Principes de bonnes pratiques de l'OCDE pour la politique de la réglementation

# La gouvernance des régulateurs

OCDE

# Principes de bonnes pratiques de l'OCDE pour la politique de la réglementation

LA GOUVERNANCE DES RÉGULATEURS

OCDE
DES POLITIQUES MEILLEURES
POUR UNE VIE MEILLEURE

Cet ouvrage est publié sous la responsabilité du Secrétaire général de l'OCDE. Les opinions et les interprétations exprimées ne reflètent pas nécessairement les vues officielles des pays membres de l'OCDE.

Ce document et toute carte qu'il peut comprendre sont sans préjudice du statut de tout territoire, de la souveraineté s'exerçant sur ce dernier, du tracé des frontières et limites internationales, et du nom de tout territoire, ville ou région.

**Merci de citer cet ouvrage comme suit :**
OCDE (2014), *Principes de bonnes pratiques de l'OCDE pour la politique de la réglementation : La gouvernance des régulateurs*, Éditions OCDE.
*http://dx.doi.org/10.1787/9789264222649-fr*

ISBN 978-92-64-22059-1 (imprimé)
ISBN 978-92-64-22264-9 (PDF)

Les données statistiques concernant Israël sont fournies par et sous la responsabilité des autorités israéliennes compétentes. L'utilisation de ces données par l'OCDE est sans préjudice du statut des hauteurs du Golan, de Jérusalem-Est et des colonies de peuplement israéliennes en Cisjordanie aux termes du droit international.

**Crédits photo :** Couverture © grki - Fotolia.com.

Les corrigenda des publications de l'OCDE sont disponibles sur :
*www.oecd.org/about/publishing/corrigenda.htm.*

© OCDE 2014

La copie, le téléchargement ou l'impression du contenu OCDE pour une utilisation personnelle sont autorisés. Il est possible d'inclure des extraits de publications, de bases de données et de produits multimédia de l'OCDE dans des documents, présentations, blogs, sites Internet et matériel pédagogique, sous réserve de faire mention de la source et du copyright. Toute demande en vue d'un usage public ou commercial ou concernant les droits de traduction devra être adressée à *rights@oecd.org*. Toute demande d'autorisation de photocopier une partie de ce contenu à des fins publiques ou commerciales devra être soumise au Copyright Clearance Center (CCC), *info@copyright.com*, ou au Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC), *contact@cfcopies.com*.

# *Avant-propos*

L'existence d'un environnement réglementaire de haute qualité est pour tous les pays une condition essentielle pour offrir un lieu de vie, de travail et d'entreprise plaisant et prospère, tout en protégeant l'environnement et toutes les composantes de la société. Les régulateurs performants jouent un rôle clé dans l'obtention de ces résultats, en encourageant également l'innovation et en favorisant la croissance et la productivité.

Au cours de la dernière décennie, les pays de l'OCDE ont intensifié leur utilisation d'un ensemble d'outils de gestion réglementaire. On examine maintenant plus soigneusement la nécessité des réglementations et les options pour les concevoir (OCDE, 2009). La plupart des gouvernements ont formulé une politique d'amélioration de la conception des réglementations au moyen de l'analyse d'impact de la réglemention et de mécanismes de participation des parties prenantes, souvent en s'appuyant sur une structure centrale d'examen des projets de nouvelle réglementation. Outre l'amélioration de la conception des nouvelles réglementations, presque tous les pays de l'OCDE s'efforcent de supprimer les charges inutiles pesant sur les entreprises et les citoyens.

Pour obtenir de bons résultats, il faut plus que des réglementations bien conçues. C'est ce qu'exprime la *Recommandation du Conseil concernant la politique et la gouvernance réglementaires* de l'OCDE (OCDE, 2012) qui préconise que les pays élaborent « une politique cohérente concernant le rôle et les fonctions des organismes de réglementation, propre à renforcer l'assurance que les décisions réglementaires sont prises de manière objective, impartiale et cohérente, sans conflit d'intérêts, ni préjugé ou abus de position dominante ».

Ce rapport intitulé *Principes de bonnes pratiques de l'OCDE pour la politique de la réglementation : La gouvernance des régulateurs* a pour but d'aider les pays à établir une telle politique. Il vise à construire un cadre général pour les initiatives destinées à poursuivre l'amélioration des performances dans les systèmes réglementaires en relation avec les organismes ou autorités de réglementation nationaux (*régulateurs*).

Il faut des régulateurs efficaces et efficients, appliquant des bonnes pratiques de gestion réglementaire et de gouvernance, pour administrer et faire respecter les réglementations. Les examens approfondis de la réglementation effectués par les gouvernements dans différents domaines d'action aboutissent souvent à la conclusion qu'il y a lieu d'améliorer la gouvernance dans le cadre d'initiatives plus larges visant à obtenir de meilleurs résultats en matière de réglementation [voir par exemple les rapports de l'Australian Productivity Commission sur l'examen des performances de la réglementation des entreprises en Australie (www.pc.gov.au/projects/study/regulation-benchmarking) ou Maxwell (2004)]. Il est clair qu'une bonne organisation de la gouvernance des régulateurs favorise l'amélioration de la pratique réglementaire au cours du temps et renforce la légitimité de la réglementation.

Une meilleure gouvernance des régulateurs aidera à préserver la confiance des entités réglementées et de la collectivité en général (ANAO, 2007). Une bonne réglementation contribue à rendre les pays de l'OCDE plus sains, plus heureux, plus propres, plus prospères et plus sûrs, tout en favorisant des solutions innovantes face aux défis à relever, servant ainsi l'intérêt de tous les citoyens.

*Les Principes de bonnes pratiques de l'OCDE pour la politique de la réglementation : La gouvernance des régulateurs* ont fait l'objet d'un processus rigoureux de consultation. Le texte initial des Principes a été examiné lors de la réunion *ad hoc* du Réseau des régulateurs économiques tenue le 21 novembre 2012, au cours de laquelle des questions et commentaires clés ont été formulés par un expert du milieu universitaire. Le texte a alors été diffusé auprès des membres du Réseau et des associations pour plus amples commentaires à soumettre par écrit. Une version révisée a été examinée lors de la 8ème réunion du Comité de la politique de la réglementation, tenue les 22 et 23 avril 2013, et a aussi été communiquée à la réunion du Réseau des régulateurs économiques, tenue le 24 avril 2013. Intégrant les commentaires issus de ces deux réunions, la troisième version du texte a été soumise à une consultation publique pendant trois mois, entre juin et août 2013. Le document a été révisé sur la base des réactions recueillies dans le cadre de la consultation publique et une version ultérieure a été présentée et approuvée à la 9ème réunion du Comité de la politique de la réglementation, tenue les 12 et 13 novembre 2013, et lors de la réunion du Réseau des régulateurs économiques tenue le 14 novembre 2013. Une version préliminaire des Principes a ensuite été diffusée lors de la 10ème réunion du Comité de la politique de la réglementation, tenue les 14 et 15 avril 2014, et de la réunion du Réseau des régulateurs économiques, tenue le 14 avril 2014, avant publication finale.

# *Remerciements*

Ces principes ont été préparés par Faisal Naru, Économiste principal, sous la supervision de Nick Malyshev, Chef de la Division de la politique de la réglementation, et sous la responsabilité de Rolf Alter, Directeur de la Direction de la gouvernance publique et du développement territorial.

L'OCDE exprime sa gratitude au Gouvernement de l'État de Victoria, Australie, grâce auquel les versions initiales de ces principes ont pu s'inspirer largement de son document intitulé *Improving Governance of Regulators : Principles and Guidelines* (2010). L'OCDE exprime aussi ses remerciements à Simon Corden (Directeur) et à Ben Tan (Consultant) de KPMG Australia qui ont aidé à adapter le document initial à un public international, sous la direction du Secrétariat de l'OCDE. [*Le document de 2010 ne reflète pas nécessairement l'opinion et les positions du gouvernement actuel de l'État de Victoria* (www.vic.gov.au/)].

Les membres du Comité de la politique de la réglementation de l'OCDE et du Réseau des régulateurs économiques ont apporté une aide et des commentaires substantiels pour les diverses versions du document sur les principes. Nous exprimons à tous nos remerciements et en particulier à Olga Allilueva, Responsable adjointe, Service fédéral de douane, Russie, Michael Atlan, Conseiller juridique et Directeur du département juridique, Chef du Forum des autorités de réglementation, ministère de l'Économie, Israël, Jaime Melo Baptista, Président, ERSAR, Portugal, David Alves, Chef de département, Autorité de réglementation des services d'eau et de déchets, Portugal, Andrew Burgess, Partenaire associé, Transmission and Distribution Policy, Office of Gas and Electricity Markets, Royaume-Uni, Luigi Carbone, Commissaire, Autorité de réglementation de l'électricité et du gaz, Italie, Julian Farrel, Directeur adjoint, Better Regulation Executive, Royaume-Uni, Ilaria Galimberti, Assistante du Commissaire, Autorité de réglementation de l'électricité, du gaz et de l'eau, Italie, Steve Goodridge, Australian Competition and Consumer Commission, Australie, Annegret Groebel, Chef de la coordination internationale, Agence fédérale des réseaux d'électricité, de gaz, de télécommunication, de la poste et des chemins de fer, Allemagne, David Halldearn, Coordinateur, International Confederation of Energy Regulators, Simon Haslock, Directeur assistant, Australian Competition and Consumer Commission, Australie, Paul McMahon, Directeur, Water UK, Royaume-Uni, Dr. Virgilio Martinez, Chef de la COFEMER, ministère de l'Économie, Mexique, Charles-Henri

Montin, Conseiller réglementation, ministère de l'Économie et des Finances, France, Soeren Nuebel, Chef adjoint d'unité, Agence fédérale des réseaux d'électricité, de gaz, de télécommunication, de la poste et des chemins de fer, Allemagne, Mark Pearson, Directeur général adjoint, Australian Competition and Consumer Commission, Australie, Philippe Raillon, Directeur, Commission de régulation de l'énergie, France, Francisco Xavier Salazar Diez de Sollano, Président, Commission de la réglementation de l'énergie, Mexique, Antonio de Tommaso, Chef des affaires européennes et internationales, Autorité de réglementation des communications (AGCOM), Italie, Joël Voisin-Ratelle, Directeur adjoint, Autorité de régulation des communications électroniques et des postes, France, Dominique De Vos, Directeur général adjoint, Cabinet du Premier ministre, Belgique, Tom Winsor, Inspecteur en chef de la gendarmerie, ministère de l'Intérieur, Royaume-Uni.

Des commentaires abondants et utiles ont été fournis lors de la consultation publique par le gouvernement du Royaume-Uni (Department of Business, Innovation and Skills), l'Autorité de la consommation et des marchés des Pays-Bas, le ministère de l'Emploi et de l'Économie de la Finlande, le Service central de législation du Luxembourg, l'Australian Financial Markets Association, International Council of Securities Associations, Economic and Social Research Council Centre for Competition Policy à l'Université d'East Anglia, et par le Dr. Andromachi Georgosouli, Centre for Commercial Law Studies, Queen Mary University de Londres.

Nous remercions particulièrement Franck Vibert, London School of Economics, pour ses précieuses remarques et suggestions ; Martin Lodge, London School of Economics, pour ses commentaires utiles sur les premières versions ; et Gregory Bounds pour son aide et ses conseils dans les phases initiales d'élaboration de ces principes. Ces derniers ont été préparés pour publication par Jennifer Stein.

# *Table des matières*

**Préface du Secrétaire général de l'OCDE** ..... 9

**Acronymes et abréviations** ..... 11

**Résumé** ..... 13

**Introduction** ..... 17

*Chapitre 1.* **Clarté des rôles** ..... 29

*Chapitre 2.* **Empêcher les abus d'influence et préserver la confiance** ..... 45

*Chapitre 3.* **Structure de la prise de décision et de l'organe gouvernant pour les régulateurs indépendants** ..... 69

*Chapitre 4.* **Responsabilisation et transparence** ..... 83

*Chapitre 5.* **Participation** ..... 95

*Chapitre 6.* **Financement** ..... 103

*Chapitre 7.* **Évaluation des performances** ..... 111

**Bibliographie** ..... 119

**Glossaire** ..... 125

**Tableaux**

0.1. Principes de l'OCDE pour une bonne réglementation ..... 24
2.1. Facteurs intervenant dans la création d'un organisme réglementaire indépendant et structurellement séparé ..... 51
2.2. Facteurs intervenant dans la création d'un dispositif réglementaire à base ministérielle ..... 53

## Graphiques

0.1. Cadre de l'OCDE pour la politique et la gouvernance réglementaires.. 14
0.2. Arrangements de gouvernance des régulateurs..... 21
0.3. Éléments nécessaires pour l'amélioration des résultats de la réglementation..... 22
0.4. Le cycle des activités de réglementation ..... 26
2.1. Intégrité réglementaire, indépendance et forme institutionnelle..... 50

# Préface du Secrétaire général de l'OCDE

Le marché de l'énergie peut-il garantir un accès sûr, sans danger et d'un coût abordable à l'énergie aux citoyens et à l'industrie ? Le secteur financier est-il soumis à une supervision efficace ? Nos ressources naturelles sont-elles gérées dans une optique de développement durable ? Les gouvernements sont chargés de déployer les politiques publiques mais la réalisation des objectifs sociaux, économiques et environnementaux essentiels dépend, bien souvent, des instances de réglementation. Le rôle des régulateurs est fondamental pour ce qui est d'assurer le bon fonctionnement des marchés et veiller à l'intérêt général.

Suite aux défaillances de la réglementation liées à la crise financière, la performance des régulateurs a de plus en plus été mise en question, et on en a appelé au renforcement des mécanismes en faveur de la transparence et de la responsabilité. Dans ce contexte, cet ensemble de principes qui fait date fournit aux gouvernements et aux régulateurs des indications claires et précises pour la mise en place et l'évaluation des régulateurs. La démarche proposée n'est pas indifférenciée car il est admis qu'il faut adapter les solutions en fonction du contexte politique et culturel spécifique.

Les mécanismes de gouvernance appliqués au régulateur sont essentiels. Son champ légal de compétences, les pouvoirs qui lui sont conférés, le mode de financement et les mécanismes de responsabilité sont autant de questions clés auxquelles il faut être très attentif pour que le régulateur réussisse à conjuguer l'efficacité de la réglementation et des normes d'intégrité et de confiance exigeantes. Les régulateurs sont un élément déterminant pour que le régime réglementaire contribue à fonder une croissance durable et une société équitable.

Les instances de réglementation sont souvent à l'interface entre le régime réglementaire et les citoyens et les entreprises. Elles jouent un rôle essentiel dans le déploiement des politiques publiques et doivent veiller aux investissements dans les différents secteurs et industries, ainsi que préserver la neutralité des marchés. Elles protègent les citoyens (travailleurs et consommateurs) dans une optique d'équité et de sécurité, et protègent aussi l'environnement en gérant son devenir. Elles veillent à la fiabilité des infrastructures vitales. S'il y a un problème, elles en sont tenues pour responsables.

Cet ensemble de principes pour la gouvernance des régulateurs est le fruit d'un vaste processus de consultation qui a permis de recueillir les avis des régulateurs du Réseau des régulateurs économiques de l'OCDE, des délégués gouvernementaux auprès du Comité de la politique de la réglementation de l'OCDE et d'autres comités de l'OCDE, d'universitaires et d'experts techniques. C'est un guide à l'intention des gouvernements pour les aider à savoir quand mettre en place ou réformer une instance de réglementation et un régime réglementaire, de même qu'ils offrent des indications aux régulateurs sur la façon d'évaluer et d'améliorer les mécanismes de gouvernance dans un souci de plus grande efficacité. Enfin, ces Principes constituent un cadre, pour l'OCDE et d'autres organisations, pour apprécier et examiner la structure actuelle des instances de réglementation et traiter les questions pratiques concernant la façon de prendre en compte les différents contextes nationaux.

Les régulateurs peuvent avoir un impact positif significatif sur la société, l'environnement et l'économie, mais ils travaillent dans un environnement complexe, hautement risqué, à l'interface entre le secteur public et le secteur privé. Répondre à des attentes toujours plus grandes suppose de disposer des instruments et des capacités nécessaires à l'accomplissement de sa tâche. Ces Principes de l'OCDE fournissent d'utiles indications à cet effet.

Angel Gurría

Secrétaire Général de l'OCDE

# Acronymes et abréviations

| | |
|---|---|
| **ACCC** | Australian Competition and Consumer Commission |
| **ACM** | Autorité de la consommation et des marchés, Pays-Bas |
| **AER** | Australian Energy Regulator |
| **ARI** | Accountability of Regulatory Impact Scheme (responsabilisation de l'impact réglementaire, Royaume-Uni) |
| **CCA** | Competition and Consumer Act (Loi sur la concurrence et la consommation), 2010, Australie |
| **CEO** | Chief Executive Officer (Directeur général) |
| **ICSA** | International Council of Securities Associations (Conseil international des associations des marchés financiers) |
| **IFT** | Institut fédéral des télécommunications, Mexique |
| **OFWAT** | Water Services Regulation Authority (Autorité de régulation des services des eaux, Royaume-Uni) |
| **RPC** | Regulatory Policy Committee (Royaume-Uni) |
| **SCER** | Standing Council on Energy and Resources (Conseil permanent de l'énergie et des ressources, Australie) |
| **SCT** | Ministère des Communications et des Transports, Mexique |
| **SHCP** | Ministère des Finances et du Crédit public, Mexique |

# Résumé

La réglementation est un outil essentiel dans la réalisation des objectifs sociaux, économiques et environnementaux des gouvernements. Les gouvernements ont un large éventail de dispositifs réglementaires reflétant les besoins complexes et variés de leurs citoyens, de leurs collectivités et de leur économie.

Cependant, suivant les termes du Pr Malcolm Sparrow (2000) :

« *Les régulateurs, soumis à une pression sans précédent, doivent faire face à différentes exigences, souvent contradictoires par nature :*

*être moins intrusifs – mais plus efficaces ;*

*être plus doux et bienveillants – mais ne rien laisser passer aux méchants ;*

*focaliser leurs efforts – mais être cohérents ;*

*traiter les affaires plus rapidement – et faire plus attention la prochaine fois ;*

*s'attaquer aux questions importantes – mais ne pas outrepasser leurs attributions légales ;*

*être plus réceptifs à la collectivité soumise à réglementation – mais ne pas se laisser capter par l'industrie* » (p. 17).

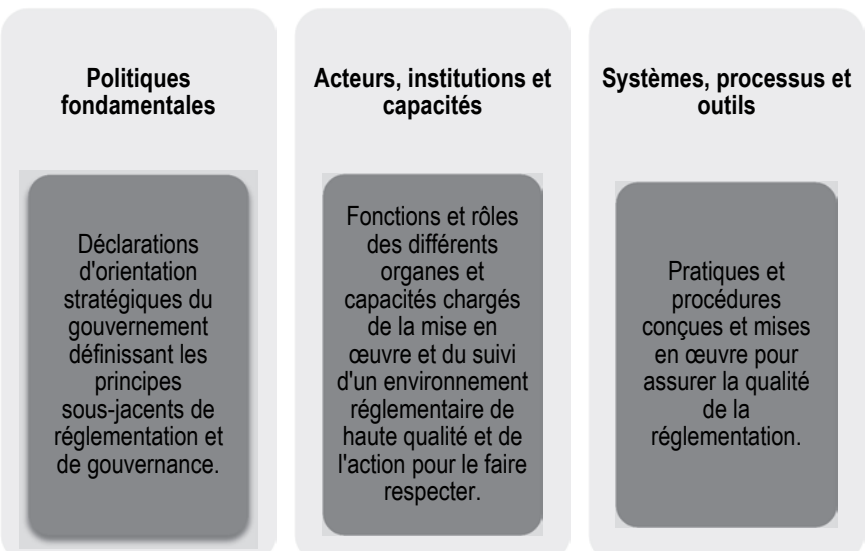
L'activité de réglementation revêt une importance croissante dans un État moderne à la fois dans la création des politiques (conception de la réglementation) et dans leur exécution (application de la réglementation) parce que les régulateurs possèdent une expertise particulière qui leur permet de s'appuyer sur les faits relevant des sciences naturelles et sociales, comme l'économie, la finance ou la théorie du comportement (voir Lunn, 2014). Les régulateurs ont une attitude de plus en plus prospective et s'entendent à explorer les nouveaux domaines de préoccupation sociétale.

En outre, la réglementation est un mécanisme de plus en plus important pour gérer l'espace à l'intérieur duquel interagissent la société, l'économie et l'environnement. C'est aussi, notamment, le mécanisme de gestion entre

les domaines de la politique et le marché. Par exemple, dans un contexte de contraintes budgétaires, les gouvernements peuvent recourir aux régulateurs pour aider le secteur privé à faire plus en matière de dispositions sociales et d'investissement dans l'infrastructure. Les régulateurs ont aussi sur la politique et la législation l'avantage de porter à une question sociale ou économique une attention continue et à long terme, par opposition à des horizons plus courts ou à une action au cas par cas.

Pour relever ces défis de l'amélioration des résultats de la réglementation, il faut plus qu'une simple bonne gouvernance. Il est essentiel que toute la gamme des mécanismes et structures réglementaires nécessaires et synergiques soit en place, suivant le cadre de l'OCDE pour la politique et la gouvernance réglementaires décrit dans le graphique 0.1.

**Graphique 0.1. Cadre de l'OCDE pour la politique et la gouvernance réglementaires**




Au cours des trois dernières décennies, l'OCDE s'est affirmée comme une source essentielle des principes internationaux de bonnes pratiques réglementaires. Les présents principes visent à faciliter l'amélioration des arrangements institutionnels de gouvernance des régulateurs et, en conséquence, complètent des documents de l'OCDE comme l'*Introductory Handbook for Undertaking Regulatory Impact Analysis (RIA)* (2008), guide d'élaboration d'une meilleure réglementation, les *Principes de bonnes pratiques de l'OCDE pour la politique de la réglementation : Contrôle et*

*mise en œuvre de la réglementation* (2014) et la *Recommandation du Conseil concernant la politique et la gouvernance réglementaires* (2012). Tous ces documents offrent une base aux travaux en cours dans les pays de l'OCDE pour améliorer les pratiques et processus opérationnels au sein des régulateurs et soutenir les efforts qu'ils mènent pour attirer et former les meilleurs éléments.

Ces principes sont destinés à tous les acteurs en relation avec les régulateurs, à savoir : *i)* le pouvoir politique (gouvernements et législateurs) ; *ii)* le pouvoir judiciaire ; *iii)* les cibles de la réglementation (entités réglementées) ; *iv)* le public ; et *v)* les régulateurs eux-mêmes. La façon dont un régulateur est mis en place, dirigé, contrôlé, doté en ressources et responsabilisé — y compris la nature des relations entre le décideur en matière de réglementation, les acteurs politiques, le corps législatif, l'administration de l'exécutif, les processus judiciaires et les entités réglementées — *bâtit la confiance* à l'égard du régulateur et est cruciale pour l'efficacité globale de la réglementation.

Même s'il existe différents modèles institutionnels pour les régulateurs, un meilleur arrangement de leur gouvernance peut être bénéfique à la collectivité en renforçant leur efficacité et en favorisant finalement la réalisation des objectifs publics importants.

L'obtention de bons résultats en matière de réglementation découle presque toujours d'efforts de coopération : du gouvernement, entre les régulateurs, les entités réglementées et la collectivité en général. L'arrangement de la gouvernance des régulateurs peut être un élément important pour favoriser ces efforts de coopération et asseoir la légitimité de fortes actions coercitives qui pourraient s'avérer nécessaires. Pour ces raisons, l'arrangement de la gouvernance nécessite un examen attentif pour faire en sorte qu'il facilite, et non qu'il empêche, une réalisation efficiente des objectifs publics et développe la confiance du public à l'égard de l'action des organismes réglementaires.

Ces principes visent à former un cadre en vue d'une bonne gouvernance, en formulant les fondements généraux susceptibles de s'appliquer à tous les régulateurs. Ce cadre est destiné à fournir :

- des principes pour évaluer les arrangements de gouvernance existants et examiner les régulateurs et leur administration ; et
- un guide pour élaborer l'arrangement de gouvernance de nouveaux régulateurs éventuels.

Ces principes se répartissent en sept domaines qu'il convient de considérer pour une bonne gouvernance des régulateurs. Chaque chapitre se termine par une série de questions destinées à servir de guide pour appliquer les principes à différents contextes et besoins.

Les régulateurs jouent un rôle de plus en plus important dans la réalisation des objectifs économiques et sociétaux, outre leur tâche consistant à *réguler* des situations qui se complexifient. En même temps, leur rôle fait l'objet d'un examen permanent, notamment en période de crise ou quand de nouvelles questions suscitent la préoccupation du public. À cet égard, les régulateurs sont des acteurs étatiques clés investis de responsabilités et qui doivent ainsi rendre compte de la réalisation des objectifs publics. Ces principes visent à contribuer à ce que les structures institutionnelles des régulateurs soient plus efficaces à l'intérieur du système réglementaire global où ils opèrent.

Encadré 0.1. **Sept principes pour la gouvernance des régulateurs**

| | |
|---|---|
| 1. | Clarté des rôles |
| 2. | Empêcher les abus d'influence et préserver la confiance |
| 3. | Structure de la prise de décision et de l'organe gouvernant pour les régulateurs indépendants |
| 4. | Responsabilisation et transparence |
| 5. | Participation |
| 6. | Financement |
| 7. | Évaluation des performances |

# Introduction

## Vue d'ensemble

Une gouvernance plus solide peut contribuer à améliorer les résultats de la réglementation (Meloni, 2010). En particulier, une meilleure administration, des programmes de vigilance plus efficaces et une mise à exécution ciblée de la réglementation peuvent aider à atteindre de la manière la plus efficiente les résultats souhaités, tout en réduisant le plus possible le fardeau imposé aux entités réglementées. Cela peut aussi permettre de se concentrer davantage sur l'action répressive et autres efforts menés contre ceux qui opèrent délibérément au détriment des intérêts de la collectivité.

Une bonne gouvernance renforce la légitimité et l'intégrité du régulateur, au bénéfice des objectifs publics généraux assignés au dispositif réglementaire, avec finalement de meilleurs résultats.

