

N° 58

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2005-2006

Annexe au procès-verbal de la séance du 27 octobre 2005

RAPPORT D'INFORMATION

FAIT

au nom de la délégation pour l'Union européenne (1) sur les agences européennes,

Par Mme Marie-Thérèse HERMANGE,

Sénateur.

(1) Cette délégation est composée de : M. Hubert Haenel, *président* ; MM. Denis Badré, Jean Bizet, Jacques Blanc, Jean François-Poncet, Bernard Frimat, Simon Sutour, *vice-présidents* ; MM. Robert Bret, Aymeri de Montesquiou, *secrétaires* ; MM. Robert Badinter, Jean-Michel Baylet, Yannick Bodin, Didier Boulaud, Mme Alima Boumediene-Thiery, MM. Louis de Broissia, Gérard César, Christian Cointat, Robert del Picchia, Marcel Deneux, André Dulait, Pierre Fauchon, André Ferrand, Yann Gaillard, Paul Girod, Mmes Marie-Thérèse Hermange, Fabienne Keller, MM. Serge Lagauche, Gérard Le Cam, Louis Le Pensec, Mmes Colette Mélot, Monique Papon, MM. Yves Pozzo di Borgo, Roland Ries, Mme Catherine Tasca, MM. Alex Türk, Serge Vinçon.

Union européenne.

SOMMAIRE

Pages

| | |
|---|----|
| I. LE RECOURS AUX AGENCES EUROPÉENNES : UN INSTRUMENT DE RÉGULATION IMPARFAIT, MAIS UTILE, QUI GAGNERAIT À PLUS DE COHÉRENCE | 7 |
| A. UN INSTRUMENT DE RÉGULATION IMPARFAIT MAIS UTILE | 7 |
| 1. <i>Un instrument qui soulève des objections de principe</i> | 7 |
| a) Une objection philosophique : la dialectique expertise indépendante/responsabilité politique | 7 |
| b) Les difficultés juridiques | 8 |
| c) Le coût pour les finances publiques | 9 |
| 2. <i>Un instrument utile</i> | 10 |
| a) Mettre une expertise pointue au service du décideur public | 10 |
| b) Assurer la crédibilité de la décision publique | 11 |
| c) Renforcer la visibilité de l'action publique | 12 |
| B. UNE MISE EN ŒUVRE N'OBÉISSANT À AUCUNE COHÉRENCE | 12 |
| 1. <i>L'organisation interne des agences</i> | 12 |
| a) La composition du conseil d'administration | 12 |
| b) Le fonctionnement du conseil d'administration | 13 |
| c) Le régime linguistique | 13 |
| d) La durée des mandats | 14 |
| 2. <i>Les missions des agences</i> | 14 |
| 3. <i>Les relations avec les institutions</i> | 15 |
| a) Pour la nomination du directeur de l'agence | 15 |
| b) Au niveau de la composition du conseil d'administration | 16 |
| c) Au niveau du programme de travail des agences | 16 |
| 4. <i>Un partage artificiel et déséquilibré des responsabilités au sein de la fonction exécutive</i> | 17 |
| II. LE PROJET D'ACCORD INTERINSTITUTIONNEL DE LA COMMISSION : DES OBJECTIFS COMPRÉHENSIBLES, MAIS DES SOLUTIONS À PARFAIRE | 19 |
| A. LES OBJECTIFS ET LE CONTENU DU PROJET D'ACCORD INTERINSTITUTIONNEL | 19 |
| 1. <i>Des objectifs compréhensibles</i> | 19 |
| a) Cohérence | 19 |
| b) Efficacité | 19 |
| c) Responsabilité | 20 |
| d) Participation et ouverture | 20 |
| 2. <i>Le champ d'application</i> | 20 |
| 3. <i>Les principales dispositions de fond</i> | 21 |
| a) Les dispositions relatives à l'adoption des textes constitutifs des agences | 21 |
| b) L'encadrement de la structure des agences | 22 |
| c) L'encadrement du fonctionnement des agences | 24 |
| d) Les contrôles | 25 |

| | |
|---|-----------|
| B. DES SOLUTIONS INAPPROPRIÉES..... | 26 |
| 1. Une démarche peu réaliste..... | 26 |
| 2. Une démarche peu cohérente | 27 |
| 3. Une démarche compliquée par un débat juridique | 28 |
| 4. Des propositions parfois inopportunes..... | 29 |
| a) Sur le siège des agences..... | 29 |
| b) Sur la composition du conseil d'administration | 29 |
| c) Sur les privilèges et immunité du personnel des agences | 30 |
| III. LES MAÎTRES MOTS D'UN ENCADREMENT DES AGENCES DE RÉGULATION : RÉALISME, PRAGMATISME ET RESPONSABILITÉ | 31 |
| A. LA NÉCESSITÉ D'UNE DÉMARCHE RÉALISTE | 31 |
| B. TIRER DE MANIÈRE PRAGMATIQUE LES ENSEIGNEMENTS DES RÉACTIONS AU PROJET D'ACCORD INTERINSTITUTIONNEL..... | 32 |
| 1. Les idées du projet d'AII à reprendre..... | 32 |
| a) L'idée d'un conseil d'administration ramassé..... | 32 |
| b) Des conseils d'administration sans représentant du Parlement européen..... | 33 |
| c) La distinction entre le conseil d'administration et le comité scientifique | 33 |
| d) L'exigence d'une analyse d'impact pour justifier toute proposition de création d'une agence..... | 34 |
| 2. Des compléments à apporter | 34 |
| a) Sur le fonctionnement du conseil d'administration | 34 |
| b) Sur la meilleure utilisation des deniers publics | 34 |
| C. CLARIFIER LES RESPONSABILITÉS..... | 35 |
| 1. Le partage des responsabilités entre l'agence et la Commission..... | 35 |
| a) Transférer aux agences l'entière responsabilité des décisions individuelles dans un domaine technique..... | 35 |
| b) Un pouvoir d'évocation pour la Commission..... | 36 |
| 2. L'identification des responsabilités au sein des agences | 37 |
| EXAMEN EN DÉLÉGATION..... | 39 |
| ANNEXE : Liste des agences de la CE et de l'UE (Non-exécutives / de régulation)..... | 41 |

Faut-il y voir une mode, le symptôme d'un malaise dans la gestion de l'action publique ou le signe rassurant de la faculté de la fonction exécutive à s'adapter aux défis d'un monde en pleine évolution ? Faut-il s'en réjouir, s'en satisfaire ou s'en inquiéter ? Toujours est-il que l'Union européenne, tous piliers confondus, a créé au cours des cinquante derniers mois plus d'agences de régulation qu'au cours des cinquante premières années de la construction européenne : de treize au début de l'été 2001, leur nombre est aujourd'hui passé à trente. Les propositions de la Commission pour créer de nouvelles agences (pour les produits chimiques, l'égalité des genres, les droits fondamentaux) conduisent raisonnablement à penser que la tendance n'est pas, loin de là, sur le point de s'inverser.

Force est donc de constater que les « vagues successives », pour reprendre l'expression de la Commission européenne, par lesquelles ont été créées les Agences européennes ont continuellement gagné en ampleur : deux agences créées au milieu des années 1970, huit dans la première moitié des années 1990, dix-sept depuis 2001.

D'une vaguelette, nous serions passés à une lame de fond, expression qui paraîtra exagérée à beaucoup mais qui au moins mérite de souligner l'importance des enjeux du phénomène : importance en termes financiers, dans la mesure où le budget de ces agences peut atteindre les deux milliards d'euros (Agence européenne pour la reconstruction des Balkans) ; importance, aussi, en termes de conduite de l'action publique, puisque **la régulation par des agences consiste à associer à la fonction exécutive, impartie par les traités à la Commission, des organes plus ou moins indépendants de celle-ci.**

Ces agences, dotées de la personnalité juridique, relèvent donc d'une forme de **décentralisation fonctionnelle** d'un secteur déterminé (formation professionnelle, environnement, sécurité alimentaire ...) et selon des modalités qui peuvent aller de l'avis à l'adoption de décisions individuelles produisant des effets contraignants. Par ces missions qui sont les leurs, par leur autonomie et par leur composition (des experts plutôt que des élus), ces agences suscitent de nombreuses réserves qui se sont notamment manifestées dans le cadre des réactions au Livre blanc sur la gouvernance européenne, adopté par la Commission en 2001, réserves que celle-ci résume ainsi : *« Des auteurs de contributions (...) ont affirmé que la justification des agences de régulation au niveau de la Communauté européenne doit encore être apportée. Certains ont soulevé les questions de transparence et de contrôle démocratique. D'autres ont contesté la valeur ajoutée d'autres niveaux d'intervenants et soulignent le risque d'une prise de décision encore moins*

compréhensible aux yeux des citoyens ». Bref, pour beaucoup d'observateurs, l'agence rime au mieux avec méfiance, au pire avec nuisance.

Mais l'objectivité impose de dépasser ces premières réactions, presque épidermiques, de suspicion et de scepticisme pour admettre que les agences puissent, sous réserve d'inventaire, présenter tout de même suffisamment d'avantages pour avoir conduit les institutions européennes à les multiplier. **Si les agences de régulation ne doivent certainement pas être considérées comme l'arme fatale face à la complexité croissante à laquelle est confronté le décideur public, elles ne sont sans doute pas non plus forcément le cheval de Troie de l'irresponsabilité politique.**

Les agences européennes constituent en effet un instrument certes imparfait, mais utile pour la gestion de l'action publique, et leur mauvaise réputation tient dans une large mesure au manque de cohérence auquel a jusqu'à présent donné lieu leur création (I). Par le dépôt, en février dernier, d'un projet d'accord interinstitutionnel (transmis au Sénat sous la référence E 2910), la Commission européenne a eu le mérite de prendre une initiative concrète pour mettre en place un cadre commun aux futures agences communautaires de régulation, même si beaucoup de solutions qu'elle propose paraissent à l'examen conduire à une impasse (II). C'est pourquoi, face au consensus de principe des institutions, aucune piste réaliste et pragmatique permettant de parvenir à un encadrement des agences de régulation ne doit être négligée (III).

I. LE RECOURS AUX AGENCES EUROPÉENNES : UN INSTRUMENT DE RÉGULATION IMPARFAIT, MAIS UTILE, QUI GAGNERAIT À PLUS DE COHÉRENCE

L'analyse objective coûts/avantages de la création d'agences de régulation met en évidence l'utilité que peuvent représenter celles-ci dans l'exercice de la fonction exécutive au niveau européen. Encore faut-il que l'architecture des agences européennes soit conçue selon un mode cohérent, respectant les impératifs d'expertise, de crédibilité et de visibilité de la décision publique. À cet égard, et sans remettre en cause le principe même des agences européennes, chaque institution a officiellement constaté ce qui relève presque de l'évidence : le recours aux agences de régulation européennes a jusqu'à présent manqué de cohérence.

