décisionnelles -à savoir celles qui ont reçu, entre autres, le pouvoir d'édicter des actes juridiques contraignants à l'égard des tiers- et les agences d'assistance -à savoir celles qui ne sont pas dotées de pouvoirs décisionnels autonomes à l'égard des tiers, mais qui exercent toutes autres tâches de régulation, y inclus l'organisation et la coordination des activités relevant en partie des autorités nationales, en vue de permettre à la Commission d'accomplir ses missions. Eu égard à cette distinction, il peut s'avérer approprié de prévoir des critères spécifiques de fonctionnement et de contrôle, pertinents uniquement pour l'un de ces deux types.

Champ d'intervention – Il a déjà été souligné que la contribution des agences de régulation est particulièrement appropriée dans des domaines à haute spécialisation technique, qui requièrent, d'une part, des compétences et des expertises pointues non disponibles dans une administration telle que la Commission ; d'autre part, une marge d'autonomie pour les appréciations techniques et scientifiques auxquelles ces agences doivent se livrer.

Eu égard à des considérations liées tant à la nature purement technique des agences, que, plus généralement, aux principes de l'ordre juridique communautaire, le Livre blanc sur la gouvernance européenne a énuméré des limites ultérieures pour ce qui concerne le champ d'intervention des agences décisionnelles. En particulier, on peut avoir recours à de telles agences uniquement dans des domaines où un seul intérêt public prédomine, ainsi que dans des domaines où ces agences ne sont pas appelées à arbitrer des conflits entre intérêts publics, à exercer un pouvoir d'appréciation politique ou à procéder à des évaluations économiques complexes. En outre, elles ne peuvent pas se voir confier de responsabilités pour lesquelles le traité CE a conféré directement à la Commission le pouvoir de décision (par exemple, dans le domaine de la concurrence ou, *mutatis mutandis*, dans le cadre de la procédure en manquement visée aux articles 226 à 228 du traité CE).

Conseil d'administration – Le conseil d'administration de l'agence de régulation doit être chargé de définir les orientations générales du fonctionnement de l'agence, à l'intérieur du cadre normatif établi par le législateur et des mesures réglementaires arrêtées par la Commission. En particulier le conseil d'administration devrait adopter le programme de travail et le règlement intérieur de l'agence et jouer un rôle central dans la procédure d'adoption de son budget. Dans le cas des agences d'assistance, eu égard au fait que la Commission doit pouvoir s'assurer que le programme de travail sera rédigé et mis en oeuvre de manière à lui permettre de remplir correctement ses propres missions, il faudrait également prévoir qu'elle donne son accord préalable sur cet acte.

Le conseil d'administration doit également s'occuper des questions administratives au sein de l'agence ; par exemple, il doit être impliqué dans la procédure de nomination du directeur et des membres des autres organes de l'agence.

La question de la composition du conseil d'administration a été réglée de différentes manières dans les agences existantes¹⁰, mais ces expériences ne semblent pas nécessairement utiles

⁹ Voir à ce propos les tâches attribuées à l'Agence européenne pour la sécurité aérienne.

dans la perspective de la préservation de l'unité et de l'intégrité de la fonction exécutive au niveau européen, notamment à cause de l'absence d'une prise en compte suffisante de la dimension communautaire. Cette perspective, ainsi que les exigences d'efficacité dans le fonctionnement de ces agences face à l'élargissement, plaident pour un conseil d'administration de taille réduite, qui soit l'expression de l'exécutif au niveau communautaire, tout en tenant compte de l'expertise des exécutifs des Etats membres. Par ailleurs, il y a un certain intérêt à prévoir également une participation des représentants des parties intéressées, de manière à pouvoir prendre en compte le point de vue tant des acteurs économiques du secteur en question, que des destinataires des activités dont l'agence s'occupe, à condition que cette participation ne donne pas lieu à des conflits d'intérêt ou ne risque de mettre en cause le bon fonctionnement de l'agence. Cela assurerait davantage de transparence et pourrait renforcer la confiance du public.

Ainsi, on peut imaginer un conseil d'administration composé de quinze membres, six étant désignés par la Commission, six par le Conseil -en tant que représentants des exécutifs nationaux- et trois, sans droit de vote, qui seraient l'expression des parties intéressées.