La réglementation est un outil essentiel pour réaliser les objectifs sociaux, économiques et environnementaux des gouvernements dans le cas où les arrangements volontaires ou autres moyens sont inopérants. Les gouvernements disposent d'un large éventail de pouvoirs réglementaires reflétant les besoins complexes et variés de leurs citoyens, de leurs collectivités et de leur économie.

Les régulateurs sont des entités autorisées par la loi à utiliser des outils légaux pour atteindre des objectifs publics, en imposant des obligations ou autres mesures au moyen de fonctions comme la délivrance de licences, permis, habilitations ou agréments, l'inspection et l'action répressive. Souvent, ils recourent à des outils complémentaires, comme les campagnes d'information, en vue d'atteindre les objectifs publics, mais c'est l'exercice d'un contrôle par des pouvoirs légaux qui confère une grande importance à l'intégrité de leurs processus de décision, et donc à leur gouvernance.

Les régulateurs sont aussi des acteurs importants dans l'infrastructure de gouvernance nationale et ils peuvent contribuer à assurer la transparence du système réglementaire dans son ensemble. De plus en plus, cela implique de fournir aux entités réglementées un accès à l'information leur permettant de mieux éclairer leurs choix. L'étude des comportements est aussi un autre

moyen pour les régulateurs de déterminer les formes d'intervention appropriées. L'application de la science du comportement par les régulateurs existe depuis un certain temps et va en augmentant.

La façon dont le régulateur a été établi, sa conception, son organisation et ses structures de décision et de responsabilisation, sont autant de facteurs importants de l'efficacité avec laquelle il réalisera les objectifs assignés. La façon dont il interagit et communique avec les principales parties concernées influera sur le degré de confiance de ces dernières à son égard et cela même a un impact sur son comportement quant à la *régulation* de sa mission. L'arrangement institutionnel de la gouvernance des régulateurs est un facteur critique du succès ou de l'échec vis-à-vis des résultats sociaux, environnementaux ou économiques qu'ils sont censés obtenir.

Les régulateurs peuvent revêtir des formes institutionnelles variées. Ce peut être une unité au sein d'un ministère ou une entité séparée dotée d'une base légale, d'un organe gouvernant, d'un personnel et d'un encadrement qui lui sont propres. Dans certains cas, une unité ou fonction réglementaire est incluse à l'intérieur d'un grand organisme de délivrance de services indépendant : par exemple, les fonctions de réglementation assignées au service des pompiers. Des fonctions réglementaires peuvent aussi être assurées au niveau national ou municipal ou au sein d'une autorité régionale. Dans certains cas, les régulateurs peuvent être indépendants des exécutifs nationaux ou autres institutions nationales et dépendre d'entités de normalisation internationales ou d'organismes supranationaux, comme les régulateurs indépendants dans l'Union européenne.

Les principes de gouvernance externe considérés dans le présent rapport s'appliquent aux régulateurs quelle que soit leur forme institutionnelle. Cependant, il existe de nombreux cas où l'application de ces principes peut varier et cela peut se justifier dans le contexte en question, en raison de la nature de la réglementation administrée ou de la situation particulière du régulateur.

Les principes abordent aussi les cas où il peut être approprié de maintenir des fonctions réglementaires à l'intérieur d'un ministère ou quand il est préférable et nécessaire de créer un dispositif institutionnel plus autonome tel qu'un organisme indépendant hors d'un ministère. Cette décision dépendra de l'environnement et de la culture politiques existants, qui peuvent ou non faire pencher pour la création de régulateurs indépendants. Un autre facteur pour ces décisions institutionnelles est le type de réglementation considéré, par exemple la réglementation économique, pour laquelle une séparation du pouvoir politique peut être bénéfique.

La présente publication présente des principes de gouvernance généraux susceptibles de s'appliquer à un large éventail de régulateurs, quelle que soit l'étendue de leurs responsabilités. Le mandat de certains régulateurs ne concerne qu'une seule industrie (« régulateurs sectoriels ») tandis que d'autres couvrent plusieurs secteurs économiques et/ou plusieurs domaines de l'action gouvernementale (« régulateurs plurisectoriels » ou « régulateurs polyvalents ») ou la totalité de l'économie « régulateurs généraux ». Les responsabilités des régulateurs peuvent être purement économiques, purement non économiques (par exemple, concernant la sécurité) ou une combinaison de ces fonctions ou d'autres missions[1]. Le présent rapport est axé sur l'amélioration de la gouvernance des régulateurs (chargés de la réglementation des entreprises, métiers ou professions et des organisations sans but lucratif)[2].

On pourrait aussi distinguer une catégorie des régulateurs de marché suivant que leurs décisions ont ou non un impact ou effet économique sur le marché. Par exemple, beaucoup de régulateurs en matière de sécurité ou d'environnement ont un impact sur les entreprises, bien qu'on les considère habituellement comme des régulateurs non économiques. Dans les cas où il existe une entité publique qui opère sur le marché, il peut être recommandé qu'il y ait un régulateur de marché indépendant pour préserver la neutralité concurrentielle, comme on l'expose dans les présents principes.

## Champ du présent rapport

On peut distinguer deux grands aspects de la gouvernance concernant les régulateurs :

- la gouvernance externe (suivant un point de vue tourné vers l'extérieur du régulateur) – les rôles, les relations et la répartition des pouvoirs et des responsabilités entre le corps législatif, le ministre, le ministère, le pouvoir judiciaire, l'organe gouvernant du régulateur et les entités réglementées ; et
- la gouvernance interne (suivant un point de vue tourné vers l'intérieur du régulateur) – les structures organisationnelles du régulateur, ses normes de comportement et ses rôles et responsabilités, ses mesures en matière de conformité et de responsabilisation, la supervision des processus opérationnels, les comptes rendus financiers et la gestion des performances.

Le présent rapport est principalement axé sur l'organisation de la gouvernance externe et son effet sur la performance des régulateurs. Toutefois, comme ces deux aspects se recoupent, on aborde aussi, le cas échéant, certaines questions relevant de la gouvernance interne (comme

l'organe gouvernant, le financement ou l'évaluation des performances des régulateurs). On reconnaît aussi qu'un régulateur ne peut être efficace ou efficient sans une organisation interne claire et opérante. La gouvernance interne est non seulement importante pour développer la confiance du public mais aussi dans le contexte de révisions judiciaires ou d'autres examens indépendants comme les audits externes.

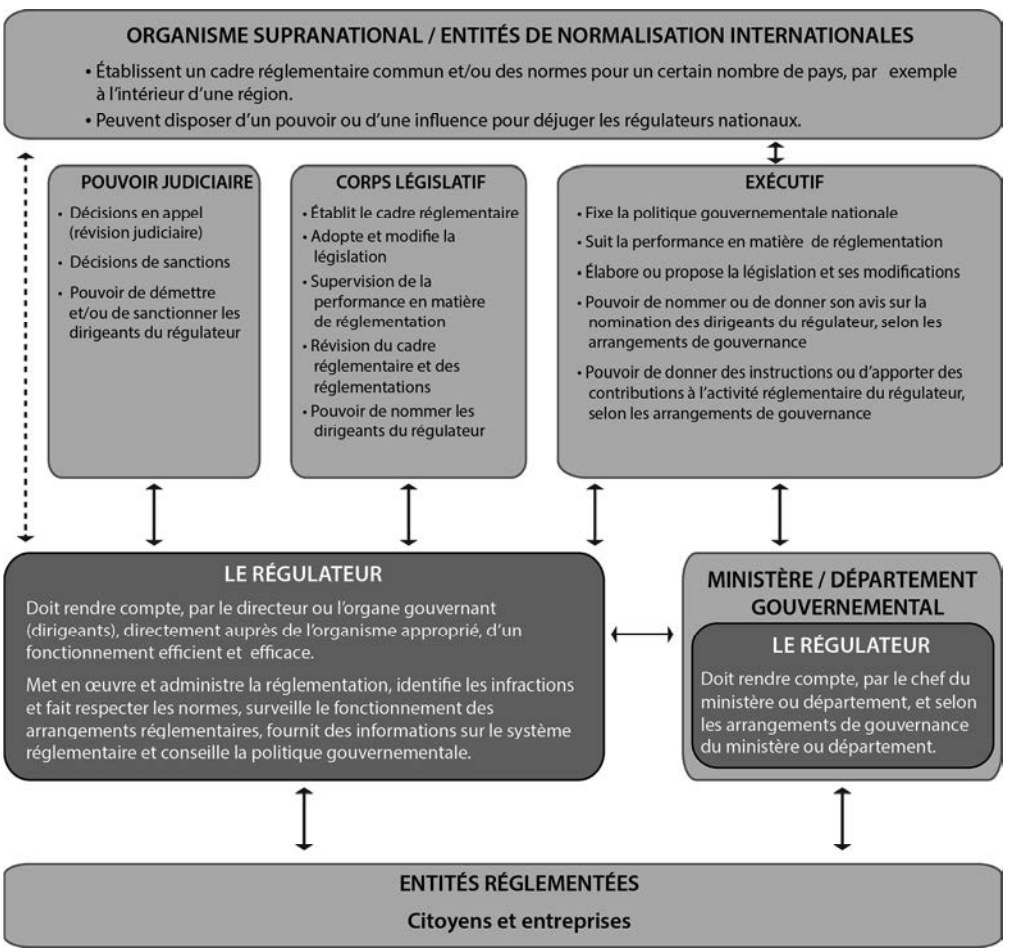
La nature de la gouvernance externe d'une entité est déterminée par les arrangements qui établissent et répartissent le pouvoir de décision et l'autorité entre les décideurs clés. Du côté gouvernemental, les principales parties intervenant dans ces arrangements sont le corps législatif, les ministres, les secrétaires généraux de ministères et les organes gouvernants et l'encadrement des régulateurs. Le pouvoir judiciaire joue un rôle important notamment pour les régulateurs indépendants mais aussi pour maintenir la responsabilisation du régulateur et la confiance à son égard. Dans certains cas, par exemple pour les régulateurs dans l'Union européenne, les régulateurs sont soumis à des cadres et organismes réglementaires supranationaux vis-à-vis desquels ils sont responsables. Dans le secteur des services financiers, il existe des organismes de normalisation internationaux comme le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, le Conseil de stabilité financière du G20 et l'Organisation internationale des commissions de valeurs qui fournissent des normes et des conseils pour les cadres réglementaires mis en œuvre par les régulateurs nationaux[3]. Le graphique 0.2 décrit les arrangements de gouvernance externe génériques entre les parties à l'intérieur d'un système réglementaire. Le diagramme montre les régulateurs qui sont séparés des ministères et ceux qui sont inclus dans des ministères, reflétant la diversité de la localisation organisationnelle des régulateurs de nombreux pays.

Les formes institutionnelles que revêtent les régulateurs jouent un rôle central dans les arrangements de gouvernance. La « forme institutionnelle » fait référence à l'organe de décision et à la forme juridique du régulateur, au degré de séparation organisationnelle d'avec les ministères, aux sources des fonds de fonctionnement, aux pouvoirs en matière d'emploi et aux obligations de rendre des comptes sur le plan financier. La problématique des régulateurs indépendants par opposition aux régulateurs ministériels est examinée de manière plus détaillée dans le chapitre 2.

En plus de la législation qui détermine la forme institutionnelle, il existe un certain nombre d'outils de gouvernance, tels que les exposés des attentes, les plans directeurs, les accords et protocoles de services, les accords-cadres et les documents guides, qui peuvent servir à codifier et façonner le fonctionnement des arrangements de gouvernance dans la pratique. Les outils de gouvernance peuvent ou non avoir force de loi.

Les arrangements de gouvernance, la forme institutionnelle et les outils de gouvernance constituent globalement le cadre de gouvernance pour un régulateur donné. Ce cadre spécifie les objectifs, les pouvoirs, les fonctions, les limites et les relations du régulateur.

**Graphique 0.2. Arrangements de gouvernance des régulateurs**

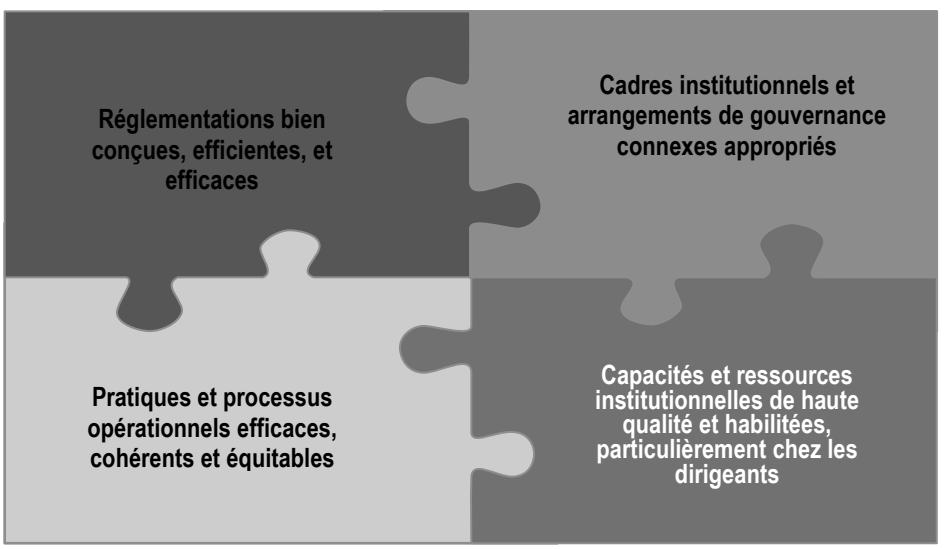



Le présent rapport est axé sur la gouvernance externe, mais une bonne gouvernance interne peut être un complément très efficace, et dans certains cas se substituer, à une amélioration des arrangements externes. Par exemple, quand il n'est pas possible, dans la pratique, de créer une fonction réglementaire indépendante séparée du fait de la nécessité de maintenir des liens étroits avec les fonctions de financement ou de délivrance de services

du ministère (par exemple, pour exploiter en commun les connaissances et les renseignements sectoriels ou des ressources d'expertise rares), les mécanismes de gouvernance interne comme l'autonomie financière, les protocoles internes et les arrangements de communication de rapports, peuvent produire quelques-uns des effets bénéfiques qui résulteraient d'arrangements externes plus robustes.

Pour améliorer les résultats de la réglementation, il faut évidemment plus qu'une simple bonne gouvernance. En particulier, quatre éléments synergiques sont nécessaires, comme l'indique le graphique 0.3.

**Graphique 0.3. Éléments nécessaires pour l'amélioration des résultats de la réglementation**




Les présents principes, ainsi que d'autres publications de l'OCDE mentionnées dans ce rapport, visent à aider les gouvernements des pays de l'OCDE à améliorer les arrangements, processus et pratiques institutionnels à l'intérieur des régulateurs et à favoriser les efforts menés par les régulateurs pour acquérir un haut niveau de compétence professionnelle et attirer, former et conserver le meilleur personnel pour gérer les systèmes réglementaires[4]. En outre, étant donné l'importance croissante de la mise en œuvre et de l'application de la réglementation à plus grande échelle, ces principes seront aussi utiles aux pays hors OCDE, dont beaucoup rencontrent eux aussi des défis similaires dans la construction et le maintien d'un environnement réglementaire de haute qualité, bénéfique et ouvert à tous.

Les principes de gouvernance sont déjà un concept bien connu dans la réglementation des marchés monétaires, financiers et des capitaux. Voir, par exemple, le *Code de bonnes pratiques pour la transparence des politiques monétaire et financière : Déclaration de principes* (1999) du Fonds monétaire international (FMI), ou les *Objectives and Principles of Securities Regulation* (2010) de l'Organisation internationale des commissions de valeurs (OICV), qu'utilisent les évaluateurs du FMI et de la Banque mondiale pour conduire les Programmes d'évaluation du secteur financier nationaux.

## Améliorer les résultats par une meilleure gouvernance

Le présent rapport vise à établir un cadre pour réaliser une bonne gouvernance en décrivant les principes généraux susceptibles de s'appliquer à tous les régulateurs. Ce cadre est destiné à fournir :

- des principes pour évaluer les arrangements de gouvernance existants et examiner les régulateurs et leur administration ; et
- un guide pour élaborer les arrangements de gouvernance de nouveaux régulateurs éventuels.

Il pourrait aussi permettre une application plus cohérente d'autres mesures susceptibles d'améliorer les arrangements de gouvernance existants, telles que les lignes directrices concernant la rémunération des agents publics ou le recouvrement des coûts.

Des structures de gouvernance efficaces encouragent les régulateurs à améliorer les résultats pour la collectivité de manière honnête, équitable et efficiente, dans les limites de leur cadre légal et des objectifs spécifiés par le gouvernement. Les bonnes structures de gouvernance obéissent aux principes directeurs d'une bonne réglementation. Le document OCDE (2005) recommande que la réglementation obéisse aux huit principes énumérés dans le tableau 0.1.

Il existe des liens étroits entre les principes directeurs d'une bonne réglementation et la bonne gouvernance des régulateurs. Les arrangements de bonne gouvernance renforcent la supervision des processus et pratiques au sein du régulateur. Cela peut contribuer à améliorer l'efficacité des opérations réglementaires et à promouvoir la conformité en rendant l'administration et l'action répressive plus cohérente et prévisible. Cela peut aussi favoriser une plus grande innovation dans la pratique réglementaire. Une plus grande latitude dans l'action réglementaire permet d'appliquer la réglementation de manière plus proportionnée et flexible. Le corps législatif, les acteurs politiques et l'exécutif seront plus enclins à accorder cette latitude quand elle s'appuie sur de solides dispositions de responsabilisation

et de transparence. Une participation efficace dans le cadre des opérations réglementaires peut accroître la coopération entre les entités réglementées et le régulateur.

**Tableau 0.1. Principes de l'OCDE pour une bonne réglementation**

| | |
|---|---|
| *i)* | Répondre à des objectifs clairement définis et être efficace pour la réalisation de ces objectifs |
| *ii)* | Reposer sur un fondement juridique et empirique rationnel |
| *iii)* | Procurer des avantages qui justifient les coûts, compte tenu à la fois de la répartition des effets dans l'ensemble de la collectivité et de l'impact économique, environnemental et social |
| *iv)* | Engendrer le moins possible de coûts et de distorsions sur le marché |
| *v)* | Promouvoir l'innovation au moyen des mécanismes d'incitation du marché et d'approches fondées sur des objectifs |
| *vi)* | Être claire, simple et pratique pour les utilisateurs |
| *vii)* | Être cohérente avec les autres réglementations et politiques |
| *viii)* | Être compatible autant que possible avec les principes qui visent à faciliter la concurrence, les échanges et l'investissement au niveau national et international |

*Source* : OCDE (2005), « Principes directeurs de l'OCDE pour la qualité et la performance de la réglementation », www.oecd.org/regreform/34978350.pdf, consulté le 10 octobre 2012.

Au cours de la dernière décennie, beaucoup de régimes réglementaires existants ont été réexaminés et améliorés. Un aspect essentiel de beaucoup de ces révisions concerne la façon de s'appuyer sur les bonnes pratiques présentes et de faire en sorte que les arrangements de gouvernance encouragent et favorisent des améliorations continues. Même si elle ne crée pas directement par elle-même les résultats de la réglementation, l'amélioration de la gouvernance est à la base d'une bonne performance de la réglementation, de manière durable et cohérente.

La diversité des arrangements de gouvernance des régulateurs dans un pays ou territoire n'est pas nécessairement le signe d'un problème. Souvent, les arrangements doivent différer en fonction des circonstances, mais des principes permanents améliorent la cohérence et offre la possibilité d'appliquer l'expérience acquise dans l'ensemble des activités gouvernementales pour faciliter une amélioration progressive. Les examens des dispositifs réglementaires n'ont pas mis en lumière un modèle d'arrangement institutionnel standard, mais certaines approches et enseignements communs pourraient être plus largement adoptés.

## Mise en œuvre des principes

En plus des principes universels généraux, le présent rapport donne aussi des orientations sur la façon dont ils sont susceptibles de s'appliquer. L'application des principes peut différer, du fait que la structure, les pratiques et les processus de chaque régulateur doivent correspondre à la nature de l'activité, à l'industrie qu'il régit et au contexte dans lequel ils ont été créés au cours du temps, ainsi qu'au système politique de chaque pays. En conséquence, on ne cherche pas à définir une solution « passe-partout » à l'égard de la gouvernance des régulateurs mais à promouvoir une approche plus systématique et cohérente où les différences entre les régulateurs peuvent refléter le modèle optimal convenant à leurs fonctions particulières, plutôt que les circonstances historiques au moment de la création du régulateur.

Dans la plupart des cas, les changements structurels substantiels touchant les arrangements de gouvernance des régulateurs existants devraient de préférence être réalisés en conjonction avec les examens gouvernementaux plus généraux des dispositifs réglementaires ou avec les examens visant à améliorer la performance opérationnelle. Le choix des arrangements de gouvernance les plus appropriés dépend de tous les aspects du dispositif réglementaire considéré et cette approche ciblée présente probablement les plus grands avantages.

D'autres améliorations de la gouvernance seront réalisées par le biais des « exposés des attentes » que le corps législatif (Parlement, Congrès) ou les ministres notifient à chacun de leurs régulateurs (voir le chapitre 4). Ces déclarations aborderont une grande partie des questions touchant à l'application des principes que l'on peut résoudre sans changement législatif.

Les principes exprimés sont à vocation universelle, mais l'approche ou le processus pour les appliquer dépendra du contexte de chaque dispositif réglementaire. Dans certains cas, la mesure dans laquelle il conviendra d'appliquer certains principes dépendra du contexte. Quand des révisions d'un dispositif réglementaire ou des régulateurs seront entreprises dans l'avenir, le mandat pourrait exprimer l'attente que la révision prenne en considération les principes finalement établis. Si un examen recommande une approche en contradiction avec les principes, ou une approche nuancée dans certaines circonstances, il pourrait être tenu d'en expliquer les raisons. Cela concorde avec l'approche « Sinon, pourquoi ? » adoptée par l'Australian Securities Exchange Corporate Governance Council (2003) pour la gouvernance des sociétés cotées en bourse.

## L'attention à l'égard de la phase « opératoire » de la réglementation

Le concept du « cycle » des activités de réglementation est utile pour comprendre de manière plus détaillée ce que font quotidiennement les régulateurs et ainsi les questions particulières qu'il peut être nécessaire de traiter pour élaborer de bons arrangements de gouvernance. Ces activités peuvent se répartir en trois phases du cycle réglementaire – « Créer », « Opérer » et « Réviser » – comme le montre le graphique 0.4. Dans de nombreux cas, ces trois phases se déroulent parallèlement (Consumer Affairs Victoria, 2008).

Les régulateurs accomplissent couramment une grande partie des sept fonctions génériques de la phase « opératoire » du cycle réglementaire, et c'est la gouvernance de ces régulateurs, dont une fonction centrale est d'assurer la phase « opératoire », qui est le principal sujet du présent rapport.

**Graphique 0.4. Le cycle des activités de réglementation**

Dans la pratique, l'imposition d'obligations réglementaires aux entreprises ou aux organisations sans but lucratif revêt couramment les formes suivantes :

- exiger des licences ou permis pour l'entrée dans des marchés, métiers, professions ou autres activités, ou enregistrer les participants, établir les prix ou termes et conditions pour l'accès aux installations essentielles, autoriser des activités qui seraient autrement illégales et/ou établir des normes et codes de pratique concernant l'exploitation de ces licences ou permis ; et
- faire respecter les dispositions des lois ou réglementations et autres instruments réglementaires concernant le comportement des entreprises ou des personnes réglementées en effectuant des inspections ou investigations, en donnant des avertissements, des instructions ou des pénalités en vue de changer les comportements et, dans certains cas, intenter des actions en justice en réponse aux violations.

L'action répressive est une composante essentielle pour assurer la conformité à la réglementation et ainsi recueillir les effets bénéfiques qui en découlent pour la collectivité. En même temps, les activités répressives du régulateur peuvent conduire à imposer des sanctions substantielles à des entreprises ou à des organisations sans but lucratif, avec les dommages qui en résultent à leur réputation et, dans des cas extrêmes, la fermeture de l'entreprise ou la perte des moyens de subsistance d'une personne (par exemple, du fait de l'annulation d'un permis d'activité ou d'une licence professionnelle). L'OCDE a aussi élaboré des *Principes de bonnes pratiques pour la politique de la réglementation : Contrôle et mise en œuvre de la réglementation* (OCDE, 2014) qui donne plus de détails pour faire respecter la réglementation de manière efficace et efficiente.

## Structure du présent rapport

Ce rapport est structuré autour de sept principes de bonne gouvernance :

- clarté des rôles ;
- empêcher les abus d'influence et préserver la confiance ;
- structure de la prise de décision et de l'organe gouvernant pour les régulateurs indépendants ;
- responsabilisation et transparence ;
- participation ;

- financement ; et
- évaluation des performances.

Chacun des chapitres suivants présente des informations supplémentaires sur la problématique du principe considéré et sur les implications de l'application des principes de gouvernance aux régulateurs.

Chaque chapitre se termine par une série de questions destinées à servir de guide pour appliquer les principes à des cas spécifiques, afin de procéder à l'examen de régulateurs existants ou d'établir de nouveaux organismes réglementaires.

# Notes

1. Par exemple, l'Office of Rail Regulation au Royaume-Uni est le régulateur du secteur ferroviaire sur le plan économique et de la sécurité mais il ne régit que cette seule industrie. La Bundesnetzagetur, agence fédérale allemande des réseaux (électricité, gaz, télécommunications, poste et chemins de fer) est un exemple de régulateur plurisectoriel. Aux Pays-Bas, l'Autorité de la consommation et des marchés, chargée de la réglementation économique de l'eau, de l'énergie, des télécommunications et des transports, ainsi que de la concurrence et de la protection des consommateurs est un exemple de régulateur polyvalent. L'Australian Competition and Consumer Commission (ACCC), qui veille à la concurrence et à la loyauté du commerce sur le marché et régule les industries d'infrastructure nationales dans un large éventail de secteurs, est un régulateur général.
2. Un régulateur des entreprises pourrait se définir comme « une entité gouvernementale tirant d'une législation primaire ou déléguée un ou plusieurs des pouvoirs suivants concernant les entreprises et professions : établissement des prix ; supervision des marchés ; inspection ; conseils à une tierce partie en matière de réglementation ; délivrance de licences ; agrément ; et action répressive » (tiré de Better Regulation Task Force (2003), *Independent Regulators,* Londres, p. 6).
3. Pour plus d'informations, voir OCDE (2013b).
4. Par exemple, le Better Regulation Delivery Office du Royaume-Uni mène un projet visant à établir une approche commune à l'égard de la compétence professionnelle au sein de ses régulateurs (www.bis.gov.uk/brdo/resources/competency, consulté le 7 décembre 2012).