A. UN INSTRUMENT DE RÉGULATION IMPARFAIT MAIS UTILE

Il serait sans doute exagéré de voir dans les agences européennes de régulation la pierre philosophale permettant de résoudre les difficultés auxquelles se heurte aujourd'hui l'exercice de la fonction exécutive. Il serait tout aussi excessif de les considérer comme une espèce d'hydre à 24 têtes (pour reprendre le nombre d'agences créées dans le seul premier pilier). Le Livre blanc de la Commission sur la gouvernance les qualifie d'« *anomalies tolérées* ». L'expression met certes en évidence le fait que le recours aux agences de régulation soulève des objections de principe ; toutefois, l'épithète « *utiles* » en lieu et place de « *tolérées* » correspondrait sans doute davantage à la réalité.

1. Un instrument qui soulève des objections de principe

a) *Une objection philosophique : la dialectique expertise indépendante/responsabilité politique*

La création d'agences indépendantes et disposant, par hypothèse, de toute l'expertise nécessaire à une bonne appréhension des problèmes dans un secteur déterminé contient à l'évidence en germe **le risque d'un déplacement du curseur du pouvoir de décision du politique vers le scientifique.**

L'agence européenne est théoriquement appelée à se limiter à l'**analyse** du risque, la **gestion** du risque continuant à relever de la Commission. Il sera cependant tentant, et même naturel, pour la Commission, faute d'avoir la compétence scientifique nécessaire, de s'en remettre

systématiquement aux avis de l'agence. On aura beau émettre des vœux sur la nécessité pour celle-ci de laisser une marge de manœuvre au décideur formel (par exemple, en faisant montre de discrétion sur l'intensité de la réponse à donner à une crise), la Commission elle-même pourrait être tentée de demander un avis aussi précis que possible et de s'y remettre (s'en écarter lui serait d'ailleurs sans doute tôt ou tard reproché).

Cette tendance à s'en remettre systématiquement aux avis de l'agence a par exemple été constatée à propos de l'autorisation de mise sur le marché de médicaments : sauf en cas de non respect des procédures, la Commission n'ose pas s'opposer à la mise sur le marché de médicaments qui ont reçu un avis favorable de l'Agence européenne pour l'évaluation des médicaments. Cette attitude, qui pourrait se comprendre pour des décisions faisant entrer en jeu uniquement des critères scientifiques, est regrettable dès lors que, comme c'est le cas en matière de politique du médicament, sont en jeu d'autres considérations, en l'occurrence budgétaires, économiques ou éthiques.

Le recours aux agences conduirait donc à une déresponsabilisation du politique au profit de l'expert, et poserait la question du contrôle démocratique du véritable décideur public.

On comprend, dans ces conditions, que la plupart des réactions au « volet agences » du Livre blanc aient consisté en « *des réserves quant à la création d'agences de régulation au niveau communautaire* ».

b) Les difficultés juridiques

Celles-ci ont parfaitement été présentées dans le cadre du débat sur la gouvernance, d'abord par la Commission dans son Livre blanc, puis par les réactions que ce document a suscitées.

La Cour de justice (arrêts « Meroni » de 1958 et « Romano » de 1981) interdit en effet au législateur communautaire de créer des organismes tiers habilités à arrêter des actes revêtant un caractère normatif. La Commission est certes, en ce qui la concerne, autorisée à déléguer à des entités tierces une part de son pouvoir décisionnel, mais en limitant cette délégation à des pouvoirs d'exécution exactement définis et susceptibles d'un contrôle rigoureux.

En pratique, et dans le respect de cette jurisprudence, on constate :

– d'une part, que plusieurs agences de régulation n'ont pas été investies d'un pouvoir de décision. Il en va par exemple ainsi pour l'Agence européenne pour l'évaluation des médicaments, qui se limite à émettre des

avis sur les autorisations de mise sur le marché, la décision finale relevant, juridiquement, de la Commission ;

– d'autre part, que les agences qui se sont vues reconnaître un pouvoir de décision ne disposent pas pour autant d'un pouvoir discrétionnaire. Leurs décisions sont fondées sur des constats objectifs, notamment la vérification que le demandeur de la décision satisfait bien à des conditions préalablement définies ; il en va par exemple ainsi pour l'Office pour l'harmonisation du marché intérieur, lorsqu'il octroie la protection des marques communautaires.

Le recours à des agences de régulation n'est donc pas interdit dans son principe par les traités, mais strictement encadré ; il est d'ailleurs des domaines où le pouvoir décisionnel n'est absolument pas « déléguable » à une agence, même sous de strictes conditions. Il s'agit de secteurs, au premier rang desquels la politique de concurrence, dans lesquels les traités attribuent directement à la Commission la compétence décisionnelle.

c) Le coût pour les finances publiques

Le fait que les agences européennes gèrent des budgets de plusieurs dizaines, voire plusieurs centaines, de millions d'euros, et jusqu'à deux milliards pour l'Agence européenne pour la reconstruction, ne signifie pas en lui-même que les montants correspondants grèvent d'autant le budget communautaire :

– d'abord parce que plusieurs agences sont partiellement « autofinancées » en ce que leurs ressources ne proviennent pas exclusivement de subventions communautaires. Tel est le cas de l'Agence européenne pour la sécurité aérienne (financée, pour une part de plus en plus importante, par l'industrie) et de l'Agence européenne pour l'évaluation des médicaments (que la Commission ne subventionne que pour les médicaments dits « orphelins »). L'Office de l'harmonisation du marché intérieur et l'Office communautaire des variétés végétales sont même entièrement autofinancés ;

– ensuite, parce qu'une part essentielle des budgets pour lesquels les agences reçoivent des subventions de la Commission s'analysent en de simples transferts de fonds qui, faute d'agence dans le domaine concerné, auraient été pris en charge par la Commission.

Néanmoins, la création d'une agence européenne induit à l'évidence des coûts d'investissement (ne serait-ce qu'au regard de la nécessité de mobiliser les locaux adéquats) et de fonctionnement supplémentaires par rapport à la prise en charge directe par la Commission. On conçoit aisément, par exemple, que la Commission européenne n'affecterait pas 328 agents

(chiffre prévu pour 2006 par le budget de l'Agence pour la sécurité aérienne) à la sécurité aérienne.

Bien entendu, ces frais supplémentaires correspondent à une plus-value attendue de la part des agences, à laquelle il est donc compréhensible de consacrer des moyens. Cette dimension budgétaire doit cependant être prise en considération dans l'analyse coûts/avantages du recours aux agences.

2. Un instrument utile

La Commission considère depuis longtemps que la responsabilité, qui est la sienne aux termes du traité CE, de construire la fonction exécutive ne lui impose pas de conserver toutes les tâches d'exécution qui lui incombent. Elle juge nécessaire une « *décentralisation de certaines de ses tâches* » (communication « *mieux légiférer* » du 05.06.2002) ; le recours à des agences de régulation en est l'instrument privilégié en ce qu'il renforce « *la capacité de l'exécutif au niveau européen, notamment dans les 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* ».

a) Mettre une expertise pointue au service du décideur public

Comme l'écrit la Commission dans son Livre blanc sur la gouvernance, « *la régulation de l'espace économique et social présente de nos jours une série de difficultés inhérentes à la complexité des phénomènes socio-économiques, à l'accélération du développement scientifique et technologique et à l'accroissement de l'interdépendance internationale* ».

La décision politique doit de plus en plus souvent intégrer une dimension technique, nécessitant une mobilisation de connaissances complémentaires qui échappent au savoir d'une seule personne. Les décideurs, et au premier chef les élus, ont besoin de s'appuyer sur une structure permettant cette mobilisation de connaissances.

Le recours aux agences de régulation apparaît donc comme le moyen de concilier légitimité démocratique et légitimité scientifique sans que la seconde ne prenne le pas sur la première.

C'est cette nécessité de mobiliser une expertise pointue qui a par exemple présidé à la création de l'Agence européenne pour l'évaluation des médicaments.

b) Assurer la crédibilité de la décision publique

Cette justification du recours aux agences est évidemment directement liée à la première, car il va sans dire que l'action publique sera jugée d'autant plus crédible qu'elle reposera sur une meilleure appréhension de toutes les connaissances disponibles.

Ce constat, qui concerne tous les niveaux de l'action publique, acquiert cependant une dimension particulière lorsque l'on considère les spécificités de la conduite de l'action publique au niveau européen, parmi lesquelles :

– l'architecture institutionnelle de l'Union européenne, fondée moins sur la séparation des pouvoirs que sur celle de la représentation des intérêts : intérêt général de l'Union (représenté par la Commission), intérêt des États (représenté par le Conseil) et intérêt des peuples (représenté par le Parlement européen). Le Conseil et la Commission, par exemple, ont chacun des pouvoirs et des fonctions qui relèvent de l'exécutif et du législatif et peuvent tous deux avoir besoin de s'appuyer sur une structure scientifique pour des décisions qu'ils sont appelés à prendre dans un même domaine ;

– la coexistence de vingt-cinq systèmes nationaux plus ou moins harmonisés conduit à des complications telles que le risque d'hétérogénéité dans l'application de la législation communautaire, une fragmentation des connaissances disponibles sur l'ensemble du territoire de l'Union, ou des difficultés dans la prévention et la gestion des risques. Ces contraintes particulières peuvent, dans certains domaines, être surmontées par la mise en réseau des régulateurs nationaux au sein ou par l'intermédiaire d'une agence européenne ;

– la Commission (par sa composition, par le rôle du Parlement européen dans son investiture...) devient une institution de plus en plus politisée. Il n'est bien entendu pas question de regretter cette évolution évidemment positive du point de vue de la légitimité démocratique. Mais force est de constater que l'intérêt général européen, dont la Commission assure la représentation, n'a pas toujours exclusivement une dimension politique : il a souvent une dimension technique ou scientifique qu'une institution de plus en plus politisée n'est plus en mesure d'appréhender dans son intégralité. Par ailleurs, à partir du moment où l'on admet que la Commission doit se concentrer sur son rôle de gardienne du Traité, voire de moteur de l'intégration européenne, il y a lieu de considérer que le recours aux agences évite, comme le soulignait le livre blanc sur la gouvernance, de « diluer ses compétences » et d'« accaparer son énergie par des tâches de régulation technique ».

Dans ces conditions, le recours à des agences apparaît comme une solution pour prendre en considération des données que les institutions ne peuvent plus appréhender dans leur ensemble en raison de leur complexité et/ou de leur choix de recentrer leur action sur la politique

c) Renforcer la visibilité de l'action publique

Comme l'indiquait la Commission dans le Livre blanc sur la gouvernance, les affaires de la « vache folle », du naufrage de l'Erika, de la crise de la dioxine etc, ont fait prendre conscience « *de la nécessité (...) d'une meilleure identification de l'action communautaire* ». Dans ce contexte, la création d'agences, toujours selon le Livre blanc, serait une façon de répondre à l'exigence « *de plus en plus forte* » des citoyens « *d'une responsabilité plus directe et mieux identifiable des décideurs publics. C'est aussi un élément de transparence grâce auquel les opérateurs économiques ou les citoyens peuvent identifier plus facilement qui (...) exerce une responsabilité déterminée* ».