En revanche, il ne semble pas approprié que le Parlement européen désigne des membres dans le conseil d'administration, vu la nature des tâches des agences de régulation et compte tenu du fait que le Parlement doit être libre d'exercer un contrôle politique externe sur l'action de celles-ci, sans qu'il se sente conditionné par le fait de participer à leur administration.

Directeur – Le directeur doit être le responsable des tâches opérationnelles attribuées à l'agence. Ainsi, il serait chargé de l'adoption des décisions individuelles, dans le cas des agences décisionnelles ; et, en fonction du cadre juridique applicable, de l'établissement ou de l'organisation des avis, études et autres contributions, dans le cas des agences d'assistance.

Pour l'accomplissement de ces responsabilités, le directeur doit forcément compter sur une assistance technique et scientifique. Dans certains cas, il sera assisté par le personnel de l'agence ; dans d'autres cas, il sera nécessaire de prévoir des organes spécifiques de consultation, constitués au sein de l'agence. A ce propos, on peut envisager un conseil exécutif restreint et un comité consultatif. Le comité consultatif serait un comité d'experts indépendants, désignés par le conseil d'administration sur base de critères prédéterminés et transparents, qui serait chargé d'élaborer concrètement les avis techniques et scientifiques, dans un cadre juridique qui préserve de manière appropriée l'autonomie de ses appréciations. Le conseil exécutif restreint serait composé du président du comité consultatif et de quelques hauts fonctionnaires de l'agence et serait chargé de rendre des avis au directeur dans des cas particuliers : par exemple, sur des sujets très sensibles ou lorsque dans le comité consultatif émergent des opinions divergentes importantes.

Le directeur doit être également chargé de préparer les délibérations du conseil d'administration et de représenter l'agence. Dans ce dernier rôle, il lui appartient d'entretenir les relations appropriées avec les interlocuteurs de l'agence, et notamment avec les institutions communautaires.

¹⁰ Si dans la plupart des cas le conseil d'administration est composé d'un (ou deux) représentant(s) de chaque Etat membre et de la Commission, on constate dans certains cas la présence de membres désignés par le Parlement européen ou par les parties sociales. Le conseil d'administration de l'Autorité européenne pour la sécurité alimentaire est tout à fait particulier, puisqu'il est composé d'un représentant de la Commission et de quatorze membres désignés par le Conseil en consultation avec le Parlement sur base d'une liste établie par la Commission, dont quatre doivent avoir une expérience acquise au sein des organisations des consommateurs et des autres opérateurs intéressés.

La procédure de désignation et révocation du directeur devrait être différente selon les types d'agences. Dans le cas des agences d'assistance, il devrait être nommé par le conseil d'administration de l'agence sur base d'une liste de candidats proposés par la Commission. En revanche, dans le cas des agences décisionnelles, il devrait être nommé -et éventuellement révoqué, sur base d'une procédure transparente et justifiée- par la Commission à partir d'une liste de candidats proposés par le conseil d'administration. L'attribution à la Commission du pouvoir de nomination dans ce dernier cas -qui constitue dans une certaine mesure une innovation par rapport à la situation existante¹¹- s'impose si on veut lui permettre d'assumer de manière effective sa responsabilité dans l'accomplissement de la fonction exécutive au niveau européen, tout en respectant l'autonomie de l'agence décisionnelle. En fait, le directeur de l'agence garderait, pour ses décisions, toute la marge d'appréciation qui lui est reconnue par le cadre législatif et réglementaire applicable. Cependant, il devrait être en mesure, de manière générale, de gagner et maintenir la confiance du conseil d'administration et, surtout, de la Commission, compte tenu qu'elle est, en dernière instance, la responsable de l'exécution.

En tout état de cause, en vue de consolider l'autorité de l'agence, il est approprié de prévoir que le candidat pressenti pour le poste de directeur soit soumis à une audition devant le Parlement européen, avant d'être formellement nommé.