# *Chapitre 1*

# Clarté des rôles

*Pour être efficace, un régulateur doit avoir des objectifs clairs, avec des fonctions adéquates claires et les mécanismes permettant une coordination avec les autres organismes concernés afin d'atteindre les résultats désirés. Ce chapitre décrit comment les régulateurs peuvent avoir une mission bien définie et des responsabilités précises à l'intérieur des dispositifs réglementaires.*

## Principes de la clarté des rôles

### Objectifs

1. La législation établissant un dispositif ou cadre réglementaire doit être rédigée de telle sorte que le but du régulateur et les objectifs du dispositif réglementaire soient clairs aux yeux du personnel du régulateur, des entités réglementées et des citoyens.

### Fonctions

2. Les pouvoirs et autres fonctions réglementaires à assurer en vue des objectifs du régulateur doivent être clairement spécifiés dans la législation habilitante et être appropriés et suffisants au regard de ces objectifs.
3. Les fonctions ou buts assignés aux régulateurs ne devraient pas être en conflit ou concurrents. Un régulateur ne peut être investi de fonctions potentiellement en conflit que s'il y a clairement un intérêt public à combiner ces fonctions et que les risques de conflit sont gérables.
4. Quand un régulateur est investi de fonctions potentiellement en conflit ou concurrentes, il doit exister un mécanisme obligatoire permettant d'assurer la transparence des conflits qui surviennent, avec des processus de résolution spécifiés. La coopération et les protocoles entre les régulateurs ou organismes concernés doivent aussi reposer sur une base légale.
5. Quand des fonctions concurrentes sont assignées à un régulateur, la législation doit offrir un cadre pour l'aider à arbitrer entre ces fonctions, ou demander au régulateur d'élaborer un tel cadre avec les autorités requises (par exemple, législatives, exécutives ou judiciaires).
6. Les régulateurs doivent opérer dans les limites des pouvoirs qui leur sont attribués par le corps législatif et la législation doit permettre une révision judiciaire des actions qui apparaissent comme *ultra vires* (outrepassant les pouvoirs du régulateur). En même temps, le champ d'action du régulateur doit prévoir des cas où une latitude d'interprétation appropriée quant à ses pouvoirs doit être laissée au régulateur pour atteindre ses objectifs, sans dériver de sa mission.
7. La charge d'établir ou de conseiller la politique gouvernementale, notamment concernant la nature et le champ des pouvoirs et fonctions du régulateur, ne doit pas essentiellement être confiée au seul régulateur même si celui-ci est le plus au fait des questions qui se posent dans le secteur réglementé. La responsabilité principale de l'aide à l'exécutif dans l'élaboration de la politique gouvernementale doit être confiée à l'organisme de l'exécutif correspondant et le régulateur doit avoir dans cette tâche un rôle consultatif officiellement défini. Dans tous les cas, cette politique doit être formulée en dialogue étroit avec les organismes publics, réglementaires ou autres, concernés et les mécanismes de contribution des régulateurs au processus d'élaboration des politiques doivent être spécifiés.

### Coordination

8. Afin de réduire les chevauchements et le fardeau réglementaire, tous les régulateurs doivent être explicitement habilités à coopérer avec les autres organismes (non gouvernementaux et autres niveaux des pouvoirs publics) et être tenus de le faire, quand cela favorise la réalisation des objectifs communs.
9. À des fins de transparence, les instruments de coordination entre les entités, comme les mémorandums d'entente, les accords formels ou les contrats de fourniture de services, doivent être publiés sur les sites Web des régulateurs, sous réserve des suppressions d'information appropriées (par exemple, relevant du secret commercial).

## Clarté des rôles

La clarté des rôles est essentielle pour qu'un régulateur connaisse et remplisse efficacement sa mission. Le rôle du régulateur doit être clairement défini du point de vue de ses objectifs, de ses fonctions et de la coordination avec les autres entités. Ces éléments doivent être clairs aux yeux du régulateur mais aussi des entités réglementées, des citoyens et des autres parties prenantes. C'est une condition nécessaire pour le bon fonctionnement d'un cadre réglementaire où différents acteurs connaissent leurs rôles et buts respectifs, qui sont complémentaires et non en double emploi ou mutuellement préjudiciables.

### *Objectifs*

Les dispositions législatives qui confèrent un pouvoir réglementaire à un organisme donné doivent définir clairement les objectifs auxquels répondent ces textes, ainsi que les prérogatives de l'autorité en question (OCDE, 2012 ; House of Lords : Select Committee on Regulators, 2007). Les objectifs doivent être formulés de manière à identifier les buts à atteindre ou le résultat attendu, plutôt que de spécifier les moyens par lesquels ils seront réalisés.

En l'absence d'objectifs clairement spécifiés, le régulateur manquera de contexte pour établir les priorités, processus et limites de son travail. En outre, la clarté des objectifs est nécessaire pour que le régulateur puisse être comptable de sa performance devant d'autres parties. Les entités réglementées ont un droit particulier de connaître la raison des instructions ou limitations imposées à leurs activités.

Le degré de prescription ou de détail à apporter à la législation est une question d'appréciation. Une législation sur la base de principes est probablement la façon la plus appropriée de répondre à des objectifs publics dans des domaines complexes ou en évolution rapide (voir, par exemple, Haldane, 2012). Quand les principes et objectifs essentiels sont fixés par la loi, les régulateurs peuvent avoir une certaine latitude pour les mettre en application et exercer leur choix dans un ensemble d'outils de nature réglementaire ou non réglementaire en vue d'atteindre les objectifs publics. Obtenir la conformité à la réglementation ne doit pas être considéré comme un objectif en soi, mais comme un moyen pour une fin.

Quand les objectifs fixés par la loi se situent au niveau stratégique, cela implique inévitablement une plus grande latitude pour le régulateur dans l'interprétation et la réalisation de ces objectifs. C'est souvent un choix délibéré dans les situations d'incertitude ou quand l'environnement réglementé est en évolution rapide, ou quand un manque d'information amène à confier au régulateur la charge d'affiner en détail l'application de la loi. Dans ce cas, il est essentiel que les autres principes du présent rapport soient solidement institutionnalisés au sein du régulateur afin que les compétences et structures nécessaires soient en place pour gérer cette latitude.

Les objectifs du régulateur et la latitude qui peut lui être laissée ne doivent pas encourager ou rendre possible une « dérive de la mission ». Le régulateur doit rester dans les limites de son champ d'activité qui est défini par la législation et que la pratique de processus ouverts, transparents et responsables permet de surveiller, le pouvoir judiciaire étant capable de rappeler à l'ordre le régulateur qui outrepasserait ses pouvoirs légitimes (*ultra vires*).

### *Objectifs concurrents*

Quand deux objectifs peuvent, au moins théoriquement, être remplis parallèlement, on les définit comme concurrents. Les régulateurs peuvent être habilités à prendre des décisions conciliant plusieurs objectifs concurrents. L'attribution de fonctions potentiellement concurrentes peut être souhaitable ou nécessaire ; par exemple, quand des fonctions de fourniture de services génèrent une forte base de renseignements qui peuvent immédiatement éclairer les activités de réglementation et que le plus efficace pour le faire est dans une organisation intégrée. Les services d'incendie qui ont des fonctions de réglementation contre le feu peuvent en offrir un exemple. Si des fonctions concurrentes sont attribuées à une entité donnée, il importe que la législation prévoie clairement que le régulateur doit faire des arbitrages et y est autorisé à l'intérieur d'un cadre de considérations et de priorités spécifié dans la législation ou élaboré avec le ministre (House of Lords : Select Committee on Regulators, 2007). Le régulateur peut se voir attribuer une certaine latitude ou recevoir des orientations sur la façon de résoudre ces questions. Dans l'un ou l'autre cas, le processus et le raisonnement à la base d'une position adoptée par le régulateur doivent être transparents.

## Fonctions

À elle seule, la réglementation réussit rarement à réaliser les objectifs gouvernementaux. Tous les régulateurs ont des fonctions de décision dans le cadre de la loi – ils prennent des décisions qui peuvent toucher aux droits des personnes ou diriger leurs actions ou comportements et peuvent être soumises à une révision judiciaire[1]. Elles sont généralement combinées avec d'autres fonctions visant à encourager ou décourager certains comportements ou actions, en vue d'atteindre des objectifs publics définis.

En conséquence, les régulateurs peuvent aussi avoir un certain nombre de fonctions complémentaires qui les aident à poursuivre leurs objectifs. Cela peut être l'administration de programmes volontaires ou basés sur le marché, l'éducation, la fourniture d'assistance et la mise en œuvre de systèmes incitatifs et de programmes de récompenses. Quand un régulateur a la capacité d'accomplir ces fonctions, il est mieux à même d'envisager convenablement les solutions substitutives à la réglementation et n'invoquer la réglementation traditionnelle que quand c'est le moyen le plus efficace et efficient d'atteindre un but particulier (Coglianese, 2010). Néanmoins, cela ne doit pas se substituer à la réglementation dans tous les cas et souvent les programmes additionnels jouent un rôle complémentaire.

En outre, les régulateurs doivent être investis des pouvoirs appropriés pour atteindre leurs objectifs. Ces pouvoirs doivent être suffisants, ni supérieurs ou inférieurs à ce qui est nécessaire à l'efficacité du régulateur. Cela peut concerner non seulement les pouvoirs d'investigation, répression et sanction mais aussi porter sur la collecte d'informations, par exemple pour suivre le fonctionnement du marché. À l'ampleur de ces pouvoirs réglementaires devront correspondre des mécanismes de responsabilisation de niveau approprié afin d'assurer un bon fonctionnement du régime réglementaire.

### *Fonctions en conflit*

Quand un régulateur a diverses fonctions, il importe que celles-ci soient complémentaires et non en conflit potentiel. Cela implique que l'accomplissement d'une fonction ne doit pas limiter ou sembler compromettre la capacité du régulateur de remplir ses autres fonctions (notamment sa fonction centrale de réglementation).

L'attribution de fonctions à la fois de développement de l'industrie et de réglementation comme la protection de la santé ou de l'environnement peut réduire l'efficacité du régulateur dans une de ces fonctions ou les deux et peut aussi l'empêcher de gagner la confiance du public. Ces fonctions en

conflit peuvent nuire à la clarté du rôle du régulateur et elles ne contribuent pas à un fonctionnement efficace. Pour ces raisons, ce genre de combinaison doit être évité.

Les régulateurs à préoccupations multiples ou « polyvalents » (comme les régulateurs plurisectoriels indépendants ou les autorités régionales ayant de nombreuses priorités réglementaires) peuvent avoir des fonctions en conflit comme la protection des consommateurs et le développement de l'industrie, et ainsi une tâche plus difficile. Ces arrangements où un régulateur poursuit différents intérêts publics nécessitent de bonnes pratiques réglementaires conformes aux autres principes du présent rapport, ainsi qu'une certaine latitude pour éviter les effets dommageables globaux, et la capacité de choisir l'instrument réglementaire adéquat conciliant une fonction avec une autre, comme de promouvoir les solutions énergétiques durables tout en veillant à la concurrence. Il est essentiel que les arrangements institutionnels garantissent la transparence de la prise de décision, la responsabilisation des décisions et des actions, et l'accès à la contestation[2].

Encadré 1.1. **Le devoir de croissance pour les régulateurs non économiques au Royaume-Uni**

Le gouvernement britannique a l'intention d'introduire un « devoir de croissance » pour faire en sorte que les régulateurs non économiques tiennent compte des conséquences économiques de leurs actions, précisément en ce qui concerne la croissance dans leur prise de décisions. Il ressort des éléments réunis par l'initiative Focus on Enforcement et par l'examen après mise en œuvre du Regulators' Compliance Code qu'au Royaume-Uni les régulateurs peuvent regarder les considérations économiques comme incompatibles avec leurs devoirs existants et, dans certains cas, se sentent contraints de renoncer à apporter un soutien à la croissance alors qu'ils souhaiteraient le faire, faute d'objectif clair dans ce sens.

Le gouvernement britannique a exprimé l'idée que les objectifs de la protection publique et de la croissance économique ne sont pas incompatibles et que la mission proposée fournira aux régulateurs un cadre pour prendre explicitement en considération la croissance aux côtés de leurs devoirs de protection existants, dans les cas où ils ne se sentaient pas en mesure de le faire auparavant. Avec le « devoir de croissance », le gouvernement ne cherche pas à amoindrir ou saper la mission centrale de ces organismes réglementaires mais à utiliser leurs ressources pour encourager la croissance des entreprises respectant la réglementation, en menant une activité réglementaire proportionnée et en apportant des conseils fiables sans nuire à la protection du public. Le « devoir de croissance » serait complémentaire des devoirs existants des régulateurs et coexisterait avec les responsabilités qu'ils assument déjà.

*Source* : Department for Business, Innovation and Skills (2013), Royaume-Uni.

Même quand il n'accomplit pas des fonctions de réglementation effectives, un régulateur doit analyser la divergence potentielle entre les coûts privés et les coûts sociaux. La réglementation efficace et impartiale d'une industrie dans l'intérêt public peut accroître la confiance des consommateurs à l'égard de cette industrie et contribuer à son développement à long terme. Cependant, en assignant explicitement à un régulateur une fonction telle que le développement ou la promotion d'une industrie, on peut générer de réels conflits, comme on l'a observé dans certains cas[3]. Par exemple, le fait de réprimer vigoureusement les infractions de certains participants de l'industrie et d'alerter les consommateurs à ce sujet peut avoir un effet dommageable sur la réputation de l'industrie à court terme mais peut être nécessaire au regard de l'objectif de la sécurité des consommateurs.

La combinaison des fonctions de fourniture de services ou du financement de fournisseurs externes avec la mise à exécution de normes réglementaires peut aussi présenter des conflits, en particulier quand le même personnel accomplit ces deux fonctions et rend compte au même décideur, et il convient donc d'éviter cette situation. Ces conflits peuvent survenir parce que l'application rigoureuse des normes réglementaires peut avoir un effet sur la fourniture d'un service public et sur les coûts de délivrance du service. Quand les fournisseurs sont peu nombreux, il peut aussi exister une tendance à accepter des normes plus basses pour éviter une perturbation du service. Cela peut engendrer chez les clients et les fournisseurs des préoccupations quant à l'incohérence de l'application des normes.

De même, l'attribution de subventions sur appel d'offres à des entreprises réglementées pour améliorer leur conformité peut créer des conflits ressentis ou réels si le régulateur envisage ensuite des actions répressives contre ces entreprises. Par exemple, il ressort d'un rapport sur le régulateur de l'environnement australien que celui-ci a émis un avis d'infraction à l'encontre d'une entreprise après avoir, une semaine plus tôt, accordé à une entreprise apparentée une subvention destinée à financer des améliorations « au-delà de la conformité » (Krpan, 2011, pp. 279-281). Aggravant ce risque, l'équipe chargée de l'administration des subventions et celle responsable de l'action répressive dépendaient toutes les deux du même dirigeant.

Le fait de combiner des fonctions qui gèrent la fourniture de services ou le financement de fournisseurs externes avec la tâche consistant à *fixer* (par opposition à faire respecter) les normes réglementaires qui s'appliquent à ces entités financées ne présente pas nécessairement les conflits décrits ci-dessus. Par exemple, un régulateur des télécommunications peut être chargé d'établir les normes de service de la réception d'appels d'urgence

assurée par des entités privées et de veiller à un financement adéquat de ces services. La combinaison de ces deux fonctions peut éclairer les arbitrages à effectuer entre les normes réglementaires et les implications pour la fourniture du service et les relations avec les fournisseurs. D'un autre côté, quand les normes réglementaires s'appliquent à la fois à des entités financées par des fonds publics et à d'autres organisations qui ne le sont pas, il peut y avoir un conflit à associer ces fonctions, du fait que les normes qui sont formulées peuvent être exagérément pesantes ou inappropriées pour quelque autre raison pour les entités non financées. Dans l'une ou l'autre situation, les risques seront en partie atténués par un haut degré de transparence et par une participation active des parties concernées au processus d'élaboration et d'adoption des normes. La vigilance publique doit contribuer à faire en sorte que les compromis éventuels entre différentes exigences soient compatibles avec les priorités collectives.

La séparation structurelle des fonctions en conflit est généralement l'idéal mais, si ce n'est pas possible, il faut alors envisager la séparation des équipes assumant ces rôles potentiellement conflictuels et de leurs voies hiérarchiques. Une forme ou une autre de supervision ou examen des activités de réglementation est aussi à recommander.

Il peut exister des cas limités où l'attribution de fonctions potentiellement en conflit est souhaitable ou nécessaire ; par exemple, quand des fonctions de fourniture de services génèrent une forte base de renseignements qui peuvent immédiatement éclairer les activités de réglementation et que le plus efficace pour le faire est dans une organisation intégrée. On pourrait en donner comme exemple les services de vulgarisation agricole qui ont aussi des fonctions réglementaires de lutte contre les parasites et les maladies. Toutefois, toute combinaison de fonctions potentiellement en conflit doit être soigneusement justifiée sur la base de l'intérêt public. En outre, il doit y avoir des processus clairement définis pour gérer les risques inhérents, y compris, le cas échéant, par une consultation approfondie des parties prenantes, et en assurant la transparence du pilotage à travers les conflits.

### *Fonctions concurrentes*

Étant donné que les organismes réglementaires ont des ressources humaines et financières limitées, il y aura toujours une concurrence des priorités des diverses fonctions. Il importe que les régulateurs veillent à ce que leurs obligations de promouvoir la conformité à la réglementation fassent l'objet de toute l'attention nécessaire. Les raisons et les éléments à la base des décisions des régulateurs quant à l'allocation des ressources doivent être clairement exposés dans le plan opérationnel en faisant la démonstration des liens avec les objectifs du régulateur.

La combinaison des fonctions de fourniture de services ou du financement de fournisseurs externes avec la mise à exécution de la réglementation comporte aussi le risque d'une insuffisance des ressources et de l'attention apportées à la tâche réglementaire. L'existence d'unités réglementaires séparées favorise le compartimentage des ressources et la focalisation de l'attention des responsables, mais des mécanismes de gouvernance internes sont susceptibles de produire le même résultat.

Des régulateurs éclairés peuvent chercher à aider ceux qu'ils réglementent à dépasser la conformité minimum, mais cela ne doit pas se faire aux dépens du travail mené pour assurer la conformité aux normes réglementaires. Dans certains cas, la reconnaissance des bonnes performances des entreprises qui dépassent volontairement la simple conformité peut libérer des ressources pour s'attacher à des priorités supérieures (Hampton, 2005).

Pour les régulateurs polyvalents, il est plus difficile d'équilibrer les fonctions concurrentes. Non seulement il faut veiller à ce que la conformité à la réglementation fasse l'objet d'une attention suffisante mais ils doivent aussi délibérer de l'allocation des ressources entre les différents domaines en concordance avec le risque et les résultats estimés du point de vue du bien-être social, économique et environnemental global.

Encadré 1.2. **Un régulateur polyvalent : Pays-Bas**

Aux Pays-Bas, l'Autorité de la consommation, l'Autorité de la concurrence (NMa) et l'Autorité indépendante des postes et télécommunications (OPTA) ont fusionné le 1er avril 2013, pour créer l'Autorité de la consommation et des marchés (ACM). L'Autorité néerlandaise de la consommation et des marchés est un organisme indépendant qui ouvre des possibilités et offre des options aussi bien aux entreprises qu'aux consommateurs. L'ACM est chargée de la régulation économique de l'eau, de l'énergie, des télécommunications et des transports, ainsi que de la concurrence et de la protection des consommateurs.

*Source* : Autorité de la consommation et des marchés (2013), Pays-Bas.

### *Les fonctions des régulateurs à l'égard de l'élaboration des politiques*

Les idées pour l'action gouvernementale peuvent émaner de sources variées, mais la formulation des politiques, dans son sens fondamental, appartient aux gouvernements élus. Les gouvernements déterminent les principes, objectifs, priorités et approches de leur action. Cela prend effet principalement par le biais de la législation présentée au corps législatif, y compris par le financement de programmes spécifiques.

Le rôle des ministères et autres organismes gouvernementaux est de conseiller le gouvernement pour son action et de mettre en œuvre les politiques du gouvernement en place. Sous la direction du ministre, cela peut comprendre :

- la clarification et l'exposé des implications de la politique gouvernementale ;
- l'application de la politique à des questions spécifiques ;
- l'étude de questions particulières et les stratégies pour les traiter ;
- la consultation avec les parties prenantes ;
- l'élaboration de la législation primaire ou déléguée ;
- la mise en œuvre de la législation ;
- le conseil sur l'exécution des programmes et leurs coûts ;
- l'exécution de programmes ou la délivrance de services ; et
- la révision de la législation, des organisations et des programmes.

Certains pays ou autres juridictions soutiennent le principe que les organismes réglementaires indépendants ne devraient pas avoir la responsabilité première de conseiller les ministres sur les politiques à mener mais que cela doit être du ressort du ministère concerné.

Pourtant, les régulateurs accomplissent d'importantes fonctions à l'égard des politiques, en vertu de leur profonde connaissance du secteur réglementé et de la charge qui leur incombe d'exécuter finalement la politique réglementaire (Meister, 2010). Premièrement, ils doivent élaborer une politique opérationnelle plus détaillée (mais souvent critique) pour guider la mise en œuvre des décisions de niveau supérieur prises par les ministres ou par le corps législatif. Deuxièmement, ils doivent élaborer et adopter certaines politiques de niveau supérieur, quand leur législation habilitante leur attribue de plus grands pouvoirs de décision. Troisièmement, pour que la formulation des politiques par les ministres s'appuie sur une bonne information, qu'elle soit efficacement mise en œuvre et qu'elle soit réceptive aux changements de l'environnement réglementaire, il est essentiel que le régulateur concerné participe activement et précocement à la formulation et ensuite à l'affinement de la politique, au service du processus de développement conduit par le ministère.

En outre, l'expérience des règles opérationnelles que possèdent les régulateurs peut amener les ministères à réviser le cadre d'action à l'intérieur duquel les régulateurs opèrent. Les régulateurs devraient ainsi

avoir un rôle consultatif précis et explicite à l'égard de la politique gouvernementale. Tout au moins, l'occasion devrait être donnée au régulateur d'apporter sa contribution à l'élaboration de la politique gouvernementale.

Le rôle respectif du régulateur et du ministère devrait être clair et admis. Quand des activités substantielles à l'égard des politiques ont été, pour quelque raison, assignées au régulateur, leurs paramètres et les canaux employés pour communiquer ses conseils au ministre ou au ministère devraient être formellement spécifiés, de préférence dans la législation. Les régulateurs indépendants ne devraient pas être exemptés des exigences expresses de conduire une analyse d'impact de la réglementation et les processus de consultation associés, dans l'élaboration d'une nouvelle réglementation. Également, dans l'accomplissement de ces exigences, le régulateur devrait conduire ces activités comme un acteur de niveau étatique et non comme une filiale du ministère. La priorité conférée aux fonctions concernant les politiques et l'interaction de ces fonctions avec les autres responsabilités du régulateur devraient aussi être clairement articulées.

En outre, les régulateurs devraient suivre et évaluer continûment les performances de leurs activités. Toutefois, les révisions majeures et périodiques des politiques et l'évaluation d'un dispositif réglementaire, comprenant les performances du régulateur, devraient s'effectuer indépendamment de ce dernier. Cela aurait lieu dans le cadre d'un processus transparent comportant une contribution du régulateur et des acteurs touchés par ses activités.

## Coordination

L'efficacité et l'efficience d'un système réglementaire dépend, pour une part, de la mesure dans laquelle la rédaction législative a anticipé et évité les chevauchements ou lacunes potentiels[4] (Rodrigo et. al., 2009 ; Meloni, 2010). Les régulateurs régissent souvent les mêmes entreprises mais en vue d'objectifs publics différents. Les entreprises réglementées considèrent quelquefois les activités des différents régulateurs comme redondantes. Une coordination ciblée des activités peut ouvrir des possibilités de réduire le fardeau imposé aux entités réglementées tout en améliorant la conformité (voir par exemple Hampton, 2005). Toutefois, il faut une claire habilitation pour la coordination afin de lever toute incertitude sur la légalité des arrangements.

Pour certains régulateurs, la nécessité de la coordination peut s'étendre aux régulateurs fédéraux, aux régulateurs infranationaux ou aux administrations municipales ou locales.

Les régulateurs devraient élaborer des mécanismes de coordination appropriés pour définir des politiques et des pratiques réglementaires pour tous les niveaux d'administration, y compris par le biais de mesures d'harmonisation ou d'accords de reconnaissance mutuels (OCDE, 2012). Les mécanismes de coordination officiels destinés à clarifier les rôles et responsabilités pourraient inclure des accords détaillant les rôles respectifs et la coopération avec les régulateurs d'autres juridictions et l'accès électronique aux informations détenus par d'autres régulateurs. L'efficacité de ces arrangements dépendra de la capacité des régulateurs de déceler des possibilités et de bâtir des relations de travail opérantes.

La législation devrait habiliter explicitement un régulateur à coopérer avec les autres agences et organismes pour atteindre ses objectifs. Cela permettra aux régulateurs de simplifier la conduite de leurs affaires avec les entreprises et autres entités par la délégation, le partage d'information, la réglementation conjointe et la co-réglementation. Il est possible d'inclure dans la législation des dispositions spécifiques pour l'accréditation des activités et du personnel d'autres organismes quand cela s'accorde avec les normes appliquées par le régulateur. Ces dispositions permettront d'identifier et d'exploiter facilement les possibilités d'améliorer la coordination ou l'efficience.