B. UNE MISE EN ŒUVRE N'OBÉISSANT À AUCUNE COHÉRENCE

On chercherait vainement un commun dénominateur aux considérations ayant jusqu'à présent présidé à la création des vingt-quatre agences de régulation que compte aujourd'hui la Communauté européenne. Les appels répétés de chaque composante du « triangle institutionnel » à une « *rationalisation* » et à une « *meilleure cohérence* » dans la création des agences sont à cet égard éloquentes... et ce jugement ne peut qu'être partagé par l'observateur (un tantinet audacieux) qui se penche sur leur organisation interne (1), leurs missions (2) et les relations qu'elles entretiennent avec les institutions (3). À ces considérations s'ajoute l'épineuse question de la responsabilité au sein de la fonction exécutive (4).

1. L'organisation interne des agences

Quelques exemples suffiront probablement à démontrer toute la pertinence du jugement de la Commission européenne lorsqu'elle parle d'un « *manque manifeste de cohérence et d'uniformité* ».

a) La composition du conseil d'administration

Le nombre de membres composant les conseils d'administration des agences varie du simple au quintuple : de quinze pour l'Agence européenne de sécurité des aliments à environ quatre-vingt pour les agences associant les

partenaires sociaux (Centre européen pour le développement et la formation professionnelle, Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail, Agence européenne pour la sécurité et la santé au travail). Comme l'écrivait la Commission dans son livre blanc sur la gouvernance européenne, le problème essentiel, pour la composition des conseils d'administration, vient d'une « *représentation surdimensionnée des États membres* », qui, sauf pour l'Agence européenne de sécurité des aliments, ont tous un représentant au sein du conseil d'administration.

Cette situation conduit à des structures pléthoriques, qui ne peuvent délibérer dans des conditions optimales. Par ailleurs, toujours selon la Commission, « *le fait que tous les États membres soient représentés dans les conseils d'administration incite leurs représentants à agir généralement en tant que défenseur des intérêts nationaux* ». La situation confine enfin aux limites de l'ubuesque, voire du ridicule, lorsque l'on constate que la fermeté des États à disposer chacun d'un ressortissant conduit, par exemple, à la représentation au conseil d'administration de l'Agence ferroviaire de pays qui n'ont pas de chemins de fer...

b) Le fonctionnement du conseil d'administration

Le même manque de cohérence se constate au niveau du fonctionnement des conseils d'administration, en particulier en ce qui concerne les systèmes de vote. La règle pour l'adoption d'une décision par le conseil d'administration est tantôt la majorité absolue des membres ayant le droit de vote (Agence européenne pour la gestion ou la coopération opérationnelle aux frontières extérieures...), tantôt les deux tiers des membres disposant du droit de vote (Agence « Galileo », Agence pour la sécurité maritime...), tantôt les deux tiers des suffrages exprimés (Observatoire européen des phénomènes, racistes et xénophobes), etc.. Ces règles hétérogènes connaissent elles-mêmes des exceptions, plus ou moins nombreuses et conçues différemment selon les agences !

c) Le régime linguistique

Faute pour les institutions européennes d'avoir pu ou voulu trancher en faveur d'un régime linguistique type pour les agences européennes, c'est au cas par cas que celui-ci est défini (quand il l'est) : tantôt le législateur a renvoyé purement et simplement au régime linguistique des Communautés (Centre européen pour le développement et la formation professionnelle...); tantôt il a laissé le soin au conseil d'administration d'en décider (Agence européenne pour la reconstruction, Agence ferroviaire européenne, Fondation européenne pour la formation... avec, pour cette dernière, la mention selon laquelle le conseil d'administration se prononce à l'unanimité);

tantôt il l'a décidé lui-même, soit pour poser le principe ou l'égalité de toutes les langues officielles, (Centre de traduction des organes de l'Union européenne), soit, au contraire, pour limiter le régime linguistique interne de l'agence à certaines langues (Office de l'harmonisation du marché intérieur : anglais, français, allemand, italien espagnol).

d) La durée des mandats

Sur ce point également, on chercherait vainement une ligne de conduite cohérente suivie par le législateur pour créer, jusqu'à présent, des agences européennes de régulation. La durée des mandats du conseil d'administration et du directeur va de trente mois (Agence européenne pour la reconstruction), à cinq ans (Agence pour la sécurité maritime, Agence « Galileo », etc.).

L'incohérence atteint son paroxysme dans certaines agences pour lesquelles le législateur a prévu des durées différentes pour le mandat du directeur et celui de membre du conseil d'administration : Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes (3 ans pour le conseil de direction ; 4 ans pour le directeur), Centre européen de prévention et de contrôle des maladies (4 ans pour le conseil d'administration, 5 ans pour le directeur...).

2. Les missions des agences

La Commission distingue :

– 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 fait, on chercherait longtemps une classification étanche des agences, qui ont souvent plusieurs des missions décrites ci-dessus. C'est à cet exercice auquel ont essayé de se livrer les services du secrétariat général de la Commission, jusqu'à présent sans résultat.

On observera au passage que la dénomination extrêmement diverse des agences (agence, office, centre, fondation, observatoire, autorité...) ne traduit aucune différence quant à leurs missions respectives et n'a donc d'autre conséquence que de compliquer davantage la compréhension du système général des agences européennes.

3. Les relations avec les institutions

On retrouve la même hétérogénéité en ce qui concerne les relations que les agences entretiennent avec les institutions et notamment avec la Commission :

a) Pour la nomination du directeur de l'agence

Le rôle de la Commission pour la nomination du directeur peut être :

– nul. C'est le cas pour l'Office de l'harmonisation du marché intérieur, dont le directeur est nommé par le Conseil sur une liste de candidats soumis par le conseil d'administration, au sein duquel la Commission ne dispose que d'un représentant sans droit de vote ;

– presque nul, comme pour l'agence ferroviaire européenne ou l'Agence européenne pour la sécurité aérienne, dont les directeurs sont nommés, par le conseil d'administration, la Commission n'ayant que la possibilité de présenter, éventuellement, des candidats ;

– plus important, lorsque le Conseil d'administration choisit obligatoirement le directeur sur proposition de la Commission (Observatoire européen des drogues en toxicomanies, Fondation européenne pour la formation, etc..) ou, inversement, lorsque la Commission désigne le directeur sur proposition du conseil d'administration (Centre européen pour le développement de la formation professionnelle ou Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail).

On observera que la nomination d'un directeur ne donne qu'exceptionnellement lieu à une audition préalable devant le Parlement européen. Tel est cependant le cas pour l'Autorité européenne de sécurité des aliments, pour le Centre européen pour la prévention et le contrôle des

maladies transmissibles et pour l'Agence européenne chargée de la sécurité des réseaux et de l'information.

b) Au niveau de la composition du conseil d'administration

La représentation de la Commission au sein des conseils d'administration des agences va de un membre ne disposant pas du droit de vote (Office de l'harmonisation du marché intérieur) à six membres avec droit de vote (Agence de contrôle des pêches).

Le Parlement européen ne désigne souvent aucun membre du Conseil d'administration des agences. Des exceptions, assez nombreuses, ont cependant été prévues, par exemple, pour l'Observatoire européen des drogues et toxicomanies, pour l'Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes ou pour le Centre européen pour la prévention et le contrôle des maladies transmissibles.

La « représentation » des États membres au sein des conseils d'administration des agences est en revanche plus uniforme : à l'exception de l'Autorité européenne de sécurité des aliments, tous les États disposent d'un siège au sein du conseil d'administration de chaque agence.

La présence de représentants des partenaires sociaux dans certaines agences (Centre européen pour le développement et la formation professionnelle, Agence européenne pour la sécurité et la santé au travail, ...), voire de représentants de pays tiers (Agence européenne pour la sécurité aérienne...), pour nécessaire qu'elle soit, conduit parfois à une dilution de la représentation des institutions au sein des agences concernées.

En définitive, la combinaison de ces divers éléments permet d'affirmer qu'il n'y a pas, loin de là, une composition type du conseil d'administration.

c) Au niveau du programme de travail des agences

À l'exception de l'Office de l'harmonisation du marché intérieur et de l'Office communautaire des variétés végétales, toutes les agences élaborent un programme de travail, par l'intermédiaire de leur conseil d'administration. Sur ce point également, aucune règle de conduite ne se dégage de la pratique suivie jusqu'à présent :

– parfois, la Commission n'est même pas consultée sur le programme de travail : Agence européenne pour l'évaluation des médicaments, Centre de traduction des organes de l'Union européenne, Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes ;

– dans d’autres cas, la Commission donne un simple avis : Agence européenne pour l’environnement, Agence européenne pour la gestion de la coordination opérationnelle aux frontières extérieures... ;

– dans d’autres cas encore, l’avis défavorable de la Commission peut être écartée à une majorité renforcée par le conseil d’administration : Agence européenne pour la sécurité maritime, Agence ferroviaire européenne ;

– parfois, l’accord de la Commission est indispensable : Centre européen pour le développement et la formation professionnelle, Fondation européenne pour l’amélioration des conditions de vie et de travail ;

– enfin, l’adoption du programme de travail de l’Agence européenne pour la sécurité et la santé au travail fait intervenir deux institutions, puisqu’il est approuvé par le conseil sur avis de la Commission.

4. Un partage artificiel et déséquilibré des responsabilités au sein de la fonction exécutive

La communication de la Commission de décembre 2002 appelait de ses vœux la concrétisation d’un principe qui semble pourtant aller de soi : « *dans l’accomplissement de leur mission de service public, les agences doivent (...) assumer la responsabilité des actes qu’elles posent* » (sic). Mais la responsabilité pèse en droit sur les épaules de la Commission : celle-ci, faute de pouvoir raisonnablement faire autrement, suit les recommandations techniques des agences ; elle prend donc formellement et endosse une responsabilité pour une décision qui relève en fait bien davantage, pour ne pas dire exclusivement, d’une agence. Ainsi, pour reprendre l’exemple du médicament, la Commission serait-elle considérée comme responsable d’avoir autorisé la mise sur le marché d’un vaccin ayant reçu l’avis favorable de l’Agence et qui se serait, avec le temps, révélé nocif.

Ce décalage entre la pratique et le droit met en évidence la contradiction qui existe trop souvent entre, d’une part, l’argument de visibilité de l’action publique servant à justifier le recours à des agences et, d’autre part, le fait que le responsable désigné ne soit pas le véritable maître de la décision.

Parce qu'elle soulève des objections de principe et parce qu'aucune règle claire ne se dégage de la pratique suivie jusqu'à présent par le législateur, la création d'une agence de régulation est toujours marquée du sceau de la méfiance. Saisi d'une proposition tendant à instituer une agence, le législateur se pose aussitôt et systématiquement la même question : est-ce bien nécessaire ! Il est d'ailleurs de bonne politique de s'interroger sur la nécessité d'une nouvelle loi, qu'elle tende ou non à instituer une agence. Mais, en l'occurrence, la formulation de cette question traduit plutôt un préjugé à l'égard d'une initiative qui peut pourtant présenter une utilité. **Définir les critères de création, de fonctionnement et de contrôle qui présideront désormais à la création des agences devrait permettre de mieux justifier leur nécessité et d'assurer leur meilleure intégration dans l'organisation générale de l'exercice de la fonction exécutive.** Tels sont les enjeux d'un encadrement des agences de régulation.