Chambres de recours – Dans la mesure où les décisions adoptées par les agences décisionnelles peuvent faire grief à des tiers, des chambres de recours devraient être prévues dans l'organisation interne de ces agences, comme c'est déjà le cas pour l'Office de l'harmonisation du marché intérieur, l'Office communautaire des variétés végétales et l'Agence européenne pour la sécurité aérienne. Le rôle de ces chambres de recours serait de constituer un premier contrôle interne, mais indépendant des décisions prises par le directeur de l'agence, avant l'éventuelle saisine du Tribunal de première instance.

Les règles spécifiques de composition et de procédure de ces chambres de recours devraient être définies par le législateur et éventuellement complétées par des mesures d'exécution adoptées par la Commission. L'exigence fondamentale à respecter est l'indépendance de l'appréciation faite par les chambres de recours ; les critères de sélection et de désignations de leurs membres doivent assurer la prise en compte de cette exigence.

Aspects financiers et budgétaires – Le nouveau règlement financier applicable au budget général des Communautés européennes¹² prévoit des règles spécifiques au sujet des agences. En particulier, l'article 185 de ce règlement contient des dispositions d'application directe pour ce qui concerne la décharge sur l'exécution des budgets des agences, leurs audits et leurs règles comptables. En outre, cette disposition charge la Commission d'adopter un règlement financier cadre qui s'appliquera en principe à toutes les agences communautaires qui reçoivent des subventions à la charge du budget des Communautés européennes. Les dispositions de ces textes réglementaires doivent évidemment être prises en compte dans l'encadrement en question ; en particulier, la réglementation financière d'une agence de régulation ne pourra s'écarter du règlement cadre précité, que si les exigences spécifiques de cette agence le nécessitent et avec l'accord préalable de la Commission.

¹¹ La nomination du directeur par la Commission est prévue uniquement pour le Centre européen pour le développement de la formation professionnelle et pour la Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail, à savoir deux agences créées en 1975, qui ne peuvent pas être considérées comme des agences de régulation, conformément à la notion qui a été développée ci-dessus

¹² Règlement (CE, EURATOM) N° 1605/2002 du 25.06.02.

Par ailleurs, il s'avère utile de prévoir une procédure simple pour l'établissement du budget des agences de régulation : le directeur serait chargé de préparer le projet de budget, le conseil d'administration devrait l'examiner et l'approuver, après s'être assuré de l'approbation de la Commission, à la lumière des décisions prises dans le cadre du budget général des Communautés européennes. La décharge sur l'exécution du budget doit être donnée par le Parlement européen sur recommandation du Conseil.

S'agissant des recettes des agences, l'élément de la subvention -au moins partielle- à la charge du budget général mériterait d'être généralisé afin de mettre en valeur la mission de service public des agences de régulation. Par ailleurs, il serait justifié de prévoir également la possibilité d'un autofinancement des agences, en rémunération des services rendus aux opérateurs intéressés, comme c'est le cas dans certaines agences de régulation existantes. Cependant, en vue de préserver leur autonomie d'appréciation et éviter le risque de « capture » par ces opérateurs, il faudrait prévoir des mécanismes pour assurer que les agences restent financièrement indépendantes des dites rémunérations. Finalement, dans des cas particuliers, on pourrait aussi envisager des contributions de la part des Etats membres.

Autres aspects administratifs – Le traité CE ainsi que certains actes de droit dérivé imposent aux institutions de respecter un nombre d'obligations qui ont trait, en général, aux principes de la bonne administration. On peut mentionner à ce propos : les principes relatifs au droit d'audition et de réponse des opérateurs, préalablement à l'adoption de décisions leur faisant grief ; l'obligation de motivation des actes ; les dispositions en matière de transparence et d'accès aux documents ; les règles de protection des données personnelles et de confidentialité des affaires ; les dispositions sur la protection des intérêts financiers des Communautés et la lutte contre la fraude, la corruption et toute autre activité illégale préjudiciable aux intérêts des Communautés.

Etant donné que les agences de régulation participent activement à l'exercice de la fonction exécutive, les citoyens et les Etats membres peuvent légitimement s'attendre à ce que les principes et les règles communautaires de bonne administration, y inclus en matière de régime linguistique, leur soient également applicables. Il est donc nécessaire de prévoir que ces agences respectent des obligations semblables dans l'ensemble de leurs activités.