Encadré 1.3. **Mécanismes de coordination définis par la loi pour l'Institut fédéral des télécommunications (IFT), Mexique**

*i.* L'IFT se coordonnera avec l'Exécutif fédéral pour assurer l'installation d'un réseau de télécommunications public partagé favorisant l'accès de la population à la communication haut débit et aux services de télécommunications.

*ii.* Le Congrès créera un Conseil consultatif de l'ITF qui servira d'organe conseiller.

*iii.* L'IFT doit avertir l'Exécutif fédéral avant de procéder à la révocation des titres de concession, de sorte que celui-ci exerce, le cas échéant, les pouvoirs nécessaires pour assurer la continuité de la fourniture du service.

*iv.* L'IFT peut recevoir des avis non contraignants :

- du ministère des Communications et des Transports (SCT) pour l'octroi et la révocation des concessions ainsi que l'autorisation de cessions ou de changements de contrôle, de propriété ou d'exploitation des entreprises concernées par les concessions ;
- du ministère des Finances et du Crédit public (SHCP) pour la fixation du montant des droits ou redevances afférents à l'octroi des concessions et à l'autorisation des services correspondants.

Encadré 1.3. **Mécanismes de coordination définis par la loi pour l'Institut fédéral des télécommunications (IFT), Mexique** (*suite*)

Dès son établissement, les accords conclus par l'IFT avec d'autres régulateurs devront être publiés, conformément à la modification de l'article 28, section IX, qui stipule que l'IFT favorise la transparence gouvernementale en vertu des principes du gouvernement numérique et de l'ouverture des données.

*Source* : « Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones » (2013).

Le dispositif de Primary Authority au Royaume-Uni est un exemple du type de coordination que l'on peut encourager en habilitant les régulateurs à coopérer. Dans ce dispositif, une entreprise qui opère sur une zone chevauchant les limites des circonscriptions locales peut former un « partenariat d'autorité principale » avec un seul régulateur attaché à une unique circonscription. Ce régulateur devient alors le seul ayant compétence sur l'entreprise considérée dans la zone réglementaire définie pour cette entreprise, sur l'ensemble des circonscriptions où elle opère, et ses décisions réglementaires sont automatiquement reconnues par tous les autres régulateurs locaux.

Encadré 1.4. **Coordination réglementaire : Le dispositif de Primary Authority au Royaume-Uni**

Le dispositif de **Primary Authority,** créé en 2008, favorise une régulation cohérente et proportionnée et réduit les formalités et inspections faisant double emploi. Des accords ayant force obligatoire entre les autorités locales et les entreprises créent un guichet unique et une source de conseil pour les entreprises qui opèrent sur des zones chevauchant les limites des autorités locales. Les partenariats de Primary Authority couvrent déjà 807 entreprises, avec 64 000 établissements dispersés sur les territoires de 107 autorités locales. Ce dispositif fonctionne actuellement pour ce qui concerne la législation de la santé environnementale et des normes du commerce, ou des fonctions spécifiques comme la sécurité des aliments ou les licences d'activités pétrolières. Il doit être étendu en octobre 2013 à d'autres réglementations et aux entreprises membres d'associations professionnelles ou de franchises.

*Source* : Department for Business, Innovation and Skills (2013), Royaume-Uni.

| Appliquer les principes– Clarté des rôles |
|---|
| **Objectifs** |
| • Quels sont les objectifs de la législation ?<br>• Dans quelle mesure des arbitrages entre les objectifs paraissent-ils nécessaires ?<br>– y a-t-il un moyen pour le ministre de donner des instructions sur les priorités ; ou<br>– y a-t-il des orientations claires dans la législation sur la façon dont le régulateur doit éventuellement arbitrer entre les objectifs dans une décision donnée ?<br>• Comment les arbitrages éventuels entre les objectifs dans les prises de décision seront-ils explicités ? Cette information est-elle claire, compréhensible et accessible pour les entités réglementées ?<br>• Les objectifs sont-ils clairement définis ? Existe-t-il un potentiel d'interprétation pouvant conduire à une « dérive de la mission » ?<br>• La législation laisse-t-elle une latitude réglementaire ? Si oui, pourquoi ? Comment cela sera-t-il géré ? |
| **Fonctions** |
| • Comment le régulateur satisfera ou contribuera-t-il aux objectifs de la législation (c'est-à-dire, quels sont ses devoirs ou fonctions) ?<br>• La législation octroie-t-elle des pouvoirs suffisants pour remplir ces fonctions et atteindre les objectifs ?<br>• Ces pouvoirs sont-ils proportionnés aux risques et dangers à affronter ?<br>• Est-il nécessaire d'accorder une latitude réglementaire au régulateur ? Comment cela sera-t-il géré (c'est-à-dire, quels degrés de transparence et de responsabilisation seront institutionnalisés) ?<br>• Existe-t-il des conflits effectifs ou potentiels entre certaines fonctions du régulateur ? (Les conflits les plus probables sont entre les fonctions de mise à exécution de la réglementation et celles de développement de l'industrie ou de fourniture de services).<br>• Y a-t-il de bonnes raisons de politique publique de laisser réunies des fonctions en conflit ? L'emportent-elles sur les avantages d'une séparation de ces fonctions ?<br>• Comment les conflits éventuels entre les fonctions seront-ils gérés (par exemple, comment rendra-t-on transparents les conflits susceptibles de survenir, et par quel processus les résoudra-t-on) ? |

- La législation permet-elle une révision judiciaire si le régulateur outrepasse le champ et les objectifs de la législation ?
- Les rôles respectifs du ministre, du ministère et du régulateur dans l'élaboration des politiques sont-ils clairement définis et s'appuient-ils sur des processus assurant une collaboration efficace ?
- Les régulateurs ont-ils un rôle consultatif explicite dans l'élaboration des politiques ?
- Quels processus institutionnalisés ont été établis pour assurer un dialogue étroit et efficace entre le régulateur et le ministère compétent dans l'élaboration de la législation et les priorités du financement ?
- La législation spécifie-t-elle le processus de révision auquel elle-même et le régulateur seront soumis (par exemple, périodique, *ad hoc*, complet, thématique, etc.) ?

**Coordination**

- Des chevauchements ou lacunes potentiels avec les autres régulateurs ont-ils été mis en lumière ? Comment cela sera-t-il traité ?
- La législation donne-t-elle au régulateur la capacité de coopérer avec d'autres organismes avec des objectifs communs ? Cela pourrait inclure la capacité :
  - d'accréditer les programmes ou dispositifs d'autres organismes en tant que contribution aux fonctions spécifiées par la loi ;
  - d'habiliter des agents d'autres organismes pour des fonctions spécifiques (par exemple, inspection, conformité) ;
  - de conclure des accords avec d'autres organismes ; ou
  - de partager des informations pertinentes et appropriées avec d'autres régulateurs.
- Comment les informations sur les programmes communs ou coopératifs seront-elles mises à la disposition des entités réglementées ?

# Notes

1. Ces fonctions sont quelquefois qualifiées de “quasi judiciaires”.
2. Pour plus d’informations, voir Georgosouli (2013a).
3. Par exemple, le rapport de la National Commission on the BP Deepwater Horizon Oil Spill and Offshore Drilling (2011) décrit la combinaison de collecte de recettes et de réglementation qui existait alors au sein du Mineral Management Service comme “le mélange de l’huile et l’eau” (p. 64) et note que pendant au moins 15 ans les directeurs de ce service se sont principalement préoccupés des redevances au détriment de la surveillance réglementaire du forage en mer (p. 76).
4. L’évolution des technologies pourrait engendrer des lacunes imprévues dans les régimes réglementaires. Par exemple, la réglementation nationale ou infranationale qui protégeait la vie privée par des dispositions contrôlant les publications pourrait être inefficace dans un monde où des informations anonymement « publiées » dans un autre territoire juridictionnel sont beaucoup plus accessibles.

# *Chapitre 2*

# Empêcher les abus d'influence et préserver la confiance

*Il importe que les décisions et fonctions réglementaires soient conduites avec la plus grande intégrité pour assurer la confiance à l'égard du régime réglementaire et, plus encore, pour assurer la primauté du droit, encourager l'investissement et bénéficier d'un environnement propice à une croissance partagée reposant sur la confiance. On explore dans ce chapitre les moyens de protéger les régulateurs des influences abusives, notamment en instituant des régulateurs indépendants, et d'introduire plus de certitude dans le système réglementaire.*

## Principes pour empêcher les abus d'influence et préserver la confiance

### Éviter les abus d'influence

1. Une prise de décision réglementaire indépendante, à distance du processus politique, peut se justifier quand :
   - il faut que le régulateur soit considéré comme indépendant, afin de préserver la confiance du public en l'objectivité et l'impartialité des décisions ;
   - des entités publiques et non publiques sont réglementées dans un même cadre et que la neutralité concurrentielle est ainsi requise ;
   - les décisions du régulateur peuvent avoir un impact important sur des intérêts particuliers et qu'il est nécessaire de protéger son impartialité ;
   - l'autonomie des régulateurs (organisationnelle, financière et décisionnelle) inclus dans un ministère doit être sauvegardée par des dispositions dans leur législation habilitante.
2. Tous les régulateurs doivent opérer dans le cadre du pouvoir délégué par le corps législatif et rester soumis à la politique nationale de long terme.
3. Le régulateur doit justifier ses décisions stratégiques nouvelles ou majeures sur une base empirique et à la lumière de l'évaluation des mesures précédentes, et le raisonnement doit être rendu public.
4. Les régulateurs doivent procéder à une analyse prospective des grandes problématiques potentielles et avertir à l'avance les entités réglementées et le public de toute initiative majeure, en laissant un délai raisonnable pour que les parties prenantes puissent véritablement apporter leur commentaires, ainsi que pour un retour d'information du régulateur.
5. Les membres du conseil d'administration, les cadres et le personnel en détachement ne doivent pas participer (doivent être récusés) à des décisions concernant leurs précédents employeurs.
6. Dans les cas où une entité réglementée bénéficie d'une dérogation, cela doit être notifié à toutes les entités réglementées, au public, au ministre et au corps législatif.

### Préserver la confiance

7. Quand la législation habilite le ministre à donner des instructions à un régulateur indépendant, les limites de ce pouvoir doivent clairement spécifiées. La législation doit énoncer clairement ce qui peut faire l'objet d'instructions et dans quelles circonstances. Toute instruction donnée par le ministre ou les responsables politiques doit être documentée et publiée. Dans le cas des régulateurs économiques, il est préférable que la législation ne permette pas aux ministres de leur donner des instructions.
8. Toute communication entre le ministre, le ministère et un régulateur indépendant doit avoir lieu d'une manière qui ne compromet pas l'indépendance, réelle ou ressentie, de la prise de décision réglementaire.
9. Les critères de nomination des membres de l'organe gouvernant d'un régulateur et les motifs et le processus par lesquels il est mis fin à leur mandat doivent être explicitement spécifiés dans la législation. Ce processus doit faire intervenir le corps législatif ou le pouvoir judiciaire pour une plus grande transparence et responsabilisation.
10. Le gouvernement et/ou le corps législatif (Parlement, Congrès) doivent établir et publier pour chaque régulateur des dispositions (telles que des périodes de restriction) concernant l'emploi après-mandat des cadres du régulateur et des membres de son organe gouvernant.

## Importance de l'intégrité réglementaire

Un haut degré d'intégrité réglementaire contribue à l'objectivité, à l'impartialité et à la cohérence de la prise de décision et évite les risques de conflit, de parti pris ou d'abus d'influence. La nature de certaines décisions réglementaires peut parfois impliquer des risques plus élevés pour l'intégrité du processus réglementaire, par exemple en raison des pressions exercées par les intérêts concernés ou du caractère controversé et quelquefois politiquement sensible des décisions.

L'octroi au régulateur d'une certaine indépendance (à la fois vis-à-vis des entités qu'il réglemente et du gouvernement) peut accroître la confiance dans le fait que les décisions réglementaires sont prises avec intégrité. Un haut niveau d'intégrité améliore les résultats des décisions réglementaires. Des dispositions doivent être prises chez les régulateurs pour éviter que l'exercice de leurs pouvoirs de décision réglementaire subisse des abus d'influence et pour préserver la confiance dans leur compétence et leur action.

## Indépendance des régulateurs

Il importe de considérer comment l'intégrité réglementaire sera protégée à travers les arrangements de gouvernance externe du régulateur. Toutes les décisions et activités des régulateurs devraient être objectives, impartiales, cohérentes et expertes. Il n'existe pas de définition communément reconnue caractérisant le régulateur « indépendant ». La Better Regulation Taskforce (2003) au Royaume-Uni a sa propre définition :

> *Organisme établi par un Acte du Parlement mais qui opère à distance du gouvernement et qui a un ou plusieurs des pouvoirs suivants : inspection ; soumission de cas ; conseils à une tierce partie ; délivrance de licence ; accréditation ; ou action répressive* (p. 6).

Cela soulève la question de la signification d'« à distance » et, dans les présents principes, l'interprétation est que le gouvernement ne peut donner des instructions au régulateur au sujet de décisions réglementaires particulières, mais que ce dernier peut s'appuyer pour son fonctionnement sur des agents publics appartenant à un ministère ou avoir son propre personnel.

Il existe aussi différents modèles institutionnels de l'indépendance et certains régulateurs indépendants sont entièrement indépendants des gouvernements et ministères nationaux. Dans l'UE, beaucoup de secteurs ont des régulateurs indépendants tels que l'entend la législation européenne (par exemple, dans le secteur des communications électroniques, les articles 3.3 et 3.3a de la directive cadre 2002/21/CE, modifiée par la directive 2009/140/CE). En conséquence, dans certaines juridictions, le concept de régulateur indépendant implique un degré d'indépendance encore plus élevé que celui décrit dans les présents principes. L'application de ces principes doit donc prendre en compte ces différents contextes.

L'établissement d'un régulateur doté en bonne et due forme d'une certaine indépendance, à la fois à l'égard de ceux qu'il réglemente et du gouvernement, peut renforcer la confiance dans le fait que les décisions sont impartiales.

Il ne suffit pas que l'indépendance soit gravée dans la législation pour garantir que le comportement et les décisions du régulateur seront indépendants (Thatcher, 2002 ; 2005). Une culture de l'indépendance, une forte direction et des relations de travail appropriées avec le gouvernement et les autres parties prenantes sont essentielles au comportement d'un régulateur indépendant. L'histoire et le contexte politiques entourant l'action des régulateurs peuvent être ou non culturellement propices à l'indépendance, suivant les cas. Néanmoins, une protection en bonne et due forme de l'indépendance des régulateurs, comme on le décrit dans le présent chapitre, est un élément important, sinon suffisant, pour parvenir à ce résultat (Gilardi et Maggetti, 2010).

Quand on établit une fonction réglementaire séparée, il faut envisager si l'on institue par la loi le régulateur en dehors des structures des ministères (tout en rendant compte à un ministre) ou s'il constitue une unité administrative d'un ministère. Dans la pratique, les régulateurs indépendants doivent avoir la capacité interne de faire fonctionner les arrangements de gouvernance requis pour garantir la responsabilisation et la transparence, et ainsi il faut toujours examiner s'il vaut mieux qu'une nouvelle fonction réglementaire, ou une fonction soumise à révision, soit placée dans une entité existante[1].

Dans tout examen de ces questions, il faut avoir conscience que « l'indépendance » d'un régulateur à l'égard du gouvernement ne peut jamais être absolue, mais varie en degré et en nature. Toutefois, ce degré d'autonomie du régulateur contribuera finalement à préserver la confiance ressentie par les entités réglementées à l'égard des décisions réglementaires qui sont prises. Les pouvoirs du régulateur (y compris le pouvoir de lever des fonds) émanent toujours du corps législatif et sont plus ou moins soumis

aux instructions des ministres. Un certain nombre de facteurs peuvent déterminer le degré et la nature de l'indépendance d'un régulateur. On les considère ci-après dans ce chapitre.

## Quand est-il préférable d'avoir un régulateur indépendant ?

Une question préliminaire est de savoir si des décisions réglementaires particulières seront mieux prises par un régulateur indépendant ou bien par le ministre ou un agent du ministère. D'après la *Recommandation du Conseil concernant la politique et la gouvernance réglementaires* de l'OCDE de 2012, il convient d'envisager des organismes réglementaires indépendants dans les situations où :

1. il faut que le régulateur soit considéré comme indépendant, afin de préserver la confiance du public en l'objectivité et l'impartialité des décisions ;
2. des entités publiques et non publiques sont réglementées dans un même cadre et que la neutralité concurrentielle est ainsi requise ; ou
3. les décisions du régulateur peuvent avoir un impact important sur des intérêts particuliers et qu'il est nécessaire de protéger son impartialité.

Dans ces trois cas, l'intégrité réglementaire revêt une grande importance et il existe probablement un haut degré de risque (ou de perception d'un risque) pour l'intégrité du régulateur indépendant. En conséquence, un degré d'indépendance et de distance substantiel à l'égard du gouvernement est généralement à recommander.

Encadré 2.1. **Exemples de régulateurs indépendants**

En Allemagne, la Bundesnetzagentur, agence fédérale des réseaux pour l'électricité, le gaz, les télécommunications, la poste et les chemins de fer, est un exemple de régulateur hautement indépendant pour tous ces secteurs réglementés (voir aussi la section consacrée à la gestion réglementaire des secteurs de réseau dans l'enquête de 2013 de l'OCDE sur les marchés de produits, qui examine, entre autres, les secteurs de l'électricité, du gaz et des télécommunications).

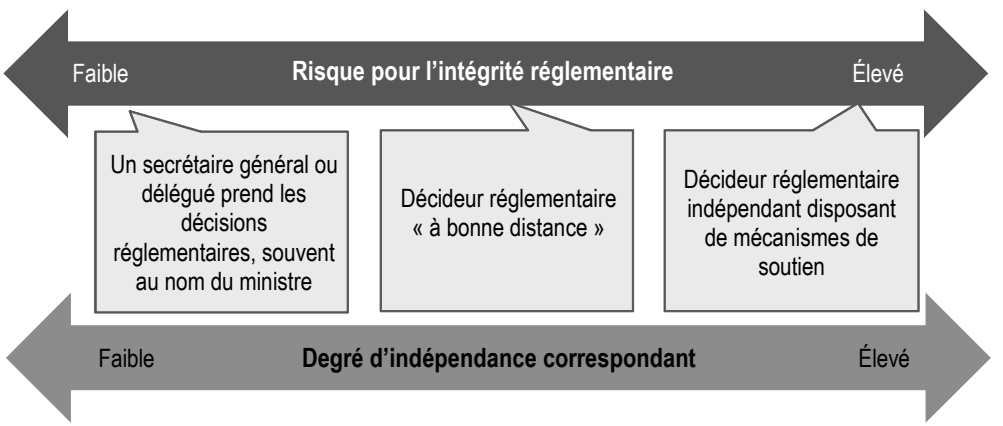
Son indépendance est spécifiée explicitement par la loi (§ 1, *Gesetz über die Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen*), elle n'a pas de source dominante de financement et le régulateur ne peut pas recevoir d'instructions ou orientations du gouvernement concernant sa stratégie, des cas individuels ou des recours en appel. Les décisions du régulateur ne peuvent faire l'objet que d'un appel en instance finale devant les tribunaux.

*Source* : OCDE (2013a), « Initial Findings of the Product market Regulation Survey Results for Economic Regulators », document non publié.

L'existence d'un régulateur indépendant est importante pour renforcer la certitude et la stabilité réglementaires. C'est particulièrement le cas quand il s'agit d'un *régulateur de marché*, étant donné que le gouvernement lui-même peut alors être une partie prenante, par exemple comme actionnaire ou acteur du marché, d'où la plus grande nécessité de l'indépendance.

L'étendue du risque et le degré d'indépendance requis éclaireront les décisions quant à la localisation – ministère ou bien organisme séparé – du personnel du régulateur indépendant (voir le graphique 2.1).

**Graphique 2.1. Intégrité réglementaire, indépendance et forme institutionnelle**[1]




1. Les mécanismes de soutien peuvent être les suivants : maîtrise directe du régulateur sur son personnel par le recrutement ou bien par le biais d'un accord cadre avec un directeur de ministère ou ministre ; dispositions concernant le maintien en fonction du régulateur ; restrictions explicites des instructions qu'il est susceptible de recevoir ; arrangements de financement, etc.

L'intégrité réglementaire et l'obtention de meilleurs résultats sont liées. Certains régulateurs qui opèrent dans des environnements réglementaires en évolution rapide doivent être adaptables pour répondre à une situation changeante. Cela requiert d'avoir la confiance des entités réglementées à l'égard des décisions et interventions du régulateur.

Les décisions quant au degré d'indépendance nécessaire dépendront de la matière réglementée, de l'appréciation concernant la meilleure façon de la réglementer et du point de savoir si la nature des activités du régulateur réclame une forme institutionnelle particulière. Pour certains types de décisions réglementaires, la confiance des entités réglementées et du public en général s'obtient le mieux en montrant que ces décisions sont à l'abri des influences politiques présumées (Christensen et Laegreid, 2006 ; Meloni, 2010).

Dans certains cas, la nécessité d'un organisme réglementaire juridiquement indépendant et structurellement séparé s'imposera clairement et, dans d'autres cas, ce sera une affaire de jugement. Le tableau 2.1 présente les facteurs à prendre en considération.

L'attribution de pouvoirs aux régulateurs indépendants par le corps législatif permet de protéger les décisions réglementaires contre les influences politiques, mais dans le cadre de responsabilisation fixé pour le régulateur.

**Tableau 2.1. Facteurs intervenant dans la création d'un organisme réglementaire indépendant et structurellement séparé**

| Facteur | Description |
|---|---|
| **Engagements de long terme crédibles** | La mise en place d'un régulateur plus indépendant peut envoyer aux entités réglementées un message important sur l'engagement du gouvernement pour une administration et une mise à exécution de la réglementation objectives et transparentes |
| **Stabilité** | L'éloignement des influences politiques est propre à engendrer une prise de décision réglementaire cohérente et prévisible[1] |
| **Traiter les conflits d'intérêts potentiels** | Il vaut mieux que des entités à bonne distance des ministres ou des ministères prennent les décisions réglementaires qui ont des répercussions notables pour le gouvernement, par exemple sur les budgets ou la fourniture de services, ou qui doivent apparaître comme étant appliquées impartialement aux entités publiques ou non publiques |
| **Développement d'une expertise réglementaire** | Quand le régulateur a besoin d'une expertise spécialisée, qui se préserve le mieux au sein d'une unité spécialisée disposant de ressources exclusives |

1. Une prise de décision plus cohérente et prévisible peut stimuler l'investissement, particulièrement pour les actifs irrécupérables de longue durée, tels que ceux employés dans les services d'utilité publique. Voir Department for Business Innovation and Skills (2011), « Principles for Economic Regulation », www.bis.gov.uk/assets/biscore/better-regulation/docs/p/11-795-principles-for-economic-regulation, consulté le 10 décember 2012 ; Burns, Phil and Christoph Riechmann (2004), « Regulatory Instruments and Their Effects on Investment Behavior », *World Bank Policy Research Working Paper* 3292.

L'objectif sous-jacent à l'établissement d'un régulateur sous la forme d'une entité indépendante est d'atténuer et gérer les risques pour l'intégrité réglementaire réels ou supposés. Il existe une synergie entre un haut degré d'indépendance et des mécanismes de responsabilisation bien conçus. Les régulateurs investis de plus de pouvoir et d'autonomie dans leurs décisions doivent aussi rendre plus de comptes au gouvernement et au corps législatif sur la façon dont ils exercent ce pouvoir. L'existence de solides mécanismes de responsabilisation pour des régulateurs indépendants qui ne sont ni élus,

ni directement gérés par des responsables élus, permet à leurs ministres et au corps législatif d'apprécier si les objectifs qui leur ont été fixés sont réalisés de manière efficiente et s'ils exercent leurs pouvoirs avec intégrité. On revient sur ces questions dans le chapitre 4.

Encadré 2.2. **L'Autorité de la consommation et des marchés, Pays-Bas**

L'Autorité de la consommation et des marchés (ACM) des Pays-Bas est, quant à sa forme officielle, une autorité administrative autonome sans personnalité juridique. Elle opère conformément à la loi cadre gouvernant ce type d'entité (« *Kaderwet Zelfstandige Bestuursorganen* »). Aux termes de cette loi, seul le Conseil d'administration de l'ACM est l'autorité administrative autonome. Le ministre la pourvoit en personnel. La loi cadre stipule que le personnel employé par le Conseil d'administration de l'ACM n'est habilité que par ce dernier. Le personnel employé ne rend compte qu'au Conseil d'administration. Le personnel n'est pas autorisé à solliciter des instructions du ministre, ni ce dernier à en donner. La loi garantit ainsi des conditions essentielles à l'indépendance du personnel.

La législation n'est pas suffisante à elle seule pour garantir l'indépendance d'un régulateur. La gouvernance interne joue un rôle important. L'ACM considère explicitement l'indépendance comme une de ses trois valeurs fondamentales. Les deux autres sont l'ouverture et le professionnalisme. Ces valeurs fondamentales sont à la base de toutes les actions de l'ACM.

Dans la pratique, sa situation d'organisation indépendante implique, d'une part, d'adopter une attitude critique et d'exercer des jugements indépendants et, d'autre part, de maintenir des relations ouvertes et constructives avec les ministères, les autres régulateurs et les parties prenantes.

*Source* : Autorité de la consommation et des marchés (2013), Pays-Bas.

## Quand est-il préférable d'avoir un régulateur ministériel ?

Certaines décisions réglementaires tireront clairement bénéfice de s'élaborer à l'intérieur d'un régulateur indépendant structurellement séparé mais, dans d'autres cas, les avantages de cette prise de décision indépendante ne compensent pas les inconvénients de l'exercer en dehors du ministère.

Il peut être préférable que les décisions réglementaires soient prises par le ministre ou par des agents du ministère sous la supervision et la direction du ministre, quand un ou plusieurs des facteurs décrits dans le tableau 2.2 ci-dessous sont présents (Gouvernement du Victoria, 2010).