II. LE PROJET D'ACCORD INTERINSTITUTIONNEL DE LA COMMISSION : DES OBJECTIFS COMPRÉHENSIBLES, MAIS DES SOLUTIONS À PARFAIRE

Soucieux de prévenir les critiques auxquelles ne manque pas de donner lieu toute initiative tendant à créer une agence, la Commission européenne avait annoncé, dans sa communication de décembre 2002, son intention de prendre une initiative pour encadrer ce mode de régulation. Le projet d'accord interinstitutionnel (AII) qu'elle a présenté au Conseil et au Parlement européen en février 2005 vise ainsi à constituer un socle commun pour le recours aux agences, mais les solutions qu'il contient ne répondent semble-t-il pas aux objectifs affichés.

A. LES OBJECTIFS ET LE CONTENU DU PROJET D'ACCORD INTERINSTITUTIONNEL

1. Des objectifs compréhensibles

Le projet d'AII affiche quatre objectifs qui ont pour commun dénominateur, en posant les conditions de leur création, de prévenir les critiques contre les futures agences qui pourraient être créées par la Communauté :

a) Cohérence

C'est le premier objectif affiché par le projet d'AII.

La Commission estime que la participation des agences à la fonction exécutive doit désormais « 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 » (communication de décembre 2002).

b) Efficacité

Aux yeux de la Commission, cet impératif justifie notamment un encadrement de « l'organisation » des agences de régulation afin de « simplifier les processus de prise de décision, de réduire les coûts et de doter ces agences d'une certaine autonomie organisationnelle, juridique et financière ».

c) Responsabilité

La crédibilité d'une agence de régulation passe par son autonomie dont la responsabilité apparaît comme le corollaire : ses tâches doivent être clairement établies et l'agence doit être soumise à des contrôles efficaces. Détaillant ces contrôles dans sa communication de 2002, la Commission avait évoqué :

– les relations des agences avec la Commission, que celle-ci souhaitait « privilégiées », tout en précisant qu'il ne s'agissait pas d'aboutir à un pouvoir de tutelle permettant de donner des instructions à une agence ou de casser ses décisions ;

– le contrôle administratif par le médiateur européen ;

– le contrôle politique par le Parlement européen et le Conseil ;

– le contrôle financier par la Cour des comptes et le Parlement européen ;

– le contrôle « judiciaire » (sic), ce qu'il faut traduire par contrôle juridictionnel : recours devant la Cour de justice à l'initiative des États et des institutions ; recours devant le Tribunal de première instance à l'initiative des « tiers intéressés » par une décision ou une absence de décision de l'agence.

d) Participation et ouverture

L'exposé des motifs de l'AII, comme la communication de décembre 2002, sont assez peu disert sur cet objectif, considérant sans doute que les termes « participation » et « ouverture » parlent d'eux-mêmes : *« l'organisation interne de ces agences doit garantir la participation des intéressés et un haut niveau de transparence »*. Derrière cette affirmation apparaît le souci, clairement exprimé par le Livre blanc sur la gouvernance européenne, de faire en sorte que les décisions des agences soient prises selon des procédures garantissant l'égalité d'accès de toutes les parties concernées, et notamment d'*« éviter de fournir un avantage objectif aux opérateurs les mieux organisés pour faire valoir leur point de vue ou plus à même de faire face aux coûts entraînés par les procédures de l'agence »*.

2. Le champ d'application

L'AII proposé par la Commission ne porte que **sur l'encadrement des agences dites de régulation créées après son entrée en vigueur dans le cadre du traité CE** :

– aux termes de l'article 3 du projet, **une agence européenne de régulation est une « entité juridique autonome établie par l'autorité législative pour participer à la réflexion d'un secteur à l'échelle européenne et à la mise en œuvre d'une politique communautaire »**. Ce faisant, le projet d'AII donne une définition, sinon différente dans sa substance, du moins plus précise que celle donnée par la Commission dans sa communication de 2002, laquelle n'évoquait notamment pas la création par voie législative.

Sont donc exclues les agences dites « exécutives » ou de gestion, lesquelles font déjà l'objet d'un règlement-cadre adopté en décembre 2002.

La clé de cette définition est évidemment la notion de régulation qui ne saurait être confondue avec la seule possibilité d'adopter des normes juridiques contraignantes : **les agences de régulation ne sont pas forcément investies d'un pouvoir de réglementation**. La régulation dont elles sont chargées peut notamment prendre la forme d'incitations telles que l'adoption de recommandations ou la mise en réseau ;

– **seules seraient concernées par l'AII les agences créées après son entrée en vigueur**. La Commission justifie cette réflexion par des considérations pratiques : ne pas prendre le risque de « retarder considérablement » l'adoption de l'accord et de « porter préjudice à la sécurité juridique ».

Le projet d'AII prévoit cependant, conformément à un vœu du Parlement européen, un engagement des trois institutions à examiner, « dans les meilleurs délais », après son entrée en vigueur, les modalités selon lesquelles l'AII pourrait être étendu aux agences européennes existantes. Par ailleurs, comme le souligne l'exposé des motifs, rien ne s'oppose à ce que les éventuelles révisions des actes de création des agences existantes ne s'inspirent, voire intègrent, dans l'attente d'une décision des institutions, des principes ou des révisions du futur AII ;

– enfin, seules seraient concernées par l'AII les agences créées sur la base du traité CE.

3. Les principales dispositions de fond

a) Les dispositions relatives à l'adoption des textes constitutifs des agences

Sur ce point, trois mesures du projet d'AII sont à souligner :

– l'article 7 prévoit l'engagement de la part de la Commission à **justifier toute proposition de création d'une agence sur la base d'une analyse d'impact** « *qui comprendra non seulement une application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, mais aussi une évaluation ex ante aussi complète que possible* ». Parmi les facteurs à prendre en considération par l'étude d'impact, le projet d'AII cite entre autres : la valeur ajoutée de l'action communautaire ; les options alternatives à la création d'une agence (telles que la prise en charge des activités envisagées par la Commission elle-même ou par une agence existante) ; les gains éventuels en termes d'expertise, de visibilité et d'efficacité de l'action publique, etc. ;

– reprenant l'approche suivie ces dernières années et partant du constat qu'une agence de régulation est un instrument de mise en œuvre d'une politique communautaire, l'article 8 prévoit que **l'acte créant une agence repose sur la disposition du traité CE qui constitue la base juridique pour la politique envisagée**.

Cette précision est cependant accompagnée de la mention selon laquelle **l'article 308 du traité CE ne servirait de base juridique que « dans les cas où aucune autre disposition du traité CE ne permet l'exercice de la compétence communautaire »**. En résumé, l'article 8 exige que la création d'une agence se fonde sur le même article que la politique qu'elle doit contribuer à réguler mais autorise, à titre exceptionnel, le recours à l'article 308 du traité CE ;

– **les décisions relatives au siège d'une agence seraient prises dans l'acte constitutif ou, à défaut, dans les six mois suivant son adoption**. Cette proposition de la Commission part du constat que les décisions concernant les sièges des agences ont jusqu'à présent été presque toujours prises en bloc longtemps après l'adoption de l'acte de base, retardant ainsi leur mise en place effective. Derrière ce souci se cache en outre à l'évidence celui d'éviter ce que l'on pourrait appeler le « syndrome de Laeken », du nom du Conseil européen de décembre 2001 au cours duquel les chefs d'État et de gouvernement ne purent prendre de décision pour les sièges de certaines agences, donnant l'impression de se livrer à des marchandages, voire à des chicanes, sur le choix des villes d'accueil.

b) L'encadrement de la structure des agences

• **Le conseil d'administration**

Le projet d'AII constate **l'impossibilité de prévoir une formule unique pour la composition des contrôles d'administration**. C'est une évolution notable par rapport à la communication de 2002, dans laquelle la Commission allait jusqu'à concevoir des conseils d'administration composés

de quinze membres : six désignés par la Commission, six par le Conseil et trois – sans droit de vote – assurant « *l'expression des parties intéressées* ».

Le projet d'AII pose cependant certains principes, dont :

– la recherche, au nom de l'efficacité et de la réduction des coûts, de **conseils d'administration à effectifs réduits**. Chaque État membre n'aurait donc pas forcément un siège au sein du Conseil d'administration, à moins « *que l'agence ne participe aussi, dans l'intérêt de la communauté, à l'exercice par les États membres de la compétence exécutive au sein de la politique envisagée* » ;

– **la représentation paritaire des deux branches de l'exécutif communautaire**, qui conduirait à prévoir que le Conseil et la Commission désignent à l'avenir un nombre égal et limité de membres du Conseil d'administration (article II-2) ;

– **le Parlement européen ne participerait pas à la désignation du Conseil d'administration** afin, explique la Commission, de ne pas mettre « *en question la capacité objective du contrôle extérieur du Parlement, notamment en tant qu'autorité de décharge* ».

• **Le bureau exécutif**

L'article 12 du projet d'AII permet la création d'un bureau exécutif « *dans le cas où la taille du conseil d'administration ne lui permettrait pas d'accomplir de façon efficace les tâches qui lui sont dévolues* ». Le bureau exécutif est laconiquement « *chargé de certaines tâches de préparation et de suivi des réunions du conseil d'administration, sans préjudice des tâches du directeur* ». Dans le cadre des agences existantes, la création d'un bureau exécutif est parfois prévue. Le projet d'AII souhaite aller plus loin en prévoyant non seulement la possibilité d'un bureau exécutif, mais aussi sa composition, qui ne saurait excéder huit membres. Cet « interventionnisme » du projet d'AII (la composition des bureaux exécutifs a, jusqu'à présent, toujours relevé des règlements intérieurs des agences) aurait à l'évidence mérité quelques explications dans l'exposé des motifs (qui ne lui consacre que trois lignes), d'autant que l'éventualité d'un article sur le bureau exécutif n'avait pas été envisagée par la Commission dans sa communication de 2002 (on peut supposer que la Commission n'en voyait pas alors l'utilité, puisqu'elle proposait un conseil d'administration limité à quinze membres).

• **Le directeur**

Selon le projet d'AII, le directeur d'une agence serait nommé par le Conseil d'administration sur la base d'une liste de candidats proposés par la

Commission. Il pourrait, avant sa nomination, être entendu par la commission compétente du Parlement européen.

• **Les autres organes des agences**

Le projet d'AII prévoit notamment :

– des comités scientifiques et/ou d'experts pour les agences appelées à fournir des avis scientifiques et techniques à la Commission. Les membres des comités scientifiques seraient des scientifiques indépendants nommés par le Conseil d'administration sur la base d'un appel ouvert à candidature. Les membres des comités d'experts seraient nommés par le Conseil d'administration « *sur la base d'une procédure claire et transparente prévue dans l'acte de base* ».