Pour le besoin du présent encadrement, les agences de régulation peuvent être distinguées en agences décisionnelles, dotées, entre autres, du pouvoir d'édicter des actes juridiques contraignants à l'égard des tiers, et agences d'assistance, chargées d'exercer des tâches exécutives diverses en vue de permettre à la Commission d'accomplir ses missions, mais depourvues de véritable pouvoir décisionnel.

Les agences décisionnelles peuvent adopter des décisions individuelles, à l'exclusion de toutes mesures normatives à application généralisée.

Le recours aux agences de régulation s'avère approprié dans les domaines à haute spécialisation technique.

Le recours aux agences décisionnelles est limité aux domaines où un seul intérêt public prévaut et où elles ne doivent pas arbitrer des conflits entre intérêts publics, exercer un pouvoir d'appréciation politique ou procéder à des évaluations économiques complexes. Ces agences ne peuvent se voir attribuer des responsabilités pour lesquelles le traité CE a conféré directement à la Commission le pouvoir de décision.

Le conseil d'administration de l'agence devrait assurer la définition des orientations générales du fonctionnement de celle-ci (programme de travail, règlement intérieur, budget, nomination du directeur et des membres des autres organes de l'agence). Sa composition doit refléter l'insertion de l'agence dans l'exécutif communautaire, tout en tenant compte de l'expertise des exécutifs nationaux et, sous certaines conditions, du point de vue des parties intéressées.

Le directeur de l'agence devrait assumer la responsabilité des tâches opérationnelles (adoption des décisions individuelles, établissement des avis et études, représentation de l'agence, relations avec les institutions communautaires). Dans l'exécution de ses tâches, il peut être assisté, selon les cas, par le personnel de l'agence, par un conseil exécutif restreint ou par un comité consultatif, qui peut être chargé d'élaborer des avis techniques ou scientifiques autonomes.

Le directeur devrait être nommé, selon les cas, par le conseil d'administration ou par la Commission. Le Parlement européen devrait être impliqué dans la procédure de nomination, en vue de renforcer l'autorité de l'agence.

Des chambres de recours devraient être prévues dans l'organisation interne des agences décisionnelles, en vue d'assurer un premier contrôle interne, mais indépendant de leurs décisions.

S'agissant des aspects financiers et budgétaires, l'article 185 du nouveau règlement financier général contient des dispositions directement applicables. Le règlement financier cadre relatif aux agences, établi par la Commission, doit également être pris en compte. En outre, il faudrait prévoir une procédure simple pour l'établissement du budget des agences. Ce budget devrait être alimenté par une subvention à la charge du budget général des Communautés européennes, ainsi que, le cas échéant, par les recettes perçues en rémunération des services rendus aux opérateurs intéressés, tout en s'assurant que les agences ne soient pas rendues captives de ces rémunérations. Dans certains cas particuliers, on pourrait envisager des contributions de la part des Etats membres.

Certains principes et règles de bonne administration (droit d'audition et de contre-déduction des opérateurs concernés, obligation de motivation des actes, accès aux documents, protection des données personnelles et de la confidentialité des affaires, protection des intérêts financiers des Communautés, lutte contre la fraude et la corruption, régime linguistique) doivent être rendus applicables aux agences.

4.3. Eléments relatifs aux contrôles

Comme il a déjà été souligné, l'autonomie dont les agences de régulation disposent appelle, en contrepoint, la nécessité que celles-ci assument des responsabilités claires. A ce propos, il est essentiel d'établir un régime de contrôle approprié pour les agences en question.

Relations avec la Commission – En premier lieu, pour les raisons déjà exposées, il faut envisager des relations privilégiées avec la Commission.

Bien entendu, il ne s'agit pas de confier à cette dernière un pouvoir de tutelle juridique; en d'autres termes, il n'est pas question de prévoir qu'elle puisse donner des instructions aux agences de régulation, casser leurs décisions individuelles ou en imposer le retrait.

Il s'agit plutôt de prévoir un ensemble de relations cohérentes, qui concilient l'autonomie des agences avec la responsabilité ultime que la Commission porte dans le système communautaire. On a déjà mentionné le rôle que la Commission doit jouer dans la procédure de nomination du directeur de l'agence ; dans l'adoption du programme de travail et du budget ; et encore, indirectement, dans les autres délibérations du conseil d'administration de l'agence, par le biais des membres qu'elle désigne. On a également évoqué l'article 185 du règlement financier général, qui dispose que les audits des agences doivent être menés par l'auditeur interne de la Commission.