**Tableau 2.2. Facteurs intervenant dans la création d'un dispositif réglementaire à base ministérielle**

| Facteur | Description |
|---|---|
| **Fonction étroitement intégrée** | La fonction réglementaire doit être étroitement intégrée à l'activité du ministère qui reste le centre des connaissances et de l'expertise spécialisées au sein du gouvernement |
| **Environnement réglementaire en évolution** | L'environnement réglementé connaît un changement rapide, avec une politique encore en cours d'élaboration. Les décisions réglementaires ne peuvent pas être facilement séparées des choix politiques qu'il convient de confier à des personnes placées sous le contrôle direct de ministres élus |
| **Fonction mineure** | La fonction réglementaire est accessoire aux activités du ministère autres que la réglementation, telles que la fourniture de services. La création d'une entité séparé pour accomplir cette fonction, ou l'assignation de cette fonction à un régulateur indépendant existant, ne se justifient pas |

Quand le régulateur est établi à l'intérieur d'un ministère, on peut réaliser divers degrés d'indépendance vis-à-vis de la direction ministérielle par une conception adéquate du dispositif réglementaire. Par exemple, la législation peut permettre au ministre et aux cadres du ministère de participer de près à la politique opérationnelle et à la stratégie du régulateur mais contenir une disposition explicite interdisant à quiconque, y compris au ministre, de donner des instructions à certains décideurs du ministère en ce qui concerne certaines décisions, ce qui assure un degré limité d'indépendance.

### *L'attribution du pouvoir de prendre des décisions réglementaires*

Certaines législations attribuent au ministre le pouvoir de prendre des décisions réglementaires tandis que d'autres associent des pouvoirs primaires de décision à un poste défini par la loi, qui peut être occupé par le secrétaire général d'un ministère ou par un autre agent public appartenant au ministère. Dans toutes ces situations, le décideur peut avoir le pouvoir de déléguer son propre pouvoir de décision, totalement ou partiellement.

Quand une décision réglementaire fait intervenir un jugement de valeur (qui peut être éclairé par l'avis d'experts indépendants) il peut être préférable d'attribuer la décision à un ministre directement responsable devant le corps législatif. Par exemple, les décisions de planification controversées nécessitant d'arbitrer des objectifs publics généraux sont généralement prises par des élus ou par un ministre. Au contraire, il peut

être préférable d'attribuer à un agent public les décisions reposant sur des critères objectifs, même si elles requièrent un certain degré d'appréciation. Quand un savoir technique ou juridique est nécessaire et que le décideur n'est pas un expert, cette expertise doit être apportée sous la forme de conseil et il doit exister des mécanismes institutionnels appropriés pour le faire.

La localisation officielle du pouvoir peut avoir des conséquences juridiques de fond. Par exemple, les tribunaux australiens ont porté sur des décisions ministérielles un regard différent de l'approche qu'ils adoptent à l'égard des décisions d'agents publics[2]. Deuxièmement, un agent public agissant dans le cadre de pouvoirs délégués a sans doute moins d'autonomie formelle dans l'exercice de ces pouvoirs que s'il exerce des pouvoirs directement assignés par loi au poste qu'il occupe (voir la section suivante sur la délégation).

En conséquence, il importe de prendre ces questions en considération dans la conception des dispositifs réglementaires où les décideurs sont censés appartenir aux ministères.

## Empêcher les abus d'influence

Il existe de nombreuses raisons pour lesquelles différentes parties peuvent souhaiter influer sur les décisions des régulateurs. Que les enjeux soient politiques, financiers ou autres, les régulateurs doivent faire face à la pression de ceux qui essaient d'obtenir une décision qui leur soit plus favorable, à quelque égard. Même en l'absence d'influence, s'il est pris une décision défavorable à un ensemble de parties prenantes ou d'entités réglementées, elle peut néanmoins être ressentie comme résultant d'une influence abusive.

Les régulateurs peuvent éviter les influences réelles ou supposées en étant simplement plus ouverts et transparents sur leurs décisions. Les décisions reposant sur des travaux ou preuves empiriques, sur des évaluations après mise en œuvre et sur une contribution des parties prenantes peuvent aider à bâtir la confiance. Il est important d'exposer totalement au public ces justifications ou les raisonnements à la base de la décision, non seulement pour de bons résultats en matière de réglementation mais aussi pour des questions plus fondamentales comme la primauté du droit.

De manière similaire, les régulateurs réalisent souvent des études prospectives pour explorer les questions susceptibles de se poser à l'avenir. Quelquefois les régulateurs accordent pour de bonnes raisons des dérogations à des entités réglementées (par exemple, exemptions ou délais

de grâce). Tout cela, ainsi que toute proposition majeure nouvelle susceptible d'avoir un impact sur les entités réglementées, doit faire l'objet d'une communication à ces dernières, au public, aux ministres et au corps législatif. Cela limitera le risque que des entités réglementées soient surprises par une décision, par de nouvelles réglementations ou par une intervention. Cela peut aussi réduire les accusations potentielles de favoritisme dans les décisions.

Enfin, il faut supprimer la possibilité que des membres du personnel des organismes réglementaires subissent une influence ou en soient accusés. Il faut mettre en place des procédures de récusation ou de retrait des membres du conseil d'administration, des cadres ou autre personnel pour les décisions concernant leurs précédents employeurs. Cela aussi contribuera à protéger les régulateurs des influences réelles ou supposées pouvant porter atteinte à l'éthique et à l'équité.

## Préserver la confiance à l'égard des décisions

L'indépendance s'insère dans le cadre légal apporté au régulateur par le corps législatif et, comme on l'a noté, est toujours une question de degré. Toutefois, la séparation structurelle est un moyen important de réduire les risques pesant sur l'intégrité réglementaire.

Les régulateurs les plus indépendants se créent par la mise en place d'organismes ou de postes séparés institués par la loi, avec un processus officiel et généralement public pour la nomination des membres de l'organe gouvernant et avec une législation habilitante spécifique régissant les objectifs, les fonctions, les pouvoirs et la responsabilisation du régulateur. Cela limite l'intervention du ministre et du ministère dans les activités quotidiennes de décision du régulateur. Un certain nombre d'autres moyens peuvent aussi favoriser l'indépendance des décisions :

- clarté opérationnelle (voir l'introduction) ;
- articulation claire du pouvoir de décision dans la législation ;
- clarté sur les obligations de rendre des comptes au ministre ;
- définition du pouvoir du ministre de donner des instructions au régulateur et processus transparents entourant la délivrance des instructions (voir le chapitre 4) ;
- base de ressources suffisante (voir le chapitre 6) ;

- flexibilité du recrutement de personnel – pour attirer et conserver un personnel spécialisé compétent pour certaines fonctions réglementaires ;
- transparence des processus de nomination aux organes gouvernants et aux postes de direction ;
- dispositions explicites concernant les critères et l'examen des performances ;
- conditions explicites et processus transparents pour les nominations et les cessations de fonction, y compris les recours ; et
- limites ou restrictions imposées à l'acceptation d'emplois dans l'industrie réglementée pour les membres de l'organe gouvernant du régulateur après qu'ils quittent leur fonction (« activités d'après-mandat »).

Les arrangements de gouvernance doivent faire en sorte que, quand les régulateurs ont un degré notable d'indépendance, ils soient suffisamment comptables de leurs activités (voir le chapitre 4).

### *Communication entre ministres, ministères et régulateurs indépendants*

Il est essentiel, à la fois en vue des arrangements de gouvernance externe et de l'indépendance, de définir les relations du régulateur, ses responsabilités et les voies par lesquelles il doit rendre des comptes vis-à-vis du ministre compétent, du ministère et du corps législatif. Un « exposé des attentes » du ministre à l'intention du régulateur est un mécanisme important à cette fin (voir le chapitre 4). Si le régulateur indépendant rend compte au corps législatif par l'intermédiaire d'un ministre, celui-ci doit être tenu informé des activités du régulateur. Cela peut comporter des demandes d'information courantes du ministre, des discussions sur le traitement de la correspondance, etc. Toutefois, dans la suite donnée à une demande de ce genre, le régulateur doit veiller à ne pas compromettre son indépendance de décision, réelle ou perçue. Ces demandes doivent donc passer par des canaux systématiques définis, que l'on examine ci-après.

Si le régulateur indépendant rend compte directement au corps législatif, il faut alors des procédures et mécanismes clairs et définis tels que des réunions ou rapports publiés périodiques.

Les communications entre le ministre (y compris son cabinet) et un régulateur indépendant doté d'un conseil d'administration, en ce qui concerne les affaires où l'on peut s'attendre à une communication moins

fréquente, telles que la stratégie du régulateur, ses activités répressives ou les processus d'approbation importants, devraient essentiellement passer par le président du conseil d'administration, que ce soit officiellement ou de manière informelle. La communication avec le directeur général sur tout autre sujet que des affaires de routine ne devrait avoir lieu qu'en conjonction avec le président du conseil d'administration, à la fois afin de préserver la capacité du conseil d'administration d'assurer une supervision efficace de la gestion et de protéger l'indépendance de la prise de décision, réelle ou ressentie.

La transparence dans les instructions données par les ministres à leurs régulateurs est hautement souhaitable, la vigilance du public ayant pour effet de protéger l'intégrité réglementaire. Quand la législation autorise un ministre à donner des instructions précises à un régulateur, les limites de ce pouvoir doivent être clairement définies. Ces instructions doivent être publiées rapidement sur le site Web du régulateur ou autre source accessible et également dans le rapport annuel du régulateur.

### *Décideurs réglementaires indépendants s'appuyant sur un personnel du ministère*

Certains décideurs réglementaires indépendants s'appuient sur un secrétariat composé de personnel du ministère. Cela peut être un moyen efficient et efficace d'avoir un soutien administratif de haute qualité permettant au régulateur de se consacrer à la décision. Cela peut apporter une plus grande indépendance sans qu'il faille créer par la loi un organisme séparé. Cela peut aussi permettre un partage d'information efficace entre le personnel du régulateur et le ministère, tout en réduisant à un minimum les coûts administratifs.

Toutefois, ces arrangements peuvent comporter divers risques potentiels :

- risques pour l'indépendance de la prise de décision, réelle ou ressentie ;
- risques pour la qualité de la prise de décision eu égard à la quantité et à la qualité des services fournis par le ministère ou du fait d'une moindre possibilité pour le régulateur de maîtriser les ressources à sa disposition ;
- risques d'échanges d'information inappropriés entre le personnel travaillant pour le régulateur et les autres agents du ministère (par exemple, le personnel participant aux décisions concernant le financement d'entités externes) et les risques que le personnel soit troublé par les différences apparentes d'approche ou d'intérêts entre le ministre (ou ministère) et le régulateur.

Les arrangements à établir pour apporter à un décideur indépendant un soutien administratif à l'intérieur de la structure ministérielle, tout en gérant les risques exposés ci-dessus, dépendent de la nature du travail et du degré d'indépendance recherché, ce qui, à son tour, est lié au risque pour l'intégrité réglementaire.

### *Accord-cadre entre décideur réglementaire indépendant et ministère*

La rédaction et la publication d'un accord-cadre entre le régulateur indépendant, le ministère et le ministre décrivant ces arrangements de secrétariat peuvent être un moyen de gérer ces risques[3]. Ce mécanisme est très souple mais l'accord doit au moins couvrir :

- le budget global du secrétariat du régulateur ;
- savoir si ce secrétariat sera matériellement séparé du ministère ;
- savoir si le régulateur a une identité institutionnelle distincte du ministère ;
- combien de personnes seront affectées au secrétariat ;
- qui choisit le personnel du secrétariat ;
- qui évalue les performances du personnel du secrétariat et comment ;
- quelle information peut ou non être partagée entre le personnel affecté au régulateur et les autres agents du ministère ;
- quelles dispositions ministérielles couvrent le fonctionnement du secrétariat ;
- comment les exigences administratives générales dont les responsables des ministères (Secrétaire, Secrétaire permanent, Secrétaire général, etc.) doivent s'acquitter (par exemple, l'administration des archives publiques, les demandes au titre de la liberté d'accès à l'information, etc.) seront satisfaites ;
- la fourniture de services de base – conseil juridique, systèmes informatiques, services de ressources humaines, gestion financière, courrier, etc. et
- les procédures de modification éventuelle et de révision de l'accord.

Quand, pour des raisons d'efficience, le régulateur et le personnel du ministère tiennent des réunions conjointes avec les entités réglementées, il importe que les rôles respectifs de tous les participants et les protocoles éventuels de partage d'information soient clairement exposés.

Les décisions concernant les transferts éventuels de personnel entre le secrétariat du régulateur et les autres fonctions du ministère doivent aussi prendre en considération la question de l'indépendance du régulateur, réelle ou ressentie.

Encadré 2.3. **Les nominations à l'Institut fédéral des télécommunications du Mexique**

Les candidats aux postes de commissaire doivent se conformer aux exigences fixées un Comité d'évaluation composé de représentants de la Banque du Mexique (Banxico), de l'Institut national d'évaluation de l'éducation et de l'Institut national de statistique et de géographie (INEGI), leurs preuves de conformité aux exigences spécifiées.

À cette fin, le Comité d'évaluation entrera en session pour chaque vacance d'un poste de commissaire, décidera à la majorité des votes et sera présidé par le représentant le plus ancien dans sa charge, qui aura une voix prépondérante.

Le Comité publiera un appel à candidature pour pourvoir le poste et vérifiera la conformité des candidats aux exigences spécifiées ; les candidats satisfaisant à ces exigences seront soumis à un examen de connaissances en la matière.

S'agissant de l'examen de connaissances, le Comité d'évaluation devra prendre l'avis d'au moins deux institutions d'enseignement supérieur et suivre les meilleures pratiques dans ce domaine.

Le Comité d'évaluation, pour chaque vacance, enverra à l'Exécutif une liste d'au moins trois et au plus cinq candidats qui auront obtenu les meilleures notes. Si le nombre des candidats est insuffisant, un nouvel appel sera publié. L'Exécutif choisira parmi ces candidats celui qu'il proposera à la ratification du Sénat.

La ratification se fera à la majorité des deux tiers des sénateurs présents. Au cas où le Sénat rejette le candidat proposé par l'Exécutif, le Président soumettra une nouvelle proposition. Cette procédure se répétera autant de fois que nécessaire. Si de nouveaux rejets ont lieu jusqu'à ce qu'il ne reste qu'un candidat parmi ceux approuvés par le Comité d'évaluation, le dernier candidat restant sera nommé directement commissaire par l'Exécutif.

**Pour les premiers commissaires :**

Au cas où, pour une vacance donnée, le Sénat rejette deux fois une nomination, il revient à l'Exécutif de nommer directement le commissaire à partir de la liste de candidats présentée par le Comité d'évaluation.

Encadré 2.3. **Les nominations à l'Institut fédéral des télécommunications du Mexique** (*suite*)

**Mesures de transparence :**

La réforme stipule que la procédure de désignation des commissaires doit observer les principes de transparence, d'ouverture et de concurrence maximum.

Elle prévoit, entre autres, que les commissaires ne devront exercer aucun autre emploi ou travail, qu'il soit public ou privé, à l'exception des postes d'enseignement.

Il est aussi spécifié que la loi réprime le cas où des commissaires entrent en contact pour traiter de questions de leur compétence avec des personnes représentant les intérêts des agents économiques réglementés, sauf en audience publique, en présence d'autres commissaires et dans le cadre des procédures.

*Source* : « Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones » (2013).

Suivant la nature de la prise de décision réglementaire, il peut être possible pour un régulateur d'opérer au moyen d'un accord de services avec le ministère concerné quand le régulateur n'a principalement besoin que d'un soutien administratif, que le personnel affecté à cette fin n'a que peu de liberté d'action ou de marge d'appréciation et que cela n'implique pas de délégation de pouvoirs. Le personnel reste dans ce cas sous la direction ministérielle. L'accord définit la nature, la quantité et la qualité des services que le ministère fournit au régulateur dans le cadre d'un budget spécifié. Il peut aussi spécifier des arrangements pour la fourniture d'autres services tels que le conseil juridique indépendant.

Quel que soit le type d'arrangement, il peut aussi être utile de décrire dans l'accord les processus de consultation entre le régulateur et le ministère, les processus de renégociation des engagements de ressources et des niveaux de service, les processus de coordination de la prise de décision avec les autres fonctions réglementaires accomplies par le ministère et les procédures de résolution de différends qui peuvent survenir de temps à autre.

### *Durée du mandat des membres du conseil d'administration des régulateurs indépendants*

La durée du mandat des membres du conseil d'administration indépendants est un aspect important des arrangements institutionnels qui protègent l'indépendance des régulateurs.

Les durées de mandat couvrant un cycle électoral sont propres à favoriser l'indépendance à l'égard du processus politique. Les procédures concernant le renouvellement de mandats doivent prendre en considération la nécessité de ne pas donner l'impression d'une « captation » par l'autorité chargée des nominations ou renouvellements (Department of Public Enterprise, 2000). Les limitations de durée des mandats peuvent être utiles pour ne pas prêter le flanc aux accusations de captation mais il faut éviter de priver inutilement le système réglementaire des connaissances et de l'expérience acquises par un régulateur. Le chevauchement des périodes d'exercice de mandat des membres du conseil d'administration peut être un mécanisme utile pour concilier la continuité des approches et l'indépendance.

### *Dispositions de cessation de fonction pour les régulateurs indépendants*

L'indépendance de la prise de décision réglementaire est protégée par divers éléments comme les principes du droit administratif (notamment, l'équité des procédures) mais aussi, le cas échéant, par des dispositions destinées à lutter contre l'arbitraire en matière de cessation de fonction ou révocation des régulateurs.

Il existe souvent un important garde-fou informel de nature politique, tenant à ce qu'un ministre encourt la critique du public et du corps législatif s'il met fin à un mandat sans être capable d'apporter une justification à sa décision.

Il importe aussi que de claires dispositions législatives protègent l'intégrité de l'organisme réglementaire. Cela implique de spécifier les motifs de révocation admissibles et, suivant la nature du rôle du régulateur, ceux qui ne le sont pas. Cela doit aussi couvrir le processus de révocation et les recours éventuels.

Les motifs de révocation des membres de l'organe gouvernant d'un régulateur pourraient être les suivants :

- faillite ;
- condamnation pénale ;

- inconduite ;
- violation de la législation qu'ils sont chargés de faire respecter ;
- absence non autorisée ;
- non-déclaration d'un conflit d'intérêts ;
- occupation d'un emploi rémunéré en dehors de leur charge sans l'autorisation du ministre ;
- incapacité physique ou mentale ;
- refus ou manque d'accomplissement de leurs fonctions ou devoirs ; ou
- aptitude à poursuivre leurs fonctions[4].

Plus les critères de révocation sont précis, plus la capacité du gouvernement de mettre fin à un mandat est restreinte.

Encadré 2.4. **L'indépendance de la prise de décision réglementaire et les révocations dans la législation**

L'Australian Competition and Consumer Commission (ACCC) et l'Australian Energy Regulator (AER) sont des organismes du Commonwealth d'Australie indépendants établis par la loi. La Loi sur la concurrence et la consommation de 2010 (Competition and Consumer Act ; CCA) crée une Commission et un Conseil d'administration qui sont respectivement les organes de décision de l'ACCC et de l'AER. Le Governor-General d'Australie ne peut révoquer des membres de la Commission que dans des circonstances très limitées, telles que l'inconduite ou l'incapacité physique ou mentale (partie II de la CCA). Les mêmes critères s'appliquent pour l'AER (partie IIIAA de la CCA). Les membres de la Commission et du Conseil d'administration sont nommés initialement pour cinq ans et peuvent demander à être reconduits dans leur fonction à la fin de ce mandat.

La section 29(1A) de la CCA indique qu'il est interdit au ministre du Commonwealth compétent de donner à l'ACCC des instructions concernant les parties IIIA (accès aux services), IV (pratiques restrictives du commerce), VII (autorisations, notifications et agréments en matière de pratiques restrictives du commerce), VIIA (surveillance des prix), X (transports maritimes internationaux de ligne), XIB (industrie des télécommunications : conduite anticoncurrentielle et règles de tenue de registres) ou XIC (régime d'accès aux télécommunications). Cette exclusion couvre une part notable des activités et responsabilités réglementaires de l'ACCC.

*Source* : Australian Competition and Consumer Commission et Australian Energy Regulator (2013).

Dans certains pays ou autres juridictions, l'indépendance d'un régulateur peut bénéficier de la protection supplémentaire de processus officiels faisant intervenir le corps législatif pour les révocations[5].

### *Activités avant et après mandat des régulateurs*

Une bonne gestion des conflits d'intérêts effectifs ou potentiels est un élément particulièrement important pour les régulateurs. L'organe gouvernant doit porter attention aux divers risques susceptibles d'apparaître et ajuster les processus et la supervision pour les réduire le plus possible.

Une grande partie du personnel et des membres des organes gouvernants des régulateurs ont une expérience antérieure de l'industrie qu'ils réglementent et, dans de nombreux cas, ils y reprennent ensuite des activités. Ces mouvements de personnel transfèrent les compétences et l'expérience entre les régulateurs et l'industrie et peuvent avoir des effets bénéfiques :

- en développant une compréhension mutuelle du contexte dans lequel chacun opère ;
- en aidant les régulateurs à rester au courant des processus opérationnels à l'intérieur de l'industrie ;
- en améliorant dans l'industrie la compréhension et la pratique du système réglementaire ; et
- en améliorant la conformité de l'industrie.

Si l'on empêche le personnel des régulateurs de reprendre ensuite un emploi dans l'industrie, cela peut limiter leur capacité d'attirer les compétences nécessaires, du fait que l'emploi chez le régulateur restreindrait les perspectives de carrière ultérieures (OCDE, 2003). Toutefois, des périodes de restriction obligatoires entre le moment où une personne quitte le régulateur et celui où elle prend un emploi dans l'industrie réglementée peuvent être des exigences justifiées dans certains cas, par exemple :

- quand les entités réglementées sont susceptibles ou tenues de révéler des informations commercialement sensibles au régulateur et qu'elles seraient moins ouvertes à l'égard du régulateur si son personnel le quittait pour un emploi chez leurs concurrents ; ou
- quand le personnel quittant le régulateur détiendrait des informations nuisibles à la stratégie répressive du régulateur si elles étaient portées à la connaissance d'une entité réglementée[6].

Les régulateurs qui sont approchés pour travailler dans une industrie qu'ils réglementent doivent en informer leur Conseil d'administration, leur ministre ou le corps législatif et, si nécessaire, se retirer de leur fonction pour éviter tout conflit d'intérêts.

Les mouvements de personnel entre le régulateur et les entités réglementées, notamment aux niveaux supérieurs, comportent aussi des risques pour l'intégrité, réelle ou ressentie, du régulateur. Dans ce contexte, quand ils traitent avec d'anciens collègues, les régulateurs et leur personnel doivent veiller particulièrement à être en mesure de démontrer qu'ils agissent impartialement quant à leurs décisions et à la fourniture d'information[7]. Cependant, il peut aussi être utile d'envisager des restrictions pour les mouvements de personnel des entités réglementées vers les régulateurs, aussi bien qu'en sens contraire (Adolph, 2013)[8].

On trouvera des détails supplémentaires sur les exigences et processus visant à protéger l'intégrité des régulateurs et de leur personnel OCDE (2003a ; 2010a).

S'il ne convient peut-être pas d'imposer une politique spécifiant précisément pour l'ensemble des administrations gouvernementales les règles gouvernant l'emploi d'après-mandat, le gouvernement devrait néanmoins établir et publier à cet égard des règles spécifiques pour chaque régulateur.

| Appliquer les principes– Empêcher les abus d'influence et préserver la confiance |
|---|
| **EMPÊCHER LES ABUS D'INFLUENCE** |
| **Degré d'indépendance** |
| • La fonction réglementaire peut-elle est conduite efficacement à l'intérieur de la structure de décision normale du ministère, ou doit-elle s'exercer à bonne distance de ce dernier pour protéger l'intégrité réglementaire ?<br>• Une certaine indépendance est-elle nécessaire ? Examiner si :<br>– il faut que le régulateur soit considéré comme indépendant, afin de préserver la confiance du public en l'objectivité et l'impartialité des décisions ;<br>– des entités publiques et non publiques sont réglementées dans un même cadre et la neutralité concurrentielle est ainsi requise ; ou<br>– les décisions du régulateur peuvent avoir un impact important sur des intérêts particuliers et il est nécessaire de protéger son impartialité. |
| **Régulateurs ministériels** |
| • La loi peut expressément confier les décisions réglementaires à un responsable de ministère (Secrétaire permanent, Secrétaire général ou tout autre titulaire de poste désigné) ou bien la confier expressément au ministre avec une délégation à des agents du ministère spécifiés. La législation spécifie-t-elle clairement dans chaque cas si le décideur en matière réglementaire est le ministre, un des responsables du ministère ou un agent particulier du ministère ? La raison de ce choix est-elle claire ?<br>• Quand le ministre est expressément le décideur, la législation spécifie-t-elle les pouvoirs susceptibles d'être délégués à des agents du ministère ou que ces derniers peuvent être autorisés à exercer ?<br>• Dans quelle mesure une séparation structurelle du régulateur des autres fonctions du ministère est-elle praticable, et quels autres mécanismes peut-on mettre en place pour une prise de décision solide ? |
| **Empêcher les abus d'influence dans les décisions réglementaires** |
| • Les décisions majeures sont-elles empiriquement ou analytiquement fondées ? Le public peut-il prendre connaissance de leur justification ? |

- Le régulateur conduit-il régulièrement des travaux prospectifs ?
- Le public et les entités réglementées peuvent-ils y apporter des commentaires ? Leur laisse-t-on un temps raisonnable pour réagir ? Le régulateur répond-il à leurs commentaires ?
- Dans le cas d'un traitement exceptionnel à l'égard d'entités réglementées, ce fait est-il communiqué aux autres entités réglementées ? Sinon, pourquoi ?
- Existe-t-il une clause de récusation pour tout le personnel et les membres du conseil d'administration participant à des décisions qui pourraient être perçues comme non objectives ?