– les chambres des recours pour les agences qui adoptent des décisions individuelles pouvant faire grief à des tiers. Ces chambres des recours, qui existent par exemple pour l'Office de l'harmonisation du marché intérieur ou pour l'Agence européenne pour la sécurité alimentaire, effectueraient un contrôle interne mais indépendant du directeur avant une éventuelle saisine juridictionnelle. Les membres des chambres des recours seraient nommés par le Conseil d'administration sur la base d'une liste de candidats proposés par la Commission pour une période de cinq ans.

c) L'encadrement du fonctionnement des agences

Sans prétendre à l'exhaustivité, on peut noter que sur ce point, le projet d'AII prévoit :

– la transparence des activités des agences qui devraient rendre publics « *sans tarder* » leur règlement intérieur et leur rapport annuel d'activités, et qui seraient, à l'instar des institutions, soumises aux obligations de bonne administration (règlement sur l'accès du public aux documents...);

– une distinction entre le régime linguistique interne de l'agence (établi par le Conseil d'administration) et le régime linguistique externe (qui serait le même que celui des institutions européennes);

– l'application au personnel des agences du protocole du 8 avril 1965 sur les privilèges et immunités des communautés européennes.

d) Les contrôles

• **Les évaluations**

Les agences seraient d'abord tenues d'auto-évaluer leur programme ou actions lorsque ceux-ci occasionneraient des dépenses importantes. Les résultats en seraient communiqués au Conseil d'administration.

Mais les évaluations seraient aussi le fait de la Commission afin de concilier l'autonomie des agences avec la responsabilité ultime de celle-ci dans le système communautaire. La Commission serait ainsi appelée à évaluer périodiquement la mise en œuvre de l'acte de base, les résultats obtenus par l'agence, ses méthodes de travail. Si besoin était, la Commission pourrait présenter une proposition de révision de l'acte de base, voire son abrogation.

• **Les contrôles budgétaire et financier**

Le projet d'accord interinstitutionnel soumis au contrôle de la Cour des comptes les comptes de toute agence recevant une subvention communautaire.

Par ailleurs, la décharge serait donnée à ces agences par le Parlement européen sur recommandation du Conseil.

Pour les agences auto-financées, la décharge serait donnée par le conseil d'administration qui en informerait le Parlement européen, le Conseil, la Commission et la Cour des comptes.

Afin de lutter contre la fraude, les pouvoirs d'enquête de l'OLAF s'étendraient automatiquement aux agences.

• **Le contrôle politique**

Même si le Parlement européen et le Conseil pourraient toujours demander à tout moment à entendre le directeur, c'est surtout sur le contrôle exercé par la Commission qu'insiste le projet d'AII. Outre les évaluations de l'acte de base, la Commission exercerait sa responsabilité exécutive par l'intermédiaire de :

- ses représentants au sein du conseil d'administration ;
- ses prérogatives concernant la nomination du directeur dont elle pourrait proposer la reconduction ;
- ses avis sur les programmes de travail. La portée juridique des avis devrait « être à la mesure de la contribution de l'agence à l'exercice de la

responsabilité exécutive ». Afin d'éviter de trop ouvrir la voie à la méthode du « cas par cas », le projet d'AII prévoit que « *pour les agences qui fournissent une assistance directe à la Commission* », le désaccord exprimé par celle-ci sur le programme de travail donnerait lieu à un réexamen par le conseil d'administration et à une adoption « *selon une majorité renforcée à déterminer dans l'acte de base* ».

• **Les contrôles juridictionnels**

L'article 31 prévoit la possibilité de saisir la Cour de justice non seulement des recours en annulation des actes produisant des effets juridiques contraignants à l'égard des tiers, mais aussi des recours en carence ou des actions en réparation pour les dommages causés par les agences.

B. DES SOLUTIONS INAPPROPRIÉES

Le cas du projet d'AII suffirait à démontrer, s'il en était encore besoin, que les bonnes intentions ne suffisent pas pour conduire une bonne politique. Aussi louables soient ses motivations, aussi intéressantes soient certaines de ses propositions, elles n'empêchent pas ce texte de se heurter à de fortes oppositions laissant mal augurer de son adoption à brève échéance.

1. Une démarche peu réaliste

Un accord interinstitutionnel, comme son nom l'indique, suppose l'accord des institutions concernées, en l'occurrence la Commission, le Conseil et le Parlement européen. Le Parlement européen ne s'est pas encore penché sur le projet d'AII. En revanche, les discussions qui ont déjà eu lieu au sein du Conseil ont mis au jour l'importance du chemin qu'il reste à parcourir pour convaincre les États membres.

Ceux-ci ont en effet beau jeu d'accuser la Commission, quel que soit le bien-fondé de certaines de ses propositions, de vouloir se tailler la part du lion en exigeant la parité au sein des conseils d'administration et en demandant en même temps aux États :

- de renoncer à avoir chacun un représentant ;
- de renoncer à fixer seuls les sièges des agences ;
- de permettre la création d'un bureau exécutif sans savoir quelles seront ses tâches exactes.

On comprend donc que le projet de la Commission soit pour l'heure bloqué au Conseil et on peut émettre de sérieuses réserves quant à l'hypothèse d'une adoption par les trois institutions à court ou moyen terme.

2. Une démarche peu cohérente

La remarque a pu être faite d'une certaine incohérence de la part de la Commission qui, à l'heure du « mieux légiférer », que beaucoup traduisent par « moins légiférer », s'empresse de proposer un cadre pour de futures agences, révélant par là, aux yeux de certains, l'arrière-pensée d'en créer de nouvelles qui apporteront ensuite leur pierre à l'inflation réglementaire.

Les services de la Commission s'inscrivent en faux contre le procès qui leur est fait de penser déjà à la création de nouvelles agences. Il convient de leur en donner acte, comme il convient d'admettre que le recours à ce mode de régulation peut s'inscrire dans la recherche du « mieux légiférer », dès lors notamment que l'on considère que cet objectif n'a pas qu'une dimension quantitative.

En revanche, et c'est en cela que la démarche de la Commission manque quelque peu de cohérence, **il y a lieu de s'interroger sérieusement sur la présentation, parallèlement avec le projet d'AII et sans véritable prise en compte de celui-ci, d'autres textes relatifs aux agences de régulation.**

C'est ainsi que, deux mois après le projet d'AII, la Commission a déposé une proposition de règlement modifiant les actes constitutifs de dix-huit agences pour préciser les conditions de renouvellement du mandat des directeurs. Un tel texte, transmis au Sénat sous la référence E 2903, brouille pour le moins la lisibilité de la démarche de la Commission. Comment parler de cohérence lorsque, dans son projet d'AII, la Commission prévoit des mandats de cinq ans et, deux mois après, pour ne rien changer au droit existant, dépose un texte prévoyant quatre ans de mandat pour le directeur de l'Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes ?

En outre, on s'interroge vainement sur les motivations qui ont pu conduire le collège des commissaires à adopter, en juin dernier, une proposition de règlement du Conseil « *portant création d'une Agence des droits fondamentaux de l'UE* » (transmis au Sénat sous la référence E 2918) dont les rédacteurs semblent avoir balayé les principes du projet d'AII d'un revers de main, à supposer même qu'ils en aient eu connaissance. Ainsi, à propos de la composition du conseil d'administration de l'agence en question, cette proposition de règlement attribue deux sièges à la Commission et un à chacun des États membres, alors même que, quelques semaines auparavant,

l'exposé des motifs du projet d'AII plaiderait pour la parité entre la Commission et les États. De même, il est pour le moins surprenant de voir que la Commission propose qu'un membre du conseil d'administration soit désigné par le Parlement européen, oubliant sa propre affirmation, pourtant récente, selon laquelle « *la participation de membres désignés par le Parlement dans le conseil d'administration (...) mettrait en question la capacité objective de contrôle extérieur du Parlement* ».

Déclarer que les rédacteurs de cette proposition de règlement n'ont peut-être pas lu le projet d'AII est bien sûr volontairement exagéré, voire provocateur. Ceux-ci pourraient d'ailleurs faire observer qu'ils ont tenu compte d'autres pistes du projet d'AII, par exemple en prévoyant de fixer le siège de la future Agence des droits fondamentaux (en l'occurrence à Vienne) dans l'acte de base. Mais les faits sont là : sur plusieurs points, la Commission européenne s'est elle-même contredit à quelques semaines d'intervalle. Comment, dans ces conditions, peut-elle espérer convaincre le Conseil et le Parlement européen du bien-fondé de propositions auxquelles elle donne l'impression de ne pas croire elle-même ?

3. Une démarche compliquée par un débat juridique

Le service juridique du Conseil a en effet considéré que l'adoption d'un AII pour l'établissement des règles encadrant les agences de régulation ne serait pas conforme au traité.

Ce point de vue repose sur le caractère « supra-législatif » de l'AII proposé par la Commission en ce que les règles qu'il contient auraient pour effet de lier le législateur à l'avenir. Celui-ci serait en effet enserré dans un ensemble de dispositions pré-établies non prévues par le traité lui-même (par exemple, sur la composition du Conseil d'administration, sur la nécessité de fixer le siège au plus vite, etc.). Or, souligne le service juridique du Conseil, si un AII peut avoir des effets contraignants dans la mesure où son contenu exprime la volonté des trois institutions de se lier, il ne saurait aller au-delà de l'établissement de modalités de coopération entre les institutions.

Le service juridique du Conseil en conclut que l'encadrement des agences de régulation ne peut se faire par voie d'AII. La base juridique d'un tel encadrement doit être recherchée dans le traité lui-même... Ce que faisant, **le service juridique du Conseil constate qu'aucun article du traité ne permettrait de reprendre la substance du projet d'AII via un autre instrument juridique.**

Il va sans dire que cet avis n'est pas partagé par le service juridique de la Commission qui a développé la thèse inverse dans un « non papier ».

À ses yeux, le projet d'AII n'est pas un support pour l'adoption de normes supra-législatives, mais vise simplement à coucher sur le papier un accord des institutions sur la configuration des futures agences de régulation.

4. Des propositions parfois inopportunes

Indépendamment de la démarche retenue, la Commission encourt aussi des critiques sur le fond même de ses propositions, notamment sur trois points.

a) Sur le siège des agences

Il y a semble-t-il, une contradiction entre, d'une part, le légitime souci d'éviter que le choix du siège d'une agence donne lieu à d'interminables discussions entre les vingt-cinq chefs d'État et de gouvernement et, d'autre part, l'association de deux acteurs nouveaux à la prise de décision : la Commission et le Parlement. Rien n'empêchera, en pratique, ces derniers d'émettre des suggestions sur le siège d'une agence (la Commission pourra même, comme elle vient de le faire pour l'Agence des droits fondamentaux, exprimer sa préférence dans sa proposition). Dès lors, **exiger que ce siège soit fixé dans l'acte de base de l'agence aboutirait à rendre les choses plus compliquées** (imagine-t-on les conséquences d'un accord laborieusement obtenu entre les vingt-cinq qui serait remis en cause par le Parlement ?) **sans apporter de véritable valeur ajoutée.**

On remarquera d'ailleurs que le Conseil européen a pris, en décembre 2003, soin de baliser quelque peu le terrain pour les années à venir en déclarant que la priorité serait donnée aux nouveaux États membres dans la répartition des sièges des organismes à créer. Mais la proposition de la Commission constituerait une nouvelle donne, dans laquelle les vingt-cinq États se retrouveraient sur un pied d'égalité, de nature à encourager des villes de l'Europe des quinze à présenter leur candidature. On peut certes considérer que la Commission ferait montre de pragmatisme en proposant des villes des nouveaux États membres ; il n'en demeure pas moins que, en termes d'affichage, cette nouvelle donne inquiète certains des États adhérents et représente un obstacle supplémentaire dans l'adoption d'un consensus au Conseil sur le projet d'AII.

b) Sur la composition du conseil d'administration

La Commission n'apporte aucun argument en faveur de la parité des exécutifs au sein du conseil d'administration si ce n'est l'affirmation plutôt creuse selon laquelle « *cette représentation paritaire vise un juste équilibre*

entre la poursuite des objectifs communautaires et la prise en compte des intérêts nationaux ».