A cela il faudrait ajouter, d'une part, que la Commission doit pouvoir exercer son rôle de « gardienne » du droit communautaire et donc doit pouvoir intervenir pour s'assurer que les agences respectent les dispositions de ce droit -par exemple, pour ce qui concerne l'application du statut des fonctionnaires au personnel de l'agence. D'autre part, il importe que la Commission puisse s'assurer que sa responsabilité générale en matière d'exécution du budget général des Communautés européennes, prévue par l'article 274 du traité CE, ne soit pas mise en cause par les actions adoptées par ces agences.

Contrôle administratif – Conformément à l'article 43 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, il convient de prévoir que les agences de régulation soient soumises au contrôle administratif du médiateur européen, aux conditions prévues par l'article 195 du traité CE.

Contrôle politique – Le Parlement européen et le Conseil devraient pouvoir être en mesure d'exercer un certain contrôle de nature politique sur les agences de régulation. A cet effet, on pourrait envisager de prévoir que les directeurs des agences soient soumis à des auditions par ces institutions et que les agences élaborent des rapports périodiques sur leur fonctionnement.

Contrôle financier – L'exécution du budget des agences de régulation doit être soumise à un contrôle exercé d'abord par la Cour des Comptes, conformément à l'article 248 du traité CE, puis par le Parlement européen, dans le cadre de la procédure de décharge pour le budget de l'agence.

Par ailleurs, les réglementations relatives aux pouvoirs d'enquête de l'Office européen de lutte antifraude (OLAF) doivent être rendues applicables sans restrictions à ces agences.

Contrôle judiciaire – Il faut s'assurer que les agences de régulation respectent les principes du système institutionnel dans lequel elles s'insèrent, tout comme les réglementations spécifiques qui leur sont applicables. Ainsi, il convient de prévoir un pouvoir de recours des Etats membres et des institutions devant la Cour de justice, en vue de faire constater d'éventuelles violations de ces principes et règles par les agences et faire annuler les actes qui seraient entachés par ces violations.

Plus particulièrement, s'agissant des agences décisionnelles, le respect du principe général de légalité comporte l'exigence de prévoir la possibilité d'un recours par les tiers intéressés devant le Tribunal de première instance ou, à l'avenir, devant une chambre juridictionnelle spécialisée, pour demander l'annulation des décisions prises par l'agence -éventuellement révisées par les chambres de recours internes- à l'encontre de ces tiers et pour en faire constater la carence, en cas d'absence injustifiée de décision.

Finalement, les agences de régulation doivent assumer la responsabilité juridique des actes qui leur sont imputables. Il s'ensuit qu'il faudrait prévoir qu'elles réparent les dommages causés par ces actes, le cas échéant suite à une constatation judiciaire de leur responsabilité.

En vue d'assurer la cohérence de l'action des agences de régulation dans le cadre de l'exercice de la fonction exécutive communautaire, il faut prévoir des relations privilégiées entre la Commission et ces agences : en complément des propositions déjà avancées (participation directe à la procédure de nomination du directeur et à l'adoption de certains actes d'importance majeure, participation dans le conseil d'administration, réalisation des audits), il faudrait assurer que la Commission puisse exercer son rôle de gardienne du droit communautaire et sa responsabilité générale dans l'exécution du budget communautaire.

Les agences devraient être soumises au contrôle administratif du médiateur européen.

Elles devraient être soumises au contrôle politique du Parlement européen et du Conseil (auditions du directeur, rapports d'activité).

Elles devraient être soumises au contrôle financier de la Cour des comptes et du Parlement européen. Les réglementations relatives aux pouvoirs d'enquête d'OLAF doivent être rendues applicables à ces agences sans restrictions.

Les actes à caractère contraignant des agences doivent être soumis au contrôle juridictionnel, à travers la possibilité d'un recours en annulation pour les Etats membres, pour les institutions et pour les tiers intéressés. Ces derniers devraient pouvoir également exercer le recours en carence, en cas d'inaction des agences, et le recours en réparation des dommages découlant des actes qui sont imputables aux agences.