**PRÉSERVER LA CONFIANCE**

- Est-il de tradition que les régulateurs aient un comportement indépendant du gouvernement en place ?
- Quelles structures et processus seront employés pour protéger l'indépendance, réelle ou ressentie, du décideur réglementaire vis-à-vis des intérêts politiques ou autres ?
- Le ministre a-t-il le pouvoir de donner au régulateur des instructions sur la façon dont il doit accomplir ses fonctions ? Si oui, ces instructions sont-elles publiées et sont-elles énumérées dans le rapport annuel ?
- Est-il clairement établi qu'un responsable de ministère et/ou un ministre n'a pas le pouvoir de donner au régulateur des instructions sur des affaires ou décisions particulières ?
- Est-il clairement établi que les régulateurs indépendants ne sont pas soumis à l'autorité générale d'un secrétaire général de ministère ou d'un ministre ?
- Si le régulateur s'appuie sur un secrétariat composé de personnel du ministère, des protocoles sont-ils en place pour que cela puisse se faire sans que ce personnel soit exposé à de réels conflits dans les devoirs de leur charge, en raison du risque d'instructions contradictoires ou de double voie hiérarchique ?
- Les conditions légales gouvernant la révocation de membres du conseil d'administration du régulateur spécifient-elles des exigences ou processus pour éviter de compromettre l'indépendance des décisions réglementaires ?
- Des arrangements sont-ils en place pour gérer les risques associés à l'avant-mandat et à l'après-mandat des membres de l'organe gouvernant ou du personnel du régulateur ?

# Notes

1. Les économies d'échelle susceptibles de résulter de la réunion de fonctions réglementaires peuvent différer suivant la nature et l'étendue de la fonction et l'industrie qui est réglementée. Par exemple, Clive Briault, de la Financial Services Authority au Royaume-Uni, a examiné les sources d'économies d'échelle et de gamme obtenues en remplaçant une multiplicité de régulateurs spécialisés distincts par un unique régulateur sectoriel, *Revisiting the rationale for a single national financial services regulator* (2002), pp. 16-17.

2. La High Court d'Australie a statué que les tribunaux sont moins fondés à réviser des décisions administratives quand les ministres, agissant dans le cadre de pouvoirs institués par la loi, prennent des décisions sur des bases politiques générales. Minister for Aboriginal Affairs v Peko Wallsend Ltd (1986), 162 CLR 24 per Brennan, J.

3. Pour un exemple d'accord-cadre entre un organisme indépendant et un secrétariat ministériel, voir Department of Treasury and Finance and Victorian Competition and Efficiency Commission (2005).

4. Par exemple, il *doit* être mis fin au mandat des commissaires de l'Australian Competition and Consumer Commission s'ils sont faillis, ont omis de déclarer des conflits d'intérêts, sont absents sans autorisation, ou occupent un emploi rémunéré en dehors de leur charge sans l'autorisation du ministre. Il *peut* être mis fin à leur mandat pour inconduite ou pour incapacité physique ou mentale.

5. Par exemple, dans l'État australien du Victoria, le président de l'Essential Services Commission (régulateur des services d'utilité publique) et le Directeur de la sécurité des transports ne peuvent être révoqués que si le ministre compétent présente à chaque chambre du Parlement une déclaration de motifs et que ces deux chambres adoptent une résolution favorable à la révocation.

6. Pour un exemple de recommandations, voir la page Web de la Commission indépendante contre la corruption de Nouvelle-Galles du Sud concernant les activités d'après-mandat, à www.icac.nsw.gov.au/preventing-corruption/knowing-your-risks/post-separation-employment/4301, consultée le 18 octobre 2012.

7. Les États-Unis ont depuis 1872 une législation gouvernant l'emploi de certains anciens fonctionnaires ou autres salariés fédéraux (y compris les régulateurs) dans des activités privées après avoir quitté leurs fonctions (voir Congressional Research Service, 2012).

8. La perspective d'un emploi ultérieur dans l'administration gouvernementale conduit les banquiers centraux à modifier leur comportement (Bankers, Bureaucrats, and Central Bank Politics : The Myth of Neutrality, Christopher Adolph, Cambridge Publishing, 2013).

# *Chapitre 3*

# Structure de la prise de décision et de l'organe gouvernant pour les régulateurs indépendants

*Il faut aux régulateurs des arrangements de gouvernance qui leur permettent de fonctionner efficacement, de préserver leur intégrité réglementaire et d'atteindre les objectifs de leur mandat. Ce chapitre décrit la structure des organes gouvernants, leur composition et le modèle de prise de décision pour les régulateurs indépendants.*

## Principes pour la prise de décision et la structure de l'organe gouvernant

### Modèle de prise de décision

1. La structure de l'organe de décision doit être déterminée par la nature et la raison des activités réglementées et de la réglementation qui est administrée, notamment le niveau de risque, la latitude, le niveau de supervision stratégique requis et l'importance de la cohérence au cours du temps.

### Relations entre l'autorité politique responsable, l'organe gouvernant et le directeur général

2. Les attributions pour la prise de décision et autres responsabilités doivent être clairement définies entre l'autorité politique responsable, l'organe gouvernant et le directeur général ou autre personne chargée du fonctionnement de l'organisation et de la mise en œuvre des décisions.
3. Quand un régulateur a un organe gouvernant composé d'une assemblée de membres, le directeur général ou autre personne chargée du fonctionnement de l'organisation et de la mise en œuvre des décisions réglementaires doit essentiellement être comptable devant l'organe gouvernant du régulateur.

### Composition de l'organe gouvernant

4. Pour éviter les conflits d'intérêts, quand il faut que certaines parties prenantes soient officiellement représentées dans la prise de décision stratégique, il convient d'établir des mécanismes de participation des parties prenantes tels qu'un comité consultatif plutôt que d'en faire des membres de l'organe gouvernant du régulateur.
5. Les représentants de l'exécutif dépendent du ministre et leur présence dans l'organe gouvernant d'un régulateur indépendant peut créer un conflit quant à leur rôle. Ils ne devraient participer aux réunions de l'organe gouvernant d'un régulateur indépendant que sans droit de vote et seulement quand c'est nécessaire et sur invitation du régulateur.
6. Les membres de l'organe gouvernant nommés en raison de leur expertise technique ou de leur connaissance de l'industrie doivent clairement avoir pour rôle de contribuer à une bonne prise de décision dans l'intérêt public et non de représenter les intérêts de parties prenantes.
7. Les politiques, procédures et critères de choix des membres de l'organe gouvernant ainsi que leur mandat doivent être documentés et facilement consultables, afin de favoriser la transparence et d'attirer des candidats appropriés.
8. Le nombre de mandats des membres de l'organe gouvernant doit être limité.

## Arrangements de gouvernance institutionnels pour la prise de décision

Le chapitre 2 a présenté la problématique de la localisation d'une fonction réglementaire à l'intérieur d'un ministère ou bien dans une entité indépendante séparée. Si on établit un régulateur sous la forme d'une unité du ministère, la structure de décision et celle de l'organe gouvernant seront déterminées par les arrangements propres au ministère et le présent chapitre n'a pas de raison d'être. Pour les régulateurs indépendants, trois grandes structures de gouvernance sont en usage (Department of Public Enterprise, 2000) :

- Le modèle du conseil du gouvernance – ce conseil est principalement chargé de la supervision, de l'orientation stratégique et de la politique opérationnelle du régulateur, les fonctions de prise de décision réglementaire étant pour une large part déléguées au directeur général et au personnel – comme dans le cas de l'OFWAT (autorité réglementaire des services des eaux) au Royaume-Uni ;
- Le modèle de la commission – cette entité prend elle-même la plupart des décisions réglementaires de fond – comme dans le cas de la Federal Trade Commission des États-Unis ou de l'ACCC ; et
- Le régulateur unipersonnel – qui est une personne nommée comme régulateur prenant la plupart des décisions réglementaires de fond et déléguant les autres décisions à son personnel.

La structure de gouvernance appropriée dans chaque cas dépend de la nature de la tâche réglementaire et des secteurs soumis à réglementation, comme on le voit ci-après dans ce chapitre.

## Modèle de la prise de décision

Quand on adopte le modèle du conseil de gouvernance, les rôles et devoirs de cette entité couvrent généralement la stratégie, la gouvernance et la gestion des risques, et consistent notamment à :

- fixer l'orientation stratégique et élaborer les politiques ;
- nommer le directeur général ;
- surveiller la performance ; et

- s'assurer de la conformité à la loi, et à la charte et aux règles de l'organisation (OCDE, 2004).

Les rôles et fonctions ont une certaine similarité avec le modèle du gouvernement d'entreprise du secteur privé mais, à de nombreux égards, le rôle et la fonction du conseil sont substantiellement différents pour les régulateurs (Uhrig, 2003). Suivant la nature des arrangements institutionnels et légaux, le ministre compétent est susceptible d'exercer un plus grand pouvoir que l'actionnaire d'une société. Le ministre a la responsabilité de nombreux aspects dont un conseil d'administration déciderait dans le secteur privé, comme de fixer des objectifs et les politiques sous-jacentes. Les entités publiques ont souvent des fonctions complexes, en accomplissant des activités au nom du gouvernement et de multiples types de parties prenantes. Les relations de responsabilité plus larges des régulateurs – devant le ministre compétent, devant le corps législatif et devant la collectivité en général – marquent une différence essentielle avec les entreprises du secteur privé.

Dans certaines circonstances, un organe gouvernant de type conseil d'administration peut apporter une importante contribution à la prise de décision et à la supervision des activités du régulateur.

On résume ci-dessous les facteurs à prendre en considération quand on compare les avantages potentiels d'un modèle de prise de décision collégial ou unipersonnel. C'est après avoir évalué ces facteurs qu'on peut envisager et déterminer le choix fondamental entre la prise de décision par un individu ou par un organe collégial. Ces facteurs sont les suivants :

- les conséquences commerciales/ sécuritaires/ sociales/ environnementales potentielles des décisions réglementaires, compte tenu de la probabilité d'un risque et de la gravité de son impact – un groupe de décideurs est moins exposé à une « captation » qu'un individu et un groupe apportera aux décisions des points de vue différents ;

- la diversité de jugement, d'expérience et de perceptions nécessaire à une prise de décision éclairée en raison du degré d'appréciation requis (par exemple, quand la réglementation est à base de principes ou est particulièrement complexe) – la prise de décision collégiale permet de mieux arbitrer les facteurs à prendre en compte et de réduire le plus possible les risques de la variabilité des appréciations ;

- le degré d'orientation stratégique et de supervision des décisions réglementaires déléguées, nécessaire pour atteindre les objectifs de la réglementation – quand le régulateur a besoin d'un degré substantiel d'orientation stratégique et de supervision pour réaliser ses objectifs, comme dans l'élaboration de mesures pour assurer la conformité et imposer le respect de la réglementation ou dans l'allocation des ressources, il vaut mieux attribuer ces fonctions à un organe séparé des activités opérationnelles quotidiennes. Un organe composé d'une assemblée de membres apporte une contribution collégiale à cette prise de décision stratégique ;
- la difficulté et l'importance de maintenir une cohérence réglementaire au cours du temps – quand les décisions réglementaires requièrent un haut degré d'appréciation, un organe de décision collégial assure une meilleure « mémoire institutionnelle » au cours du temps ; et
- l'importance de l'indépendance de décision du régulateur – un conseil sera moins sensible qu'un unique décideur à l'influence politique ou à celle de l'industrie.

La publication de l'OCDE intitulée *Making Reform Happen : Lessons from OECD countries* (OCDE, 2010b) note que la grande majorité des régulateurs indépendants dans les pays de l'OCDE possèdent un conseil (ou commission) et qu'un conseil apparaît comme plus fiable pour la prise de décision, considérant que la collégialité assure un plus degré d'indépendance et d'intégrité.

Si l'on opte pour un organe de décision collégial, il faut aussi en déterminer le rôle. Dans certains cas, cet organe collégial sera capable de prendre lui-même toutes les décisions réglementaires de fond de manière adéquate. Une autre possibilité consiste à répartir les décisions entre les membres de cet organe (ou entre des sous-comités) ayant des attributions ou une expertise spécialisée particulières, quand une prise de décision collective n'est pas nécessaire. Dans ce cas, un mécanisme institutionnel officiel destiné aux décisions techniques peut permettre d'exploiter l'expertise appropriée.

Dans d'autres cas, il vaut mieux qu'il se consacre à l'orientation stratégique, l'approbation et la supervision de la politique opérationnelle du régulateur, tout en déléguant la responsabilité de la mise en œuvre au directeur général et au personnel (Chartered Secretaries Australia, 2011). Ce peut être le cas quand les décisions réglementaires représentent une forte charge de travail ou qu'un degré important d'orientation stratégique et de supervision est, pour quelque raison, nécessaire au régulateur. L'organe de décision peut aussi avoir besoin de déléguer des responsabilités pour

certaines décisions urgentes, par exemple à son président, au directeur général ou à un sous-comité du conseil. D'autres décisions réglementaires peuvent être déléguées à des inspecteurs. Ces personnes peuvent être couvertes par différents arrangements en matière d'emploi et par la législation correspondante. C'est pourquoi, au moment de la conception du dispositif réglementaire et de sa gouvernance, il importe de réfléchir au rôle de tous ceux qui sont susceptibles de prendre des décisions clés. Les limitations éventuelles du pouvoir de délégation de l'organe gouvernant doivent être explicitement spécifiées dans la législation fondatrice.

Quand on opte pour un décideur unipersonnel, il importe de considérer l'interaction entre le rôle du décideur réglementaire et celui du directeur général (ou équivalent). Il peut être souhaitable que la charge de mettre en œuvre les décisions et d'administrer le régulateur soit confiée à une personne distincte, eu égard au volume de travail ou pour d'autres raisons. Quoi qu'il en soit, la justification du modèle choisi doit être clairement articulée, de préférence de manière publique.

Encadré 3.1. **La prise de décision à l'Institut fédéral des télécommunications du Mexique**

La décision est exercée par un comité composé de sept commissaires y compris un président. Ils délibèrent ensemble et prennent leurs décisions à la majorité des voix ; les réunions sont publiques sauf dans les cas prévus par la loi.

*Source* : « Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones » (2013).

## Relations entre le ministre compétent, l'organe gouvernant et le directeur général

Quand un régulateur a un organe gouvernant et un directeur général distincts, il importe de définir clairement les niveaux de prise de décision et leur allocation entre l'organe gouvernant et le directeur général (ou les niveaux d'encadrement)[1]. Par exemple, on peut opérer des distinctions entre les grands cadres d'action, les décisions clés prises en vertu de la législation habilitante, les critères de décision dans les affaires réglementaires plus courantes et la mise en œuvre des décisions de niveau supérieur. Le rôle du ministre compétent vis-à-vis du régulateur doit être clairement défini. Cette allocation des rôles doit être documentée et facilement consultable par toutes les parties concernées (Chartered Secretaries Australia, 2011 et Uhrig, 2003).

Quand l'organe gouvernant est collégial, le directeur général doit être en premier lieu responsable devant lui, pour que la responsabilisation du directeur général et l'indépendance du régulateur soient préservées. Le directeur général doit être nommé par l'organe gouvernant ou sur recommandation de ce dernier.

## Composition de l'organe gouvernant

Afin d'assurer l'intégrité réglementaire par une prise de décision objective et impartiale, l'organe gouvernant d'un régulateur structurellement indépendant doit être isolé des influences inappropriées que les parties prenantes, le ministre ou l'industrie pourraient exercer.

### *Représentation des parties prenantes*

Un des problèmes potentiels est la confusion entre le rôle de l'organe gouvernant en tant structure de décision et en tant qu'ensemble représentant les intérêts des parties prenantes. Même si un processus de consultation ou de nomination est mené dans le secteur concerné, le rôle de la personne désignée dans l'organe gouvernant du régulateur est d'apporter son expertise particulière à la gouvernance de l'organisation et non de représenter les intérêts du secteur (Pagliari, 2012).

Quand des parties prenantes de l'industrie sont membres de l'organe gouvernant du régulateur, des conflits d'intérêts peuvent survenir entre les intérêts financiers ou autres d'un de ces membres et les objectifs généraux du régulateur, ce qui peut donner l'apparence d'une situation incorrecte (Chartered Secretaries Australia, 2011). Il y a aussi le risque que les membres de l'organe gouvernant, une fois nommés, perçoivent leur rôle comme consistant à représenter un groupe dans lequel ils peuvent avoir un intérêt et non à apporter leur expertise à la gouvernance de l'organisation de manière indépendante. Ce risque sera encore plus grand si le régulateur a un objectif de « développement de l'industrie ». Pour ces raisons, quand les régulateurs ont besoin de recueillir l'avis de représentants, il vaut mieux établir officiellement des comités consultatifs, permanents ou ad hoc. En Finlande, le ministère de l'Emploi et de l'Économie a créé, ces dernières années, un certain nombre d'organes consultatifs constituant des mécanismes officiels de participation des parties prenantes.

Dans les dispositifs de co-réglementation, une forme ou une autre de participation de l'industrie aux arrangements de gouvernance peut être la contrepartie justifiable d'une relation étroite entre le régulateur et l'industrie, pour donner au régulateur un moyen d'influence efficace sans recourir aux outils répressifs. Dans ce cas, un protocole de gestion des conflits d'intérêts est indispensable.

### *Représentation du ministère dans l'organe gouvernant*

La nomination de membres du ministère à l'organe gouvernant d'un régulateur indépendant peut créer une confusion des rôles. Dans certains cas, la loi fondatrice du régulateur existant exige une représentation du ministère dans l'organe gouvernant en la personne du « secrétaire général de ministère », c'est-à-dire le fonctionnaire de rang le plus élevé dans le ministère (dans les pays anglophones, Permanent Secretary, Departmental Secretary, State Secretary, Secretary General, Deputy Minister, etc.) ou d'un délégué de ce dernier. Quand on procède à un réexamen de ces régulateurs, il faut peser les avantages et les inconvénients d'une représentation obligatoire du ministère, du point de vue du degré d'indépendance du régulateur à l'égard du gouvernement.

Du fait que le personnel du ministère dépend du secrétaire général en vertu du statut de leur emploi et que l'administration rend compte au ministre, il peut exister un conflit entre le rôle d'un membre du personnel du ministère en tant que représentant du ministère et en tant que membre de l'organe gouvernant d'un régulateur indépendant. Par exemple, comme l'expriment les lignes directrices intitulées *Appointment and Remuneration Guidelines of Victorian Government Boards, Statutory Bodies and Advisory Committees* : « plus on veut que le fonctionnement d'un organisme soit indépendant de l'influence du gouvernement, moins il y a de chances que la nomination d'un agent du secteur public non spécifiée par la loi soit convenable ». Ces lignes directrices exigent aussi une justification de toute représentation du ministère à l'organe gouvernant non requise par la loi.

D'un autre côté, il peut y avoir des avantages à ce que des représentants du ministère participent aux réunions de l'organe gouvernant, particulièrement pour certains points à l'ordre du jour. Ces avantages potentiels sont par exemple un meilleur partage de l'information, une prise de décision plus éclairée pour les deux parties et de meilleures relations, bien qu'on puisse aussi y parvenir par d'autres moyens.

Pour recueillir ces avantages sans compromettre l'indépendance du régulateur ou entraîner une confusion pour le représentant du ministère, une possibilité consiste à ne permettre à ces représentants qu'une participation sans droit de vote aux réunions (non publiques) de l'organe gouvernant du régulateur indépendant et seulement sur invitation de ce dernier. Cela dépendra dans une grande mesure du point de savoir si leur présence influera de manière abusive sur le déroulement et les décisions de la réunion.

### *Expertise technique ou connaissance de l'industrie*

Quand des experts sectoriels ou techniques sont nécessaires dans un organe gouvernant pour une prise de décision solide et éclairée, leur nomination doit avoir clairement pour objectif qu'ils contribuent à la décision de manière indépendante dans l'intérêt public et non qu'ils représentent les intérêts de parties prenantes particulières (Pagliari, 2012). Là encore, un protocole de gestion des conflits d'intérêts est indispensable (OCDE, 2003).

### *Processus de sélection des membres du conseil*

Quand on établit un organe gouvernant collégial, un ensemble varié de compétences et d'expérience adapté aux fonctions du régulateur favorisera une prise de décision sur des bases solides. La composition de cet ensemble dépendra aussi du rôle précis de l'organe gouvernant (par exemple, dans un conseil de gouvernance par opposition au modèle de la commission). La législation habilitante doit déterminer l'ensemble de compétences et l'expérience convenant aux fonctions réglementaires considérées, qui devraient être représentés dans l'organe gouvernant (Department of Public Enterprise, 2000).

Les politiques, procédures et critères de choix et les mandats des membres de l'organe gouvernant doivent être conformes aux lignes directrices en vigueur pour les nominations aux conseils des entités publiques[2] et être documentés et facilement consultables par toutes les parties concernées (Chartered Secretaries Australia, 2011).

Les politiques de nomination à l'organe gouvernant doivent spécifier tous les détails nécessaires :

- Qui gère le processus de nomination des membres de l'organe gouvernant ?
- Comment les exigences du poste sont-elles définies ? Comment sélectionne-t-on les candidats ?
- Qui effectue les nominations ?
- Comment le président est-il nommé ?
- Quel est le rôle du ministre (ou de son cabinet), du ministère et de structures consultatives éventuelles ?
- Comment l'entrée en fonction est-elle gérée ?
- Comment la gestion de performance est-elle menée ?

- Comment les conflits d'intérêts sont-ils gérés ?

Dans certains pays, le corps législatif est officiellement investi du pouvoir de nommer les membres du conseil et le directeur général de l'organisme réglementaire, pour une plus grande transparence et responsabilisation du processus de nomination.

Le nombre de mandats du directeur général et des membres du conseil doit aussi être limité pour permettre un renouvellement de l'action dirigeante et éviter des durées de fonction trop longues. Les mandats de longue durée ou les reconductions en fonction assurent un degré de certitude et de stabilité institutionnelle, mais cela peut aussi nuire au progrès du régulateur et inciter les membres des conseils à en faire un métier.

## Appliquer les principes– Structure de la prise de décision et de l'organe gouvernant pour les régulateurs indépendants

### Modèle de prise de décision

- Les pouvoirs de décision réglementaire doivent-ils être confiés à un organe collégial ou à un individu ? L'outil ci-dessous n'est pas prescriptif, mais il vise à distinguer les principaux facteurs, par ordre approximatif d'importance, à prendre en considération pour évaluer les avantages que présente un organe collégial. Une note globale élevée indique de plus forts arguments en faveur d'un organe de décision collégial. Leur poids relatif différera d'un cas à un autre.

| **Indicateurs des avantages que présente un organe collégial (par ordre approximatif d'importance)** | **1 (Faible)** | **2 (Moyen)** | **3 (Élevé)** |
|---|---|---|---|
| 1. Conséquences commerciales/ sécuritaires/ sociales/ environnementales potentielles des décisions réglementaires | | | |
| 2. Diversité de jugement, d'expérience et de perceptions nécessaire à une prise de décision éclairée en raison du degré d'appréciation requis (par exemple, quand la réglementation est à base de principes ou est particulièrement complexe) ou du champ des questions couvertes | | | |
| 3. Degré d'orientation stratégique et de supervision des décisions réglementaires déléguées, nécessaire pour atteindre les objectifs de la réglementation | | | |
| 4. Difficulté et importance de maintenir une cohérence réglementaire au cours du temps | | | |
| 5. Importance de l'indépendance de la prise de décision | | | |

- La législation établit-elle clairement les rôles de l'organe gouvernant ?
- Quand on opte pour le modèle du décideur unipersonnel :
  - La personne chargée de la prise de décision réglementaire doit-il elle aussi avoir la responsabilité de la gestion et de l'administration du régulateur ? Pourquoi oui ou pourquoi non ?
  - Faut-il des limitations à la possibilité pour le (ou les) décideur(s) de déléguer le pouvoir de prendre des décisions réglementaires ?

| Relations entre le ministre compétent, l'organe gouvernant et le directeur général |
|---|
| • L'allocation des rôles et responsabilités entre le ministre compétent, l'organe gouvernant et le directeur général (ou équivalent) est-elle documentée et consultable par toutes les parties concernées ?<br>• Dans le cas d'un organe gouvernant collégial :<br>– L'organe gouvernant a-t-il le pouvoir de nommer et de congédier le directeur général ? |
| **Composition de l'organe gouvernant** |
| • Les parties prenantes sont-elles exclues de l'organe gouvernant ?<br>• Dans le cas exceptionnel où des parties prenantes sont membres de l'organe gouvernant, quelle en est la justification ?<br>• Comment les conflits d'intérêts sont-ils gérés ?<br>• Le personnel du ministère est-il exclu de l'organe gouvernant ?<br>• Si des représentants du ministère siègent à l'organe gouvernant, ont-ils un droit de vote ?<br>• Si des représentants du ministère siègent avec plein droit de vote, quelle en est la raison et comment les conflits d'intérêt seront-ils gérés ?<br>• Des experts sectoriels ou techniques sont-ils nécessaires dans l'organe gouvernant pour une prise de décision sur des bases solides ?<br>• Dans l'affirmative, est-il clairement demandé aux experts de contribuer à la prise de décision de manière indépendante et non en représentants de parties prenantes ?<br>• Comment les conflits d'intérêt seront-ils gérés ?<br>• La législation spécifie-t-elle clairement l'ensemble de compétences et l'expérience convenant aux fonctions réglementaires considérées, qui devraient être représentés dans l'organe gouvernant ?<br>• Les politiques de nomination sont-elles conformes aux lignes directrices gouvernementales éventuelles régissant les nominations aux conseils des entités publiques ?<br>• Les politiques de nomination sont-elles documentées et facilement consultables ?<br>• Le nombre de mandats du directeur général ou des membres du conseil est-il limité ? |

# Notes

1. Pour un examen de cette relation importante dans le contexte du secteur privé, voir OCDE (2004a). Les relations de gouvernance dans les entités du secteur public sont similaires à celle du secteur privé. Par exemple, l'OFWAT, régulateur économique du secteur de l'eau pour l'Angleterre et le pays de Galles, a une structure de Conseil. Le Conseil est composé d'un président, du directeur général, de membres exécutifs et d'administrateurs non exécutifs. Les membres du Conseil sont nommés par le Secretary of State en consultation avec le gouvernement du pays de Galles (w.ww.ofwat.gov.uk/aboutofwat/structure/), consulté le 10 octobre 2012).

2. Voir Board size and effectiveness (2011) et Good practice in making council member and chair appointments to regulatory bodies (2012) (www.professionalstandards.org.uk/regulators/overseeing-regulators/appointments-to-councils), Professional Standards Authority, Royaume-Uni.