Des explications complémentaires peuvent certes être trouvées dans les documents préparatoires, notamment dans le Livre blanc sur la gouvernance européenne : « *la parité permettrait à la Commission de contribuer plus efficacement à une meilleure inscription de l'activité de l'agence dans le cadre communautaire et à prendre en compte les développements dans les politiques connexes* ». La thèse de la Commission aurait cependant gagné à plus d'explication, d'autant que le législateur a jusqu'à présent toujours refusé d'adhérer aux propositions de création d'agences dans lesquelles la Commission prévoyait la parité des exécutifs (Agence européenne pour la sécurité des aliments, Agence européenne pour la sécurité maritime). A cet égard, l'AII pourrait presque être perçu comme une provocation pour le Conseil et le Parlement européen.

Faute d'une argumentation solide de la part de la Commission, il est difficile de se ranger à cette proposition. Non pas que la parité des exécutifs au sein du Conseil d'administration ne soit pas souhaitable dans certains cas : l'hypothèse pourrait se présenter. Mais il conviendrait de tirer les leçons de l'histoire des agences européennes qui enseigne que jamais, jusqu'à présent, la parité n'a été acceptée. Sans doute est-ce parce que la Commission elle-même n'y croyait guère qu'elle ne l'a pas proposée pour l'agence des droits fondamentaux.

En fait, l'exigence *in abstracto* de la parité des exécutifs, qui assurerait *de facto* la domination par la Commission du Conseil d'administration de nombreuses agences (toutes celles où il n'y aurait que des représentants des exécutifs), constitue un mauvais signal dans le cadre d'un texte qui plaide pour une certaine autonomie des agences au nom de leur crédibilité.

c) Sur les privilèges et immunité du personnel des agences

L'application au personnel des agences du protocole du 8 avril 1965 aura pour conséquence de placer les personnes concernées dans une situation fiscale exorbitante du droit commun : exemption des pensions, non-progressivité de l'imposition sur le revenu, etc. Certes, les actes constitutifs d'agences ont jusqu'à présent étendu le protocole de 1965 à leur personnel. On peut cependant considérer que le projet d'AII manque l'occasion de revenir sur cette habitude contestable au regard du principe d'égalité devant l'impôt. On ne voit pas en quoi les personnels des agences n'ayant que des activités techniques pourraient être assimilés à ceux d'organisations internationales aux activités essentiellement politiques.

III. LES MAÎTRES MOTS D'UN ENCADREMENT DES AGENCES DE RÉGULATION : RÉALISME, PRAGMATISME ET RESPONSABILITÉ

Le fait que les propositions de la Commission semblent mener à une impasse ne doit pas conduire à renoncer à l'encadrement des agences de régulation. Au risque de se répéter, il y a lieu d'insister sur la nécessité de fixer des règles de création et de fonctionnement de ces agences pour garantir leur utilité et y recourir dans les meilleures conditions. Mais cet encadrement suppose une démarche réaliste, un examen pragmatique des solutions mises sur la table par la Commission et une clarification des responsabilités au sein de la fonction exécutive.

A. LA NÉCESSITÉ D'UNE DÉMARCHE RÉALISTE

Le débat sur le choix de l'instrument juridique met en lumière le fait que le dépôt d'un projet d'AII n'est probablement pas la meilleure marche à suivre pour parvenir à un encadrement des agences de régulation. De deux choses l'une, en effet : ou bien cet AII a un caractère contraignant et sa valeur supra-législative le rend, comme l'a démontré le service juridique du Conseil, contraire au Traité ; ou bien, comme l'affirme le service juridique de la Commission, il ne s'agit que d'une ligne à suivre dans la mesure du possible, sans engagement juridique contraignant de la part des parties prenantes, et sa valeur ajoutée demeure quasiment nulle.

Dans un cas, le projet d'AII est inadmissible ; dans l'autre, il est inutile.

On comprend, certes, le souci de la Commission d'élaborer un catalogue de principes à respecter pour les futures créations d'agences. On comprend beaucoup moins son obstination à vouloir faire entériner ce catalogue par les autres institutions, et notamment par le Conseil, à l'unanimité, alors qu'il est évident que plusieurs États ne peuvent y adhérer.

On le comprend d'autant moins que, dans le cadre communautaire (dans lequel, rappelons-le, s'insère le projet d'AII), le pouvoir d'initiative de la Commission lui permet de présenter des propositions reflétant ses propres choix, dont le Conseil ne peut s'écarter qu'à l'unanimité.

Dans ces conditions, et faute de pouvoir trouver un consensus entre les États membres, la Commission aurait semble-t-il tout à gagner à présenter non pas un projet d'AII contesté et à la portée incertaine, mais des lignes

directrices précisant et encadrant les conditions dans lesquelles, à l'avenir, le collège des commissaires présenterait des propositions de création d'agences.

Cet encadrement s'appliquerait uniquement à la Commission. Celle-ci serait certes, juridiquement, autorisée à ne pas le suivre à la lettre, mais il va dans dire que, sur le plan politique, elle ne pourrait que fort exceptionnellement s'en écarter et à la condition de motiver spécialement les entorses à ses lignes directrices. Le respect de ces règles lui ferait gagner en crédibilité et renforcerait sur chaque proposition sa position vis-à-vis du Conseil : face à une institution (la Commission) faisant de tels efforts pour homogénéiser le recours aux agences de régulation, la pression serait forte sur les États pour les inciter à apporter, eux aussi, leur pierre à la clarification qu'ils ont eux-mêmes appelé de leurs vœux. Ce faisant, on peut raisonnablement s'attendre à ce que l'unanimité pour s'écarter des propositions de la Commission, en la matière, soit alors de plus en plus difficile à obtenir. L'encadrement des agences de régulation serait alors réalité.

Des lignes directrices de la Commission, applicables a priori à celle-ci et à elle seule, seraient donc sans doute une voie bien plus efficace et plus rapide qu'un improbable AII pour encadrer le recours aux agences de régulation.

B. TIRER DE MANIÈRE PRAGMATIQUE LES ENSEIGNEMENTS DES RÉACTIONS AU PROJET D'ACCORD INTERINSTITUTIONNEL

Toutes les idées du projet d'AII ne doivent pas être jetées aux orties au motif que la Commission se serait fourvoyée dans le choix de l'instrument juridique. Une approche pragmatique des enseignements des réactions à ce texte met en évidence des idées à conserver et des compléments à apporter.

1. Les idées du projet d'AII à reprendre

a) L'idée d'un conseil d'administration ramassé

Le souhait de la Commission de limiter la taille des conseils d'administration des agences risque, dans certains cas, de poser des difficultés pratiques, notamment pour apprécier les situations dans lesquelles chaque État membre disposera d'un siège. Il pourrait, bien sûr, poser également des problèmes politiques.

La composition du conseil d'administration de l'Autorité européenne de sécurité des aliments démontre cependant que le législateur peut, quand il le veut, décider de ne pas attribuer un siège par État membre. C'est un précédent sur la voie duquel il convient de s'engager, car il est évident qu'un conseil d'administration de 70 à 80 membres n'est pas en mesure de délibérer efficacement.

b) Des conseils d'administration sans représentant du Parlement européen

Le fait que le Parlement européen ne dispose pas de siège dans les futures agences est également un point à approuver. Moins parce qu'il contribue à limiter le nombre de membres du conseil d'administration d'une ou deux personnes que pour une question de principe : le Parlement européen ne peut être juge et partie, il ne peut en même temps être investi du pouvoir indispensable de contrôler les agences européennes et siéger ou être représenté en leur sein.

c) La distinction entre le conseil d'administration et le comité scientifique

Lorsque, en décembre 2004, elle a débattu de la communication de la Commission sur l'Agence des droits fondamentaux, la délégation pour l'Union européenne du Sénat a adopté des conclusions réclamant « *la mise en place d'un conseil scientifique distinct du conseil d'administration* », voyant en cela « *une solution de nature à favoriser l'indépendance de l'Agence (...), condition nécessaire à l'objectivité de ses analyses* ».

Ce constat d'un lien entre, d'une part, un conseil scientifique distinct du conseil d'administration et, d'autre part, l'indépendance et donc la crédibilité de l'agence demeure valable pour toutes les agences de régulation appelées à donner des avis techniques ou scientifiques. Au conseil d'administration revient la tâche d'assurer la programmation, la surveillance et le bon fonctionnement de l'agence ; il n'a pas vocation, en revanche, à en être l'organe d'expertise.

Sur ce point aussi, la proposition de la Commission, en ce qu'elle distingue clairement le conseil d'administration et le comité scientifique mérite d'être reprise.

d) L'exigence d'une analyse d'impact pour justifier toute proposition de création d'une agence.

Cette exigence satisfait au vœu émis lors de la discussion par la délégation pour l'Union européenne du Sénat de la communication de la Commission sur l'Agence des droits fondamentaux, vœu que votre rapporteur présentait en ces termes : « *Je crois que les institutions de l'Union ont parfois tendance à recourir un peu hâtivement au système des agences, au point de risquer d'apparaître comme voulant échapper à des responsabilités qui devraient leur incomber. Je ne dis pas qu'il ne faille pas, dans certains domaines, recourir à ce mode d'expertise. J'estime seulement que ce genre de décision devrait toujours être précédé d'un état des lieux justifiant sa nécessité* ».

2. Des compléments à apporter

a) Sur le fonctionnement du conseil d'administration

La Commission ne propose pas de règles quant au fonctionnement des conseils d'administration des agences. Elle ne dit rien, en particulier, de leurs systèmes de vote. Les exemples des agences créées jusqu'à présent démontrent pourtant que, sur ce point comme sur d'autres, le législateur a retenu des solutions diverses. Le souci de cohérence aurait sans doute dû conduire la Commission à proposer une homogénéisation sur ce point également. Il serait notamment opportun de prévoir selon quelle règle de vote devraient être nommés et, le cas échéant, révoqués les directeurs, puisque cette tâche est impartie aux conseils d'administration. La même remarque vaut, par exemple, pour l'adoption du programme annuel de travail de chaque agence.

b) Sur la meilleure utilisation des deniers publics

L'un des reproches, souvent injuste, fait aux agences de régulation est le coût qu'elles représentent pour le contribuable. Cette critique, comme il a été dit plus haut, n'a pas véritablement de sens : il n'y a rien de contestable à ce que des moyens soient mobilisés pour une agence qui répond à un impératif d'intérêt général.