# *Chapitre 4*

# Responsabilisation et transparence

*Les entreprises et les citoyens attendent des résultats de l'action de réglementation du gouvernement et des organismes réglementaires et que l'autorité et les ressources publiques soient convenablement utilisées pour y parvenir. Les régulateurs doivent généralement rendre compte à trois groupes de parties prenantes : i) les ministres et le corps législatif ; ii) les entités réglementées ; et iii) le public. Ce chapitre apporte un éclairage sur les structures de responsabilisation et les mécanismes de transparence que devraient posséder les bons régulateurs.*

## Principes de responsabilisation et de transparence

| Responsabilisation et transparence vis-à-vis du ministre et du corps législatif |
|---|
| 1. Les attentes à l'égard de chaque régulateur doivent être clairement exposées par l'entité de supervision compétente. Ces attentes doivent être publiées dans le plan directeur de l'organisme concerné. |
| 2. Les régulateurs doivent rendre compte aux ministres ou aux comités de supervision parlementaires de toutes leurs mesures et décisions majeures, à intervalles réguliers et à la demande. |
| 3. Le gouvernement et/ou le corps législatif doivent conduire un suivi et des examens périodiques pour s'assurer que le système de réglementation fonctionne conformément aux attentes de la législation. Afin de faciliter ces examens, le régulateur doit établir un ensemble d'indicateurs de performance pertinent et complet. |
| **Responsabilisation et transparence vis-à-vis des entités réglementées** |
| 4. Les régulateurs doivent offrir aux entités réglementées un accès aisé à l'information et aux processus et systèmes de recours. Les régulateurs doivent établir et rendre publics des processus de révision interne autonomes pour les décisions déléguées d'une certaine importance (telles que celles prises par des inspecteurs). |
| 5. Les entités réglementées doivent avoir un droit de recours contre les décisions ayant sur elles un impact sensible, de préférence par la voie judiciaire. Ce droit de recours pourra s'exercer, entre autres, aux motifs que le régulateur a outrepassé ses pouvoirs, a insuffisamment consulté, et/ou a commis des omissions substantielles dans les preuves et a agi de manière disproportionnée à l'affaire en question. |
| 6. Les régulateurs peuvent annuler leurs décisions à la suite de recours. |
| **Responsabilisation et transparence vis-à-vis du public** |
| 7. Les politiques opérationnelles essentielles et autres documents guides couvrant des sujets tels que la conformité, l'action répressive et la révision des décisions, doivent être portés à la connaissance du public. |
| 8. Le régulateur doit être conscient de son devoir de faire en sorte le public ait des moyens de déposer des plaintes et d'obtenir éventuellement réparation en ce qui concerne aussi bien les actions d'une entité réglementée que celles du régulateur lui-même. |
| 9. Toutes les décisions majeures prises par le régulateur doivent s'accompagner d'un exposé public des raisons. |
| 10. La possibilité d'un examen indépendant pour les décisions réglementaires importantes doit être offerte, sauf fortes raisons d'intérêt public à l'encontre. |
| 11. Le droit de recours contre les décisions du régulateur doit s'étendre aux citoyens en général quand les instances judiciaires reconnaissent leur qualité pour agir. |

## Responsabilisation et transparence vis-à-vis des ministres et du corps législatif

La responsabilisation et la transparence sont la contrepartie de l'indépendance et il faut un équilibre entre ces deux aspects. Des mesures généralisées de responsabilisation et de transparence contribuent activement à un bon comportement et fonctionnement du régulateur, en permettant au corps législatif ou à une autre autorité compétente d'apprécier les performances du régulateur.

L'Australian National Audit Office remarque aussi que :

> *On peut s'attendre à ce qu'une plus grande transparence du régime réglementaire, et une confiance accrue des entités réglementées à l'égard de ce dernier, augmente le degré de conformité volontaire. Cela peut réduire les coûts administratifs pour les régulateurs et les coûts de la conformité pour les entités réglementées* (ANAO, 2007, p. 25).

Le régulateur est là pour réaliser les objectifs jugés d'intérêt public par le gouvernement et par le législateur et il opère dans le cadre des pouvoirs qui lui sont conférés par le corps législatif. Un régulateur est donc responsable devant le corps législatif, soit directement soit par l'intermédiaire de son ministre, et il doit rendre compte régulièrement et publiquement au corps législatif au sujet de ses objectifs et de l'accomplissement de ses fonctions, et démontrer qu'il s'acquitte de ses responsabilités de manière efficiente et efficace, et avec intégrité, honnêteté et objectivité (OCDE, 2012 ; Department of Public Enterprise, 2000). Au service de cet idéal, un système de responsabilisation doit clairement définir ce dont le régulateur doit être tenu pour responsable, la façon dont il doit se conduire et la manière dont cela sera évalué.

Le pouvoir judiciaire doit contribuer à faire en sorte que le régulateur opère dans le cadre des pouvoirs qui lui ont été conférés. Le régulateur a, à l'égard des entités réglementées, le devoir d'exercer ses pouvoirs d'une manière propre à accroître la confiance sur le marché, la primauté du droit et en général la confiance en l'État. En même temps, le régulateur est aussi comptable devant le public de l'usage qu'il fait de ses pouvoirs, de la façon dont il les exerce et de ses résultats au regard des objectifs publics qui constituent sa raison d'être.

### *Des attentes claires*

Afin que les perspectives soient claires pour les ministres et les régulateurs, un bon mécanisme consiste pour les ministres à communiquer à chacun de leurs régulateurs (indépendants ou constituant une unité ministérielle) un « exposé des attentes »[1]. Chacune de ces déclarations doit exposer les politiques gouvernementales correspondantes, y compris les objectifs présents du gouvernement qui concernent le régulateur et les attentes éventuelles quant à la façon dont le régulateur doit conduire ses activités. Cette déclaration doit être compatible avec le degré d'indépendance du régulateur dans ses décisions, garanti par sa législation habilitante. Le régulateur doit apporter une réponse officielle, dans son plan directeur ou un document similaire tel qu'une déclaration d'intentions, décrivant comment il se propose de satisfaire aux attentes du gouvernement. Ce document doit inclure des indicateurs de performance fondamentaux, convenus avec le ministre compétent. Quand il existe des priorités concurrentes au sein des fonctions du régulateur pour un objectif donné, le plan directeur doit exposer un ensemble de principes de priorisation.

L'exposé des attentes et le plan directeur (y compris les résultats, produits, indicateurs et cibles de qualité et de rapidité majeurs qui ont été convenus entre le ministre et le régulateur) doivent être publiés sur le site Web du régulateur. Les performances attendues du régulateur doivent clairement être axées sur la réalisation des objectifs publics fixés par le gouvernement. Ce processus éclaire, pour toutes les parties prenantes, ce qu'il incombe au régulateur de réaliser et ce dont il est comptable. L'exposé des attentes et le plan directeur doivent être réexaminés par le ministre et le régulateur en cas de changement notable des politiques gouvernementales ou de l'environnement opérationnel, ou quand un nouveau ministre est nommé.

La participation des parties prenantes, le cas échéant, à la définition des attentes améliorera leur adhésion à l'activité de réglementation et son résultat.

### *Responsabilisation vis-à-vis du corps législatif*

Le corps législatif confère des pouvoirs au régulateur et ce dernier doit rendre compte au corps législatif de ses activités et résultats (OCDE, 2012 ; Department of Public Enterprise, 2000)[2].

Les régulateurs indépendants doivent rendre compte annuellement de leur performance au corps législatif (par exemple, à des comités de supervision parlementaires), directement ou par l'intermédiaire de leur ministre, et publier un rapport. Ce rapport annuel doit essentiellement

présenter la situation au regard des résultats attendus et des indicateurs majeurs qui ont été convenus et inclure les instructions supplémentaires que le ministre a éventuellement données après avoir notifié l'exposé des attentes et avoir approuvé le plan directeur du régulateur.

Les unités réglementaires ministérielles doivent rendre compte de leurs activités et résultats soit dans les rapports annuels du ministère, soit séparément. Cette information doit être rigoureuse et éclairer autant la collectivité que les rapports de régulateurs indépendants, en restant en concordance avec la taille et l'importance de l'unité réglementaire considérée.

La responsabilité du cadre réglementaire global n'incombe pas au régulateur mais au gouvernement et/ou au corps législatif, qui doivent conduire un suivi et des examens périodiques du système réglementaire. Les régulateurs doivent apporter une aide à cette tâche importante en entretenant un ensemble d'indicateurs de performance pertinent et complet en appui à ces activités de supervision (voir le chapitre 7).

## Transparence des politiques opérationnelles

En plus de la publication des objectifs, le régulateur devrait porter à la connaissance du public des politiques opérationnelles clairement formulées couvrant la conformité, l'action répressive et la révision des décisions, avec tous les documents guides nécessaires pour aider à la compréhension de ces questions. Toutes les politiques opérationnelles et documents guides doivent concorder avec la description contenue dans l'exposé des attentes concernant la façon dont le régulateur doit se conduire, et expliquer aux parties prenantes comment la politique considérée contribue aux résultats de la réglementation. La publication de ces politiques et documents guides par le régulateur devrait promouvoir la confiance et la compréhension du public et des entités réglementées en ce qui concerne ce que l'on attend d'eux et la façon dont leur conformité à la réglementation sera suivie, évaluée et imposée en cas d'infraction à la loi (Deighton-Smith, 2004).

Le régulateur doit exposer les règles, données et intrants informationnels qui serviront à la prise de décision. Toutefois, quand ces révélations conduiraient probablement les entités réglementées à jouer avec la réglementation, il conviendrait de permettre au régulateur de limiter cette transparence.

La transparence dans l'action et la prise de décision des régulateurs est bénéfique pour éviter les révisions des décisions. En étant ouverts et en donnant des explications de leurs décisions, les régulateurs peuvent prévenir le risque d'une multiplication des recours contre ces processus, si les décisions apparaissent comme équitables et fondées sur des faits.

Encadré 4.1. **Limitation de la transparence aux Pays-Bas**

Les régulateurs peuvent choisir de limiter la transparence pour diverses raisons. Aux Pays-Bas, l'Autorité de la consommation et des marchés peut le faire :

- quand cela concerne des informations spécialement sensibles pour les entités réglementées. Dans ce cas, on craint que la transparence cause des dommages à ces entités. La loi néerlandaise de liberté d'accès à l'information (Wet openbaarheid van bestuur) spécifie quelques exceptions à la communication publique de l'information gouvernementale ;
- quand la communication d'information peut avoir une influence négative sur le marché ; et
- quand l'entité réglementée est impliquée dans une investigation du régulateur.

*Source* : Autorité de la consommation et des marchés (2013).

Les actions répressives devraient aussi être révélées rapidement et de manière accessible. Toutefois, il peut être judicieux de limiter la transparence quand la confidentialité est requise, par exemple pour des actions qui non pas encore abouti (et dont la révélation pourrait entacher prématurément la réputation d'une entité réglementée).

## Responsabilisation vis-à-vis des entités réglementées et du public

Les citoyens et les entreprises soumis aux décisions des autorités publiques doivent pouvoir accéder facilement à des systèmes permettant de contester l'exercice de cette autorité (OCDE, 2012). Les régulateurs doivent également être conscients de leur devoir d'offrir des moyens de déposer des plaintes et d'obtenir réparation, en ce qui concerne aussi bien les actions d'une entité réglementée que celles du régulateur lui-même. Cela apporte la preuve que le régulateur reconnaît la nécessité impérative de ces procédures correctrices pour maintenir la confiance des parties prenantes ainsi que pour atteindre les résultats souhaités tout en limitant les conséquences indésirables.

Ces voies de recours doivent inclure la révision interne des décisions déléguées, ainsi qu'une plus solide révision externe par une entité telle qu'un tribunal. On peut faire une importante distinction entre le principe suivant lequel les décisions particulières d'un régulateur doivent pouvoir

faire l'objet d'une révision judiciaire et le fait que le régulateur doit finalement rendre compte de son action devant le corps législatif et/ou le ministre.

Les décisions déléguées (telles que celles des inspecteurs) peuvent avoir un effet substantiel sur les entités réglementées et doivent être assujetties à un processus de révision interne prompt et transparent, sur demande. Le régulateur doit informer l'entité réglementée de toutes les possibilités de révision interne quand la décision est notifiée. Le processus de révision interne doit être publié de manière accessible aux entités réglementées. L'unité de révision interne, dans toute la mesure du possible, doit être opérationnellement séparée de celles chargées de la décision initiale. Pour les décisions revêtant une certaine importance, comme celles des inspecteurs, le processus de révision interne devrait être autonome par rapport au régulateur. Quand la révision confirme la décision originale, la raison doit en être donnée à l'entité réglementée.

Il doit aussi exister des mécanismes rapides, transparents et solides pour la révision ou le recours externes contre les décisions réglementaires d'une certaine importance. Les révisions ou recours externes peuvent jouer le rôle d'un mécanisme de responsabilisation et améliorer la qualité des processus de décision et de révision interne du régulateur. Le régulateur doit indiquer sur son site Web le processus par lequel les entités réglementées peuvent demander une révision ou un recours externes. Dans de nombreux cas, ces décisions pourront être soumises à la révision d'un tribunal administratif. Si le recours est couronné de succès, les régulateurs doivent alors être en mesure de revenir sur ces décisions.

Des dépôts de plainte officiels à l'encontre du régulateur peuvent avoir lieu devant un Médiateur ou autre « chien de garde » public si la conduite contestée est de la compétence de ce dernier et si la plainte n'a pu être résolue entre le régulateur et le plaignant. Les renseignements permettant d'entrer en contact avec le médiateur ou une entité similaire susceptible de recevoir les plaintes doivent être publiés sur le site Web du régulateur.

Le droit de recours est souvent recevable aux motifs que le régulateur a outrepassé les pouvoirs qui lui sont conférés ou qu'il n'a pas conduit une consultation suffisante avant de prendre une décision, ou qu'il a commis des omissions substantielles dans les preuves à la base de sa décision, ou a agi de manière disproportionnée à l'affaire en question. En bonne pratique, toutes les décisions majeures prises par les régulateurs devraient être portées à la connaissance du public avec leur justification.

Encadré 4.2. **Révision des décisions réglementaires au Royaume-Uni**

On a observé au Royaume-Uni que les entreprises se plaignaient couramment d'un manque de mécanismes de recours ou de l'insuffisance d'information sur les droits de recours existants ou sur les moyens de contester la décision d'un régulateur ou d'obtenir un deuxième avis. En conséquence, le gouvernement britannique a lancé une initiative spéciale visant à examiner le fonctionnement des mécanismes de dépôt de plainte et de recours, dans l'éventail des régulateurs locaux ou nationaux.[1]

La révision du Code des régulateurs[2] a clarifié les exigences concernant les mécanismes de recours. Le Code stipule que les régulateurs doivent :

1. offrir une voie de recours impartiale et clairement expliquée contre toute décision réglementaire ;
2. fournir en temps utile une explication écrite concernant les droits de représentation ou de recours, facilement compréhensible ; et
3. présenter clairement des informations sur la façon dont les assujettis à la réglementation peuvent déposer une plainte.

1. Pour des détails supplémentaires sur cette révision, voir : http://discuss.bis.gov.uk/focusonenforcement/closed-focus-areas/regulatory-appeals-mechanisms.

2. On trouvera le Regulators' Code à www.bis.gov.uk/assets/brdo/docs/publications-2013/13-1016-regulators-code.pdf.

*Source* : Department for Business (2013), Innovation and Skills, Royaume-Uni.

D'autres structures de responsabilisation, comme des examens indépendants pour les décisions réglementaires importantes sont aussi à encourager sous une forme systématique et non uniquement quand un problème se pose. Ces organismes de contrôle peuvent compléter la responsabilisation des régulateurs devant le corps législatif. Au Royaume-Uni, le Regulatory Policy Committee (RPC) est un organisme public consultatif non ministériel (non gouvernemental) indépendant chargé d'examiner d'un œil libre les projets de mesures réglementaires présentés par le gouvernement britannique. À compter de juillet 2013, le RPC assume une nouvelle mission dans le cadre du dispositif *Accountability for Regulator Impact* (ARI). Dans l'ARI, les régulateurs non économiques, comme le Health and Safety Executive (santé et sécurité) et l'Agence de l'environnement, qui envisagent un changement notable de politique ou de pratique seront tenus d'étudier et de quantifier l'impact de ce changement sur l'activité économique, de faire part de leur analyse aux entreprises concernées et, si possible, de s'accorder avec elles. Si un accord ne peut être conclu, le RPC étudiera, appréciera et déterminera le meilleur moyen de résoudre le différend, ce qui peut inclure un arbitrage.

### Encadré 4.3. **Pratiques de responsabilisation et de transparence en Australie**

L'Australian Competition and Consumer Commission (ACCC) et l'Australian Energy Regulator (AER) ont chacun un site Web offrant en ensemble étendu et détaillé de documents pour aider les parties prenantes à comprendre la nature de leur travail. L'ACCC et l'AER présentent des versions publiques de toutes les décisions réglementaires, projetées ou finales, sur leur site Web. En plus de ces documents transactionnels, l'ACCC et l'AER produisent des documents guides à l'intention des parties prenantes sur les politiques opérationnelles.

L'ACCC publie une Compliance and Enforcement Policy (www.accc.gov.au/publications/compliance-and-enforcement-policy) exposant les principes qu'elle a adoptés pour assurer la conformité à la loi. En plus de ce type d'information, l'ACCC présente aux parties prenantes des détails sur ses processus de prise de décision, y compris la structure de ses comités spécialisés et son Code de conduite pour les membres de la Commission (www.accc.gov.au/about-us/australian-competition-consumer-commission/decision-making-processes). L'AER présente sur son site Web des informations similaires sur ses processus de gouvernance et de décision (www.aer.gov.au/about-us).

L'AER mène actuellement un Programme de réforme pour une meilleure réglementation (www.aer.gov.au/Better-regulation-reform-program), avec la publication d'une série de lignes directrices d'ici le 29 novembre 2013, présentant leur approche de la réglementation dans le cadre de nouvelles Règles nationales pour l'électricité et le gaz. L'AER a publié sur son site Web un projet de lignes directrices qui a fait l'objet de consultations avec les parties prenantes.

*Source* : Australia Competition and Consumer Commission et Australian Energy Regulator (2013).

| Appliquer les principes– responsabilisation et transparence |
|---|
| **Responsabilisation vis-à-vis du ministre et du corps législatif** |
| • Le ministre ou une entité de supervision compétente a-t-il notifié au régulateur un exposé des attentes écrit ? Sinon, comment les attentes à l'égard du régulateur ont-elles été communiquées ?<br>• Le régulateur publie-t-il un plan directeur décrivant comment il compte atteindre les objectifs fixés par la législation et par l'exposé des attentes du ministre ou de l'entité de supervision compétente ?<br>• Quand l'exposé des attentes et le plan directeur sont-ils réexaminés et révisés ?<br>• Le régulateur indépendant est-il légalement tenu de produire un rapport annuel ou d'une autre périodicité à l'intention du corps législatif ?<br>• Existe-t-il une exigence légale que toutes les mesures et décisions majeures fassent l'objet d'une communication au ministre ou au corps législatif ?<br>• Si le régulateur est une unité ministérielle, fournit-il le même degré de communication publique sur ses activités et résultats qu'il devrait le faire s'il était un régulateur indépendant ?<br>• Les indicateurs de performance convenus donnent-ils une information claire et suffisante pour une appréciation correcte des performances du régulateur dans ses diverses responsabilités ? Contribuent-ils au suivi et aux examens périodiques du cadre réglementaire par le gouvernement et/ou le corps législatif ?<br>• Des indicateurs majeurs de résultat ont-ils été convenus avec/par le ministre et/ou le corps législatif pour publication dans le rapport annuel ? |
| **Responsabilisation vis-à-vis des entités réglementées** |
| • Le régulateur fournit-il à l'usage des entités réglementées des documents guides facilement accessibles sur les systèmes et processus de recours ?<br>• Quel est le processus de révision interne du régulateur pour les décisions réglementaires déléguées importantes ?<br>• Les entités réglementées sont-elles averties qu'elles peuvent demander une révision interne des décisions réglementaires déléguées importantes quand elles sont informées du résultat de la décision ?<br>• Les entités réglementées ont-elles un droit de recours par la voie judiciaire ? Dans quelles circonstances ?<br>• Le régulateur peut-il annuler la décision à la suite d'un recours ?<br>• Le processus est-il rapide, transparent et autonome ?<br>• L'unité de révision interne est-elle séparée opérationnellement de l'organe de décision dans toute la mesure possible ? |

| Responsabilisation vis-à-vis du public |
| --- |
| • Le régulateur a-t-il publié ses politiques opérationnelles essentielles ?<br>• Existe-t-il de bonnes raisons de politique publique de ne pas publier certaines de ces informations ? Quelles sont ces raisons ?<br>• L'information sur les processus de révision et de recours est-elle aisément accessible et sous une forme facile à comprendre ?<br>• Toutes les décisions majeures prises par le régulateur sont-elles publiées ? La justification est-elle, d'une manière ou d'une autre, portée à la connaissance du public ?<br>• Y a-t-il de fortes raisons d'intérêt public pour que toutes les décisions réglementaires importantes ne puissent pas être soumises à une révision interne et à un recours externe ?<br>• Peut-il y a voir des examens externes indépendants pour les propositions de réglementation importantes ? Dans quelles circonstances ? Faut-il pour cela un fort degré de préoccupation ou d'intérêt public ?<br>• Quels sont les organismes indépendants qui peuvent conduire des examens externes indépendants ?<br>• Contre quelles décisions le public possède-t-il des recours ?<br>• Pour quels motifs ces décisions peuvent-elles être contestées ?<br>• Durant le processus de recours, les décisions sont-elles suspendues ou infirmées, ou restent-elles en vigueur jusqu'à nouvel ordre ? |

# Notes

1. Cette proposition a été avancée dans Uhrig, John (2003). La communication plus quotidienne et occasionnelle qui peut avoir lieu entre les ministres et les régulateurs est examinée dans le chapitre 3.

2. Certains émettent implicitement l'idée que de fortes exigences en matière de reddition de compte impliquent une moindre indépendance pour le régulateur. Cambini et Rondi (2011), pour mesurer l'impact de l'indépendance réglementaire sur l'investissement, ont utilisé un indice de l'indépendance des régulateurs créé par Gilardi (2002). Ce dernier a formulé son indice de telle manière que les obligations officielles de rendre compte au gouvernement ou au corps législatif imposées au régulateur font baisser sa note au regard de l'indépendance. Hanretty, Larouche et Reindl (2013), avec des indices du même genre, ne concluent à aucune relation inverse entre le score des régulateurs en matière de reddition de compte et leur score en matière d'indépendance. Cela peut facilement se comprendre si les législateurs, assurés (ou confiants) que le régulateur viendra leur rendre compte, lui octroient au départ une plus grande indépendance à d'autres égards.

# *Chapitre 5*

# Participation

*Les bons régulateurs ont établi des mécanismes de participation des parties prenantes dans le cadre de la réalisation de leurs objectifs. La connaissance des secteurs réglementés et des entreprises et citoyens concernés par les dispositifs réglementaires contribue à l'efficacité de l'action réglementaire. On examine dans ce chapitre comment les régulateurs doivent interagir avec les parties prenantes et les mesures visant à éviter une captation de la réglementation et les conflits d'intérêts.*

## Principes de participation

| Pertinence |
|---|
| 1. Les régulateurs doivent entretenir des contacts réguliers avec les entités réglementées et autres parties prenantes pour une participation pertinente axée sur l'amélioration du fonctionnement et des résultats du cadre ou dispositif réglementaire. |
| 2. Les procédures et mécanismes de participation doivent être institutionnalisés sous la forme de pratiques transparentes et constantes. Il faut s'attacher à établir des mécanismes de consultation régulière et structurée avec les entités réglementées. |
| **Éviter la captation et les conflits d'intérêts** |
| 3. Les processus de participation employés doivent assurer une protection contre les conflits d'intérêts potentiels des participants et prendre garde au risque que le régulateur paraisse faire l'objet d'une captation par des intérêts particuliers. |

## La relation entre participation et gouvernance

Un des objectifs d'une bonne gouvernance du régulateur est de renforcer la confiance du public et des parties prenantes à son égard et en ses décisions et actions. Une participation efficace engagée avec les entités réglementées et autres parties prenantes est propre à y contribuer.

L'Australian National Audit Office (2003) décrit en ces termes l'objectif de la gouvernance du secteur public :

> *… faire en sorte qu'une organisation obtienne ses résultats globaux en renforçant la confiance à son égard, et en ses décisions et actions. Une bonne gouvernance signifie donc que la direction de l'organisation, son personnel, le gouvernement, le Parlement et la population peuvent compter sur l'organisation pour bien faire son travail, en toute probité et responsabilité (*p. 6).

Une participation efficace des entités réglementées et autres parties prenantes est un élément important pour éclairer le processus de prise de décision et les décisions du régulateur. La communication dans le système de responsabilisation officiel, c'est-à-dire avec des parties comme le corps législatif, les ministres et l'administration de l'exécutif, a été traitée dans les chapitres 2 et 3. Le présent chapitre porte sur les contacts avec les autres parties prenantes.

Suivant les fonctions du régulateur, cette participation peut concerner :

- les questions relatives aux décisions individuelles (quand des informations de la part des parties prenantes sont nécessaires pour éclairer une décision réglementaire) ;
- les politiques opérationnelles du régulateur (par exemple, pour mieux comprendre les attentes de la collectivité concernant les priorités de la réglementation) ; ou
- les résultats généraux potentiels qu'un régulateur pourrait viser (sur la base de l'apport informationnel des parties prenantes quant à ce qui serait réalisable dans différentes circonstances).

En outre, ces contacts entre les régulateurs et les parties prenantes constituent un moyen d'améliorer la qualité et l'efficience des réglementations qui sont mises en œuvre ainsi que de renforcer la crédibilité du cadre réglementaire.

## Participation régulière, véritable et pertinente

Le type et le degré de participation choisis pour un domaine donné doivent concorder avec le but qu'on lui assigne. La nature du dispositif légal et le style de réglementation adopté par le régulateur influeront sur le caractère de la participation. Par exemple, une participation plus active sera appropriée quand la réglementation prend pour base la « performance » ou la « gestion » par opposition à la réglementation prescriptive, ou que le régulateur souhaite adopter une méthode proche de la « co-réglementation » pour améliorer les résultats.