Il convient en revanche de veiller à ce que la mobilisation de ces moyens n'entraîne pas davantage de dépenses publiques que nécessaire. En particulier, lorsqu'une agence reprend des tâches relevant de la Commission, elle va employer des agents pour des travaux qui étaient auparavant effectués par des fonctionnaires européens. Ces derniers devraient aussitôt être employés à d'autres tâches, sauf s'ils sont mis à la disposition de l'agence.

C'est pourquoi, au nom de la bonne gouvernance (qui revient si souvent sous la plume de la Commission), il serait souhaitable de prévoir que les fonctionnaires de la Commission chargés de tâches devant être transférées à une agence seront, dès la mise en place de celle-ci, soit mis à sa disposition, soit appelés à exercer d'autres fonctions.

C. CLARIFIER LES RESPONSABILITÉS

1. Le partage des responsabilités entre l'agence et la Commission

La visibilité, objectif affiché d'un encadrement des agences de régulation, suppose une ligne de démarcation aussi précise que possible entre ce qui relève de l'agence et ce qui relève de la Commission. À ce titre, et sans bien entendu dépasser la ligne jaune tracée par la jurisprudence de la Cour de justice, il y a lieu d'aller aussi loin que possible dans les délégations aux agences, dès lors que celles-ci interviennent dans des domaines exclusivement techniques. Au besoin, le transfert de compétences de la Commission à une agence devrait s'accompagner d'un pouvoir d'évocation au bénéfice de la première.

a) Transférer aux agences l'entière responsabilité des décisions individuelles dans un domaine technique

Comme l'exprimait fort justement le Livre blanc sur la gouvernance, « les décisions doivent être prises là où il existe une capacité réelle d'apprécier les divers paramètres intervenant dans la décision ».

Selon le projet d'AII, une agence de régulation peut être chargée notamment d'« appliquer les normes communautaires à des cas particuliers » et, à cette fin, « est dotée d'un pouvoir d'adopter des décisions individuelles qui produisent des effets juridiques contraignants à l'égard des tiers ». Ce faisant, le projet d'AII est à la fois trop imprécis et insuffisamment ambitieux :

– trop imprécis car, même limité aux cas individuels, le pouvoir d'adopter des décisions ne peut être confié à une agence que dans un domaine technique unique. Ce domaine peut être la certification des navires ou des aéronefs, la protection des marques ou des réseaux informatiques, mais il ne doit laisser à l'agence aucune marge d'appréciation politique ou économique. C'est la raison pour laquelle **l'agence ne peut être investie de sa mission que dans un seul domaine**, « spécialisé » pour reprendre le terme du Livre blanc sur la gouvernance européenne ; à défaut (par exemple pour prendre une hypothèse d'école, si une agence était chargée à la fois de la sécurité aérienne

et de la compétitivité de l'industrie économique), l'agence pourrait être conduite à effectuer des arbitrages, disposant ainsi d'un pouvoir d'appréciation qui ne devrait relever que d'une autorité politique. À cet égard, l'autorisation de mise sur le marché de médicaments, souvent donnée comme exemple de décision scientifique, ne saurait être déléguée à une agence : elle revêt, certes, une dimension scientifique (l'appréciation des conséquences d'un médicament) sur laquelle une agence a tout à fait un rôle à jouer, mais aussi des dimensions économique (coût pour les finances publiques de la mise sur le marché d'un médicament), éthique (voir le débat sur la pilule), etc ;

– en revanche, et c'est en cela que le projet d'AII semble manquer d'ambition, **dès lors qu'une agence intervient dans un domaine exclusivement technique**, telle la certification des avions au regard de règles préalablement établies, **la prise de décision – et la responsabilité qui l'accompagne – doit lui être transférée** pour sortir de cette fiction selon laquelle la Commission prend formellement une décision, dont elle endosse la responsabilité, dans un secteur sur lequel elle n'a, de fait, d'autre solution que de s'en remettre à l'avis des experts

On admettra que la frontière entre la décision purement technique et celle impliquant une appréciation (politique, sociale, économique...) peut, dans certains cas, se révéler difficile à tracer. C'est la raison pour laquelle il conviendrait de remettre sur le chantier la question, éludée par la Commission, du pouvoir d'évocation dont celle-ci pourrait disposer.

b) Un pouvoir d'évocation pour la Commission

Investie d'un pouvoir d'évocation, la Commission pourrait prendre elle-même, de sa propre initiative ou à la demande de l'agence, une décision dans le domaine relevant des compétences de celle-ci.

On conçoit que l'exercice d'un tel pouvoir devrait rester exceptionnel. Dans certains domaines, comme celui de la régulation des marchés, il pourrait même, ainsi que le souligne le Livre blanc sur la gouvernance européenne, « être contre-productif », car susceptible de « créer une insécurité juridique pour les opérateurs économiques ».

En revanche, le pouvoir d'évocation aurait l'avantage de redonner la main à la Commission pour certaines décisions susceptibles d'être lourdes de conséquences sociales, politiques ou économiques. On imagine par exemple que le refus de certifier un modèle d'avion ne satisfaisant pas à cent pour cent aux normes européennes serait d'autant plus mal accepté par les salariés de l'entreprise concernée qu'ils auraient l'impression d'être les victimes d'une agence sans légitimité démocratique, irresponsable et souveraine (car l'autonomie de l'agence s'accorde mal avec un recours autre que

contentieux contre ses décisions). La Commission, en usant de son pouvoir d'évocation, indiquerait clairement à l'opinion publique que le pouvoir politique endosse la responsabilité de la décision. D'aucuns objecteront que l'Union européenne tomberait ainsi de Charybde en Scylla, puisque la Commission ne ferait que détourner vers elles les attaques susceptibles d'être portées contre l'agence. L'argument ne semble cependant pas recevable : outre le fait que le propre du pouvoir politique est de savoir prendre des décisions difficiles (et la Commission dispose, pour les expliquer à l'opinion publique, de moyens sans commune mesure avec ceux d'une agence), il est plus que vraisemblable que la Commission ne manquerait pas d'être « éclaboussée » par une décision d'une agence mal acceptée par l'opinion : celle-ci serait probablement tentée de voir en la Commission une instance d'appel et ne comprendrait pas que, indépendance de l'agence oblige, elle ne puisse remettre en cause ses décisions sur un plan autre que strictement juridique.

Voilà pourquoi la question du pouvoir d'évocation de la Commission, du moins limité à certaines hypothèses comme le risque de trouble à l'ordre public, ne saurait être a priori évacuée.

2. L'identification des responsabilités au sein des agences

En prévoyant la création d'un bureau exécutif « *dans le cas où la taille du conseil d'administration ne lui permettrait pas d'accomplir de façon efficace les tâches qui lui sont dévolues* », la Commission donne le sentiment de « partir battue » sur sa proposition d'un conseil d'administration à effectifs limités. Ce bureau exécutif est un peu la bouée de sauvetage d'une idée qu'elle considère comme mort-née. Ce faisant, le lecteur sent bien, entre les lignes, la tentation qui est celle de la Commission de donner un maximum de responsabilités au bureau exécutif et de l'ériger de fait au rang de conseil d'administration. Cette tentation se ressent en particulier lorsque la Commission impose au conseil d'administration de ne se réunir qu'une fois par an (avec possibilité d'une seule réunion extraordinaire) quand existe un bureau exécutif. Elle se traduit par le refus de la Commission d'encadrer – ce qui reviendrait à limiter – les tâches susceptibles d'être confiées au bureau exécutif : aucune précision n'est apportée, si ce n'est que ces tâches lui seront confiées sans préjudice de celles du directeur. L'exposé des motifs renvoie à l'acte de base la délimitation des attributions du bureau exécutif, ouvrant la porte à ce que l'encadrement des agences de régulation doit précisément endiguer : la technique du cas par cas pour le fonctionnement des agences.

La Commission ne prend hélas pas la peine d'expliquer dans le détail les raisons d'être de ce bureau exécutif qui semble « sorti de son chapeau »

(le Livre blanc sur la gouvernance européenne comme la communication de 2002 évoquait certes un « *comité exécutif restreint* » mais celui-ci, par sa composition et les pouvoirs qui auraient pu être les siens, ne préfigurait pas le bureau exécutif).

Au nom d'une identification claire des compétences au sein des agences, la Commission aurait dû, à tout le moins, lister les tâches du conseil d'administration susceptibles de relever d'un bureau exécutif.

*

* *

Il aura fallu trente ans et la création de trente agences pour qu'une institution européenne prenne enfin une initiative concrète tendant à encadrer le recours à ce mode de régulation qui, malgré les craintes et les critiques qu'il suscite, ne cesse de gagner en importance.

On ne saurait faire grief à la Commission d'avoir essayé, même tardivement, de poser des jalons pour l'élaboration d'un socle commun que le Conseil et le Parlement européen, eux aussi, appelaient de leurs vœux. Mais le texte qu'elle a eu le mérite de déposer n'est pas sorti indemne du baptême du feu de la négociation. Les premières divergences sur la méthode et le contenu d'un encadrement des agences de régulation, pourtant réclamé par chacun, laissent d'ores et déjà mal augurer de l'adoption à court ou moyen terme des propositions de la Commission.

L'heure n'est cependant pas au découragement, encore moins au renoncement. La Commission peut reprendre l'initiative et mettre les États et le Parlement européen devant leurs responsabilités : qu'elle s'applique dès à présent à elle-même, dans les propositions à venir, des règles de conduite cohérentes qui, adoptées de manière répétée par les autres institutions, finiront par créer une « jurisprudence législative » encadrant les agences de régulation. Mais ces règles ne sauraient consister en la reprise pure et simple de celles contenues dans le projet d'AII. La Commission doit, sur plusieurs points, corriger le tir en fonction des réactions, positives comme négatives, suscitées par ce texte.... faute de quoi, l'encadrement du recours aux agences de régulation risque fort de rester, et pour longtemps, une perspective de très long terme.

EXAMEN EN DÉLÉGATION

La délégation s'est réunie le mercredi 26 octobre 2005 pour l'examen du présent rapport. À l'issue de la présentation faite par le rapporteur, Mme Marie-Thérèse Hermange, le débat suivant s'est engagé :

Mme Catherine Tasca :

Puisque le projet d'accord interinstitutionnel ne concerne que les futures agences, comment la Commission envisage-t-elle d'améliorer la cohérence pour les trente agences existantes ?

Mme Marie-Thérèse Hermange :

Pour des raisons de sécurité juridique, la Commission n'a pas souhaité prévoir un dispositif rétroactif. Elle propose cependant que les trois institutions s'engagent à examiner dans les meilleurs délais, après l'entrée en vigueur de l'AII, les modalités selon lesquelles des dispositions pourraient être étendues aux agences existantes.

M. Robert Del Picchia :

Il est essentiel d'insister sur le partage déséquilibré des responsabilités au sein de la fonction exécutive. Je note que la Commission y attache aussi de l'importance puisqu'elle affirme, comme vous l'indiquez dans votre rapport, que « *dans l'accomplissement de leur mission de service public, les agences doivent assumer la responsabilité des actes qu'elles posent* ».

M. Hubert Haenel :

On retrouve la même problématique au niveau national, avec les autorités administratives indépendantes.

Mme Marie-Thérèse Hermange :

En effet. C'est d'ailleurs pour parvenir à une clarification des responsabilités que je propose de distinguer entre les agences qui prennent des avis purement techniques et les autres. Lorsqu'il s'agit d'une intervention purement technique, l'agence devrait être responsable en cas de faute. Lorsque la décision va au-delà de la seule expertise technique, par exemple pour les

décisions ayant une portée éthique ou entraînant des coûts budgétaires, cette décision – et la responsabilité qui va de pair – doit relever de la Commission.

M. Roland Ries :

Il n'y a pas de bonne solution pour régler la question du rapport expert-politique. Une chose est sûre cependant : le politique ne doit jamais parler en direct avec un seul expert, sinon il n'aura aucune marge de manœuvre. Il doit laisser les experts confronter leurs points de vues et décider avec son bon sens de généraliste.

*

* *

À l'issue de ce débat, la délégation a autorisé la publication du rapport d'information.

ANNEXE

Liste des agences de la CE et de l'UE (Non-exécutives / de régulation)

| | Agences communautaires (1^{er} pilier) | Sièges | Actes juridiques créateurs |
|---|--|-------------------------|---|
| 1 | CEDEFOP (<i>Centre européen pour le développement de la formation professionnelle</i>) | Thessalonique/GR | Règlement (CEE) N° 337/75 du Conseil du 10 février 1975 portant création d'un centre européen pour le développement de la formation professionnelle , <i>JO L 039</i> , 13/02/1975, p. 1 |
| 2 | EUROFOUND (<i>Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail</i>) | Dublin/IE | Règlement (EEC) N° 1365/75 du Conseil du 26 mai 1975 concernant la création d'une fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail , <i>JO L 139</i> , 30/05/1975 p. 1 |
| 3 | EEA (<i>Agence européenne pour l'environnement</i>) | Copenhague/DK | Règlement (CEE) N° 1210/90 du Conseil du 7 mai 1990 relatif à la création de l' agence européenne pour l'environnement et du réseau européen d'information et d'observation pour l'environnement, <i>JO L 120</i> , 11/05/1990, p. 1 |
| 4 | ETF (<i>Fondation européenne pour la formation</i>) | Turin/IT | Règlement (CEE) N° 1360/90 du Conseil du 7 mai 1990 portant création d'une fondation européenne pour la formation , <i>JO L 13</i> , 23/05/1990, p.1 |
| 5 | EMCDDA (<i>Observatoire européen des drogues et toxicomanie</i>) | Lisbonne/PT | Règlement (CEE) N° 302/93 du Conseil du 8 février 1993 portant création d'un observatoire européen des drogues et toxicomanie , <i>JO L 036</i> , 8/02/1993, p.1 |
| 6 | EMA (<i>Agence européenne pour l'évaluation des médicaments</i>) | Londres/GB | Règlement (CEE) n° 2309/93 du Conseil, du 22 juillet 1993, établissant des procédures communautaires pour l'autorisation et la surveillance des médicaments à usage humain et à usage vétérinaire et instituant une agence européenne pour l'évaluation des médicaments , <i>JO L 214</i> , 24/08/1993, p. 1 |

| | | | |
|----|---|-------------------------|--|
| 7 | OHIM (<i>Office de l'harmonisation dans le marché intérieur</i>) | Alicante/ES | Règlement (CE) n° 40/94 du Conseil, du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire (voir art. 2), <i>JO L 011 , 14/01/1994, p. 1</i> |
| 8 | EU-OSHA (<i>Agence européenne pour la sécurité et la santé au travail</i>) | Bilbao/ES | Règlement (CE) n° 2062/94 du Conseil, du 18 juillet 1994, instituant une agence européenne pour la sécurité et la santé au travail , <i>JO L 216 , 20/08/1994, p.1</i> |
| 9 | CPVO (<i>Office communautaire des variétés générales</i>) | Angers/FR | Règlement (CE) n° 2100/94 du Conseil, du 27 juillet 1994, instituant un régime de protection communautaire des obtentions végétales (voir art. 4), <i>JO L 227, 01/09/1994, p.1</i> |
| 10 | CDT (<i>Centre de traduction des organes de l'Union européenne</i>) | Luxembourg/LU | Règlement (CE) n° 2965/94 du Conseil du 28 novembre 1994 portant création d'un centre de traduction des organes de l'Union européenne , <i>JO L 314 , 07/12/1994, p. 1</i> |
| 11 | EUMC (<i>Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes</i>) | Vienne/AT | Règlement (CE) n° 1035/97 du Conseil du 2 juin 1997 portant création d'un observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes , <i>JO L 151 , 10/06/1997, p. 1. Devrait être remplacé par l'agence des droits fondamentaux</i> (voir ci-dessous, les agences européennes proposées, n° 3). |
| 12 | EAR (<i>Agence européenne pour la reconstruction</i>) | Thessalonique/GR | Règlement (CE) n° 2454/1999 du Conseil, du 15 novembre 1999, portant modification du règlement (CE) n° 1628/96 relatif à l'aide à la Bosnie-Herzégovine, à la Croatie, à la République fédérale de Yougoslavie et à l'ancienne République yougoslave de Macédoine, notamment par la création de l' agence européenne pour la reconstruction , <i>JO L 299, 20/11/1999, p.1.</i> |
| 13 | EFSA (<i>Autorité européenne de sécurité des aliments</i>) | Parme/IT | Règlement (CE) n° 178/2002 du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2002 établissant les principes généraux et les prescriptions générales de la législation alimentaire, instituant l' autorité européenne de sécurité des aliments et fixant des procédures relatives à la sécurité des denrées alimentaires, <i>JO L 031, 01/02/2002, p.1</i> |
| 14 | EMSA (<i>Agence européenne pour la sécurité maritime</i>) | Lisbonne/PT | Règlement (CE) n° 1406/2002 du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2002 instituant une agence européenne pour la sécurité maritime , <i>JO L 208 , 05/08/2002, p.1</i> |

| | | | |
|----|---|------------------------------|---|
| 15 | EASA (<i>Agence européenne de la sécurité aérienne</i>) | Cologne/DE | Règlement (CE) n° 1592/2002 du Parlement européen et du Conseil du 15 juillet 2002 concernant des règles communes dans le domaine de l'aviation civile et instituant une agence européenne de la sécurité aérienne , <i>JO L 240 , 07/09/2002, p.1</i> |
| 16 | ENISA (<i>Agence européenne chargée de la sécurité des réseaux et de l'information</i>) | Héraklion/GR | Règlement (CE) n° 460/2004 du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2004 instituant l' agence européenne chargée de la sécurité des réseaux et de l'information , <i>JO L 077 , 13/03/2004, p.1</i> |
| 17 | ECDC (<i>Centre européen de prévention et de contrôle des maladies</i>) | Stockholm/SE | Règlement (CE) N° 851/2004 du Parlement Européen et du Conseil du 21 avril 2004 instituant un centre européen de prévention et de contrôle des maladies , <i>JO L 142 , 30/04/2004, p.1</i> |
| 18 | ERA (<i>Agence ferroviaire européenne</i>) | Lille-Valenciennes/FR | Règlement (CE) N° 881/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 instituant une agence ferroviaire européenne (règlement instituant une Agence), <i>JO L 164 , 30/04/2004, p.1</i> |
| 19 | Autorité de surveillance GNSS -GALILEO (<i>Système européen de navigation par satellite</i>) | Non décidé | Règlement (CE) n° 1321/2004 du Conseil du 12 juillet 2004 sur les structures de gestion des programmes européens de radionavigation par satellite, (voir Art. 1), <i>JO L 246 , 20/07/2004, p.1</i> |
| 20 | FRONTEX (<i>Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne</i>) | Varsovie/PL | Règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne , <i>JO L 349 , 25/11/2004, p.1</i> |
| 21 | CFCA (<i>Agence communautaire de contrôle des pêches</i>) | Vigo/ES | Règlement (CE) n° 768/2005 du Conseil du 26 avril 2005 instituant une agence communautaire de contrôle des pêches et modifiant le règlement (CEE) n° 2847/93 instituant un régime de contrôle applicable à la politique commune de la pêche, <i>JO L 128, 21/05/2005, p. 1</i> |

| | Agences communautaires proposées/en négociation interinstitutionnelle (1^{er} pilier) | Sièges | Proposition de la Commission |
|---|--|--------------------|---|
| 1 | <i>Agence européenne des produits chimiques (ECA)</i> | Helsinki/FI | COM(2003) 644 du 29/10/2003, proposition de règlement et du Parlement européen et du Conseil concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances (REACH), instituant une agence européenne des produits chimiques et modifiant la directive 1999/45/CE et le règlement (CE) {sur les polluants organiques persistants}, <i>non publiée au JO</i> |
| 2 | <i>Institut européen pour l'égalité entre les hommes et les femmes</i> | Non decide | COM (2005) 81 du 8 mars 2004, proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil portant création d'un institut européen pour l'égalité entre les hommes et les femmes , <i>non publiée au JO</i> |
| 3 | <i>Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne</i> | Vienne/AT | COM (2005)280 du 30/06/2005, proposition de règlement du Conseil portant création d'une agence des droits fondamentaux de l'Union européenne , <i>non publiée au JO</i> |

| | Agences de l'UE (2^e et 3^e piliers) | Sièges | Actes juridiques créateurs |
|---|---|-----------------------------|---|
| 1 | ISS (<i>Institut d'études de sécurité de l'Union européenne</i>) | Paris/FR | Action commune du Conseil du 20 juillet 2001 relative à la création d'un institut d'études de sécurité de l'Union européenne , <i>JO L 2001, 25/07/2001, p.1</i> |
| 2 | EUSC (<i>Centre satellitaire de l'Union européenne</i>) | Torrejón de Ardoz/ES | Action commune du Conseil du 20 juillet 2001 relative à la création d'un centre satellitaire de l'Union européenne , <i>JO L 2001, 25/07/2001, p.5</i> |
| 3 | EDA (<i>Agence européenne de défense</i>) | Bruxelles/BE | Action commune 2004/551/PESC du Conseil du 12 juillet 2004 concernant la création de l'agence européenne de défense , <i>JO L 245 , 17/07/2004, p. 17</i> |

| | | | |
|----------|--|----------------------|---|
| 4 | EUROPOL (<i>Office européen de police</i>) | La Haye/NL | Convention sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne portant création d'un office européen de police (convention Europol), <i>JO C 316</i> , 27/11/1995, p.2 |
| 5 | EUROJUST (<i>Organe européen pour le renforcement de la coopération judiciaire</i>) | La Haye/NL | 2002/187/JAI: Décision du Conseil du 28 février 2002 instituant Eurojust afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité, <i>JO L 063</i> , 06/03/2002, p. 1 |
| 6 | CEPOL (<i>Collège européen de police</i>) | Bramshill//UK | Décision du Conseil 2005/681/JAI du 20 septembre 2005 instituant le Collège européen de police (CEPOL) et abrogeant la décision 2000/820/JAI <i>JO L 256</i> , 01/10/2005, p.63. |