### *Organismes consultatifs*

On peut recourir à un organisme consultatif pour recueillir, des participants de l'industrie ou de la collectivité, un aperçu sur les stratégies propres à influer sur les comportements, ou une alerte sur une évolution susceptible de requérir un changement d'approche du régulateur en matière de conformité. La participation de la collectivité ou de l'industrie peut aussi être utile pour éclairer l'élaboration du plan directeur. Cela permet de passer en revue le champ des activités du régulateur, pour en favoriser la compréhension.

Pour certains régulateurs, la loi a établi des organismes consultatifs officiels, ou a explicitement habilité le ministre ou le régulateur à créer, à l'occasion, des organismes de ce genre. Dans certaines circonstances, la reconnaissance officielle et explicite de l'importance d'une participation efficace et structurée peut être un bon moyen de bâtir un engagement partagé à l'égard des objectifs de la réglementation (Meloni, 2010). Dans d'autres cas, la création de ces organismes a été un élément important d'évolution vers un organe gouvernant fondé sur l'expertise et non, comme auparavant, composé en grande partie de représentants des entités réglementées.

Toutefois, la spécification d'un arrangement obligatoire dans la législation peut être inutilement rigide ou prescriptive. Il est donc important, pour l'établissement d'un nouvel organisme, de déterminer s'il y a de fortes raisons d'imposer dans la législation un organe consultatif et, dans l'affirmative, s'il faut y inclure une clause d'extinction. Si un régulateur déjà en place est soumis à un réexamen, la nécessité de l'organe consultatif

existant doit faire l'objet d'une évaluation. Si l'industrie ou autres parties prenantes importantes ont vu leur confiance s'accroître à l'égard d'un organe gouvernant fondé sur l'expertise, le remplacement par des mécanismes plus souples peut désormais être souhaitable. Il peut être inutile d'imposer de lourds processus de nomination pour des participants ayant un rôle purement consultatif.

### *Politiques et mécanismes de participation*

Il est bon d'établir et de publier une politique de consultation de telle sorte que les principales parties prenantes aient connaissance des pratiques du régulateur et des attentes qu'il peut avoir à leur égard (OCDE, 2012).

Encadré 5.1. **Les « bonnes pratiques pour la consultation en matière réglementaire » de l'International Council of Securities Associations (2013)**

À la lumière de l'expérience des entreprises de services financiers et de leurs représentants durant une période d'intense activité réglementaire, ce document de l'ICSA souligne un certain nombre d'aspects clés du processus de consultation. En particulier, les régulateurs doivent veiller à ce que :

1) le temps alloué au processus de consultation soit suffisant, en particulier pour les consultations sur les réformes majeures ;
2) les mesures éventuellement proposées aient des objectifs généraux bien formulés et soient rédigées de manière claire et précise de telle sorte que les parties prenantes puissent apporter des commentaires approfondis ; et
3) les nouvelles réglementations éventuellement proposées soient cohérentes et concordent avec le cadre réglementaire existant.

En outre, on notera que les évaluations d'impact constituent une partie importante du processus de consultation. Les membres de l'ICSA reconnaissent que la réalisation d'une étude d'impact pour un projet de réglementation peut être un tâche ardue mais nous pensons que ces évaluations sont nécessaires étant donné que les informations qu'elles fournissent permettent aux parties prenantes de commenter le projet de manière suffisamment complète. Leur importance tient aussi au fait qu'elles permettent aux régulateurs et aux décideurs publics de mieux appréhender les coûts de la réglementation envisagée, à côté de ses bénéfices.

*Source* : International Council of Securities Associations (2013).

Quels que soient les mécanismes utilisés, le contact avec les principales parties prenantes doit être institutionnellement structuré de manière à produire des occasions concrètes et effectives de dialogue basé sur une participation active et, si possible, l'échange de données empiriques, plutôt que sur le désir de parvenir à un consensus (Deighton-Smith, 2004).

Une prise de décision prompte et mieux éclairée, qui s'appuie sur des processus renforçant la confiance dans le fait que les décisions tiennent compte des impacts sur toutes les parties concernées, doit être le but à atteindre. Il sera plus facile d'y parvenir s'il existe des mécanismes de consultation structurés dans lesquels les régulateurs invitent sincèrement les acteurs du marché et autres parties prenantes à apporter leurs commentaires et prennent ces derniers en considération.

## Éviter la captation et les conflits d'intérêts

Si une participation effective est indispensable pour que la réglementation donne de bons résultats recueillant l'assentiment de la collectivité et des entités réglementées, elle comporte aussi des risques qu'il faut gérer (Pagliari, 2012). Il est essentiel que les processus de participation ne favorisent pas des intérêts particuliers – par exemple, certaines entités réglementées au détriment d'autres, ou les entités réglementées en général au détriment de l'intérêt public. Ne serait-ce que l'apparence que la participation favorise certains intérêts peut compromettre les résultats généraux que vise le régulateur, par exemple en réduisant les efforts spontanément consentis par certaines entités réglementées pour s'améliorer au regard de la réglementation.

La participation doit être ouverte et transparente à moins que cela ne nuise au résultat recherché. Une consultation ouverte permet non seulement aux groupes représentatifs mais à toute entité réglementée ou à tout citoyen de contribuer aux propositions ou d'y apporter des commentaires, ce qui renforce la confiance dans le fait que tous les intérêts sont écoutés.

Une participation transparente implique de documenter publiquement l'identité des personnes consultées et la contribution qu'elles ont apportée, et une publication des réactions du régulateur sur les points principaux (OCDE, 2010c). Cela peut protéger le régulateur des soupçons de captation ou de manque d'attention à toutes les opinions, et cela renforce aussi la confiance à l'égard du processus réglementaire.

| Appliquer les principes – Participation |
|---|
| **Participation pertinente** |
| • Quelles formes de participation, le cas échéant, tireraient bénéfice d'un fondement légal ou d'une implication officielle du ministère (par exemple pour la nomination des membres d'un groupe consultatif de parties prenantes) ?<br>• Des mécanismes de participation structurés sont-ils permis ou encouragés ? |
| **Éviter la captation et les conflits d'intérêts** |
| • Comment les processus de participation traitent-ils les conflits d'intérêts potentiels des participants et se prémunissent-ils contre le risque que le régulateur paraisse capté par des intérêts particuliers ?<br>• Quels sont les mécanismes de participation, officiels ou informels, employés ?<br>• Quand ces mécanismes de participation sont-ils utilisés ?<br>• La participation est-elle bidirectionnelle ?<br>• Existe-t-il un lien entre la conduite de la participation et le cycle des politiques ?<br>• Un retour d'information sur les résultats de la participation est-il fourni aux participants ? |

# *Chapitre 6*

# Financement

*Le montant et la source du financement d'un régulateur déterminent son organisation et son fonctionnement. Cela ne doit pas influer sur les décisions réglementaires et le régulateur doit être en mesure d'agir de manière impartiale et efficiente dans la poursuite de ses objectifs. Ce chapitre examine les principales questions que pose la structure du financement, en vue d'assurer l'efficacité et l'efficience des régulateurs.*

## Principes du financement

| Le financement, base efficiente des résultats |
|---|
| 1. Les niveaux de financement doivent être suffisants pour permettre au régulateur, opérant de manière efficiente, d'atteindre les objectifs fixés par le gouvernement, y compris les obligations imposées par d'autres législations. |
| 2. Les processus de financement doivent être transparents, efficients et aussi simples que possible. |
| **Recouvrement des coûts de réglementation** |
| 3. Les régulateurs ne doivent pas fixer le niveau de leurs redevances de recouvrement des coûts, ou le champ des activités soumises à ces paiements, sans supervision indépendante. Ces redevances et le champ des activités qui y sont soumises doivent concorder avec les objectifs publics et avec les orientations fixées pour ces paiements par le gouvernement ou, en leur absence, avec les lignes directrices de l'OCDE intitulées *La facturation des services publics aux usagers : principes directeurs pour une meilleure pratique* (OCDE, 1998). |
| 4. Quand un recouvrement des coûts est nécessaire, le régulateur doit prendre garde à ne pas imposer aux entités réglementées des charges administratives ou des coûts de conformité inutiles ou contraires à l'efficience. |
| **Coûts d'action en justice et d'exécution** |
| 5. En raison des coûts importants et imprévisibles en cause, les régulateurs doivent suivre un processus défini, qui soit compatible avec leur degré d'indépendance, pour obtenir le financement d'actions en justice majeures d'intérêt public inattendues. |
| **Financement d'entités externes par un régulateur** |
| 6. Un régulateur ne devrait financer d'autres entités pour accomplir des activités que quand ces dernières sont directement liées à ses objectifs, tels que l'information et l'éducation sur la façon de se conformer à la réglementation, ou des recherches pour éclairer les priorités du régulateur. Tout financement d'organisations représentatives ou militantes doit relever du ministre compétent et non du régulateur. |

## Le financement, base efficiente des résultats

La clarté des sources et des montants de financement des régulateurs est nécessaire pour protéger leur indépendance et leur objectivité. La transparence concernant la base de financement peut aussi renforcer la confiance dans le fait le régulateur est aussi bien efficient qu'efficace.

La réglementation est un des nombreux outils employés pour réaliser les objectifs de l'action gouvernementale. Pour contribuer à ces objectifs, le financement d'un régulateur doit correspondre aux ressources requises pour accomplir ses fonctions conformément à une utilisation appropriées de ces ressources. En plus de la réalisation de ses objectifs, un régulateur peut avoir l'obligation légale de se conformer à certaines autres lois. Cela lui impose des coûts additionnels qu'il faut prendre en considération dans les décisions relatives au financement.

Les sources de financement peuvent être les crédits du budget général de l'État, les redevances de recouvrement des coûts perçues auprès des entités réglementées, le revenu des pénalités et amendes ou les intérêts des placements ou dépôts. Cette combinaison de sources de financement doit être appropriée à la situation particulière du régulateur. Afin de promouvoir l'efficience et l'équité, il faut indiquer clairement qui paie le fonctionnement du régulateur, combien et pourquoi (Fonds monétaire international, 1999). Un régulateur doit indiquer dans son rapport annuel la proportion de ses recettes provenant de chacune de ces sources.

## Recouvrement des coûts de réglementation

Certaines formes de réglementation nécessitent l'imposition de droits ou redevances pour des activités réglementaires comme la délivrance de licences ou l'examen de demandes d'autorisation. Le point de savoir si les régulateurs doivent être habilités à conserver les recettes des amendes ou confiscations est une question distincte et complexe que l'on n'examine pas dans le présent document.

Le recouvrement des coûts au moyen de droits et redevances est le dispositif le plus souvent adopté quand ces services gouvernementaux ne bénéficient pas directement à tous les citoyens. Beaucoup de programmes ne bénéficient qu'à des catégories particulières de la collectivité (par exemple, les utilisateurs de services particuliers de diverses professions). Dans ces

circonstances, les redevances imposées aux fournisseurs réglementés offrent un mécanisme permettant d'incorporer les coûts de la réglementation aux coûts de fourniture du service.

Quand les redevances de recouvrement des coûts contribuent au financement du régulateur, leur niveau et le champ des activités soumises à ces paiements doivent être fixés sur une période pluriannuelle par le corps législatif ou par le ministre en concordance avec les objectifs généraux du gouvernement et éventuellement avec les lignes directrices en matière de recouvrement des coûts[1]. Il peut être souhaitable que le barème de redevances envisagé soit élaboré par le ministère concerné en consultation avec le régulateur, les entités réglementées et autres groupes de parties prenantes, avant d'être soumis à l'approbation du ministre. Les recettes attendues de ces redevances doivent être suffisantes pour permettre au régulateur, opérant de manière efficiente, de remplir ses fonctions.

Quand un régulateur opère dans le cadre d'un dispositif de recouvrement des coûts, il faut veiller à ce que cela n'impose pas de charges inutiles ou trop lourdes aux entités réglementées ou n'entraîne des coûts de conformité importants qui ne peuvent se justifier par une analyse coûts-avantages. Le dispositif doit être aussi transparent que possible pour faire la preuve de l'équité de son fonctionnement et pour gagner et conserver la confiance des entités réglementées.

Les dépenses prévues dans le plan directeur du régulateur doivent être soumises à l'approbation du ministre. Certains régulateurs sont financés par d'autres moyens, tels que les intérêts produits par des placements ou par des fonds de dépôt particuliers. Néanmoins, le pouvoir de collecter ce financement est octroyé par le corps législatif et le ministre reste comptable de son utilisation.

### *Financement budgétaire*

Dans le cas des régulateurs généraux où l'imposition de frais à l'utilisateur serait contraire à efficience, les crédits budgétaires sont un moyen de financement approprié dès lors que les objectifs, le champ d'activité et les mesures de performance du régulateur sont clairs.

Le gouvernement et le corps législatif doivent être en mesure de réexaminer de temps en temps les niveaux de financement des régulateurs indépendants. Toutefois, des arrangements de financement pluriannuel stables peuvent contribuer à l'indépendance du régulateur en le protégeant des coupes budgétaires qui pourraient résulter d'une réaction politique à des décisions impopulaires (Kelley et Tenenbaum, 2004).

### *Transparence financière*

Le processus de fixation des redevances de recouvrement des coûts (imposées par des régulateurs indépendants ou ministériels) et de leurs modalités d'application doit être clair, compréhensible, accessible pour toutes les parties prenantes, et surtout transparent.

La transparence financière du financement budgétaire, des redevances de recouvrement des coûts et des autres sources de recettes peut réduire les risques pesant sur l'indépendance politique et administrative du régulateur à l'égard du gouvernement et éviter une sensibilité indue à l'action de groupes de pression contraire à l'intérêt public (Kelley et Tenenbaum, 2004). La transparence et la justification financières peuvent améliorer l'efficience des activités réglementaires en fournissant l'information nécessaire pour rendre le régulateur comptable de ses opérations et de ses dépenses et en contribuant à révéler les influences que des intérêts politiques ou sectoriels pourraient être tentés d'exercer sur la pratique réglementaire (Hüpkes et al., 2006). Cela peut accroître l'adhésion des entités réglementées au dispositif réglementaire et encourager leur conformité.

## Coûts d'actions en justice majeures imprévues

Les gouvernements apportent à tous leurs organismes un financement permettant à ces derniers de s'acquitter efficacement de leur mission. En ce qui concerne les régulateurs, cela doit prendre en compte toutes les opérations nécessaires en matière d'action coercitive, poursuites et recours susceptibles de résulter de leurs fonctions. On sait néanmoins que des actions en justice imprévues peuvent venir à l'ordre du jour, que le régulateur pourrait hésiter à intenter du fait de leur coût élevé.

Cela constitue une difficulté. D'un côté, étant donné la nécessité pour le gouvernement de rester comptable du niveau global des dépenses de ses régulateurs, il est problématique pour le gouvernement d'autoriser à l'avance un financement substantiel pour les actions en justice majeures imprévues. Toutefois, l'obligation, pour un régulateur indépendant, de solliciter du ministère une autorisation de financement pour une intenter une action en justice majeure nuirait à son indépendance réelle ou ressentie.

## Financement d'entités externes par les régulateurs

Certains régulateurs peuvent avoir besoin de services fournis par des tiers afin de réaliser leurs objectifs. Ces transactions peuvent consister à financer une tierce partie pour qu'elle fournisse des informations et des services d'éducation sur la mise en conformité avec la réglementation ou

qu'elle conduise un programme susceptible de réduire la demande d'intervention réglementaire. Cela peut consister, par exemple, à financer une association d'industrie ou un syndicat professionnel pour qu'il rédige des guides ou organise des ateliers sur la façon de se conformer à une nouvelle réglementation[2]. Tous les contrats correspondants doivent être divulgués et le régulateur doit être en mesure de démontrer que toutes les activités financées contribuent directement à la réalisation de ses objectifs généraux.

Tout financement d'organisations représentatives ou militantes en vue de contribuer aux processus gouvernementaux doit relever du ministre compétent et non de l'unité réglementaire ministérielle ou du régulateur indépendant.

| Appliquer les principes–financement |
|---|
| **Le financement, base efficiente des résultats** |
| • De quel montant de financement le régulateur (indépendant ou ministériel) a-t-il besoin pour réaliser ses objectifs ?<br>• Quel est le coût de l'accomplissement des obligations légales d'un régulateur indépendant en dehors de ses fonctions principales ? (par exemple, financement d'entités connexes requises par la législation, rapport annuel, etc.)<br>• Le rapport annuel du régulateur indépendant (ou le rapport annuel du ministère dans la cas d'un régulateur ministériel) indique-t-il la proportion de ses recettes correspondant respectivement aux crédits du budget général de l'État, aux redevances de recouvrement des coûts perçues auprès des entités réglementées, au revenu des pénalités et amendes et aux intérêts des placements ou dépôts ? |
| **Recouvrement des coûts de réglementation** |
| • Le dispositif de recouvrement des coûts impose-t-il aux entités réglementées des fardeaux ou des coûts inutiles impossibles à justifier ?<br>• Si des redevances sont perçues auprès des entités réglementées afin de financer le régulateur, sont-elles proportionnées aux coûts que ces entités imposent au régulateur ?<br>• Le rapport annuel du régulateur indépendant, ou du ministère, présente-t-il les dépenses totales du régulateur et ses recettes en distinguant le financement budgétaire, les redevances de recouvrement des coûts, et les pénalités et amendes ?<br>• Cette combinaison de sources de financement du régulateur a-t-elle une claire raison d'être ?<br>• Le niveau des redevances de recouvrement des coûts et le champ des activités soumises à ces paiements sont-ils autorisés par le ministre ou le corps législatif, par opposition au régulateur ?<br>• Quand des redevances sont perçues pour financer les opérations du régulateur, concordent-elles avec les objectifs publics et avec les orientations fixées par le gouvernement concernant ces paiements ou, en leur absence, avec les lignes directrices de l'OCDE intitulées *La facturation des services publics aux usagers : principes directeurs pour une meilleure pratique*. |
| **Coûts d'action en justice et d'exécution** |
| • Existe-t-il un processus clair par lequel le régulateur, avec l'autorisation de son ministre, peut demander un financement pour les actions en justice majeures imprévues ? |

| Financement d'entités externes par un régulateur |
| --- |
| • Peut-on démontrer que toutes les activités de financement du régulateur contribuent directement à ses objectifs ?<br>• Le régulateur finance-t-il des entités externes pour contribuer aux processus du gouvernement ? |

# Notes

1. Au Royaume-Uni, les arrangements de recouvrement des coûts sont régis par les lignes directrices du Trésor britannique qui exposent l'approche à adopter pour la fixation de ce type de redevances (www.gov.uk/government/publications/managing-public-money).
2. Par opposition, l'attribution de subventions sur appel d'offres à des entreprises réglementées pour améliorer leur conformité peut créer des conflits ressentis ou réels si le régulateur envisage ensuite des actions répressives contre ces entreprises (ce point est traité dans le chapitre 1). Voir Krpan (2011), pp. 279-281.

# *Chapitre 7*

# Évaluation des performances

*Il importe que les régulateurs aient conscience des impacts de leurs actions et décisions réglementaires. Cela permet de progresser et d'améliorer les systèmes et processus sur un plan interne. Cela démontre aussi l'efficacité du régulateur à l'entité devant laquelle il doit rendre compte et cela contribue à renforcer la confiance à l'égard du système réglementaire. Ce chapitre présente quelques aspects essentiels concernant la mesure et l'évaluation des performances des régulateurs.*

## Principes d'évaluation des performances

### Délimiter le champ

1. Des examens externes indépendants doivent être organisés à intervalles réguliers pour les régulateurs par le gouvernement, le corps législatif ou le régulateur lui-même, en plus des examens internes éventuels.
2. Les régulateurs doivent clairement définir en accord avec les principales prenantes le champ de leur mandat qui sera soumis à évaluation. La législation le spécifie peut-être déjà.
3. Les régulateurs doivent déterminer les décisions, actions et interventions réglementaires qui seront évaluées dans l'appréciation des performances.
4. Les régulateurs doivent effectuer périodiquement un examen des réglementations entrées en vigueur, après quelques années d'application (examens postérieurs à la mise en œuvre). Plus généralement, les régulateurs doivent évaluer continûment leurs activités et décisions en regard de leur mandat légal et en ayant égard à l'opinion des parties concernées extérieures.

### Élaborer des indicateurs

5. Les régulateurs doivent examiner quels sont les indicateurs opérationnels susceptibles de rendre compte du caractère satisfaisant et approprié des systèmes, processus et procédures appliqués à l'intérieur de l'organisation dans l'accomplissement de leurs tâches, par exemple suivant des procédures publiées.
6. Les régulateurs doivent examiner quels indicateurs de résultats peuvent être associés aux actions du régulateur pour rendre compte des résultats stratégiques globaux des interventions réglementaires, par exemple en relation avec l'investissement dans l'infrastructure.
7. Les comparaisons, l'expertise de pairs et l'évaluation par les pairs sont des méthodes à utiliser.

### Utilisation de l'évaluation des performances

8. L'évaluation des performances doit avoir pour but majeur d'entretenir et de stimuler les améliorations de performances du régulateur.
9. Les critères et les résultats des évaluations de performances doivent être publiés.
10. Les critères des évaluations de performances doivent se retrouver dans l'appréciation des performances individuelles du personnel au sein du régulateur, si possible.

## Mesurer les performances

Une des raisons essentielles justifiant la mise en œuvre de bons arrangements de gouvernance dans les régulateurs est de leur apporter des incitations à améliorer leurs performances (Meloni, 2010). Les bonnes performances des régulateurs peuvent consister à adopter des approches innovantes en matière de réglementation, à s'efforcer à l'avance de réduire le fardeau réglementaire et à recourir de manière effective à une réglementation fondée sur les risques.

En outre, la mesure des performances communique et démontre aux parties prenantes et aux entités réglementées la valeur ajoutée du régulateur. Le processus de définition des indicateurs de performances aide aussi à gérer les attentes des principales parties prenantes.

## Les indicateurs de performances

Le régulateur doit rendre compte au regard d'un ensemble complet d'indicateurs de performances pertinents établi en relation avec les buts qu'il est censé atteindre. Les buts du régulateur doivent aussi être liés aux objectifs publics plus généraux qui lui sont fixés. Des mesures clés de performances doivent aussi être incorporées aux systèmes de planification et faire l'objet d'investigations et d'interventions quand la pratique diverge notablement des cibles fixées. La divulgation de ces informations renforce la confiance du public à l'égard du système réglementaire en montrant dans quelle mesure les objectifs de la réglementation sont remplis, permet d'évaluer et de responsabiliser les régulateurs et incite les régulateurs à améliorer leurs performances (OCDE, 2004).

Les mesures des performances d'un régulateur doivent couvrir des aspects quantifiables de ses activités, fournissant une métrique pour en évaluer les performances ainsi que les coûts qu'elles imposent. Par exemple, le temps de traitement des autorisations ou autres décisions réglementaires peut être une métrique essentielle pour beaucoup de régulateurs. Les délais excessifs dans les processus réglementaires imposent des coûts supplémentaires aux entreprises et à la collectivité, et c'est la raison pour laquelle les régulateurs doivent mesurer leurs temps de traitement par rapport à des références spécifiées (Victorian Competition and Efficiency Commission, 2012).

Les résultats sur le plan de l'investissement sont souvent une mesure clé pour les régulateurs des industries d'infrastructure. Le dilemme, pour ces régulateurs, est qu'une limitation de l'investissement peut restreindre la croissance, mais une gestion inadéquate des investissements est aussi une source de problèmes. Les performances à l'échelle du système doivent donc faire partie du cadre d'évaluation.

Encadré 7.1. **Exemples de mesure des performances**

Aux Pays-Bas, l'Autorité de la concurrence a chiffré l'effet bénéfique de son action répressive à 36 EUR par ménage en 2011 dans ce pays.

Au Royaume-Uni, le National Audit Office a montré que l'Office for Fair Trade économise aux consommateurs 8.60 GBP de dommages financiers pour chaque GBP qu'il dépense à faire respecter les réglementations (décembre 2012).

## Évaluations des performances

Les régulateurs doivent réaliser des évaluations de performances internes dans le cadre des bonnes pratiques de gouvernance interne. Il importe aussi d'avoir des évaluations de performances externes qui peuvent compléter les examens internes et leur apporter une aide. Dans certains pays ou autres juridictions, des organismes d'audit ont pour mission d'en effectuer à intervalles réguliers. Dans le cas de l'UE, ce peut être la Cour des comptes européenne.

Les évaluations de performances internes visent souvent les systèmes, les processus et les procédures et portent une appréciation sur les opérations globales du régulateur, qui sont des éléments vitaux pour son efficacité. Les examens externes doivent déterminer si les buts stratégiques du régulateur sont atteints, tels que de protéger la santé publique ou d'améliorer la fiabilité dans le secteur considéré. Les examens externes peuvent porter sur des décisions particulières du régulateur quand celles-ci sont d'importance stratégique. Ils doivent être mis en place par le gouvernement, le corps législatif ou le régulateur lui-même.

Dans le cadre de l'évaluation des performances, les régulateurs doivent aussi examiner périodiquement les nouvelles réglementations ou les changements apportés au cadre réglementaire existant après qu'ils ont été mis en œuvre. Ce point est particulièrement important dans les époques de réformes sectorielles majeures ou de changements comme dans le secteur des services financiers à la suite de la crise bancaire internationale.

Les régulateurs ont souvent un certain nombre d'auditoires pour leur évaluation de performances. Ils sont comptables devant le corps législatif ou le gouvernement. Les entités réglementées et les citoyens ou consommateurs sont aussi un auditoire de leur évaluation. Il importe que le régulateur garde pour axe de son évaluation l'auto-amélioration et la responsabilisation.

L'approche à l'égard de l'évaluation des performances des régulateurs doit être complétée par des objectifs clairs concernant leurs agents dans les fonctions réglementaires. Ces objectifs personnels doivent orienter les performances vers les résultats plutôt vers la production. Par exemple, les objectifs des agents relatifs au nombre de poursuites ou au nombre d'inspections réalisées sont peu susceptibles d'influer sur le résultat global du régulateur.

### Encadré 7.2. **Évaluation des performances à l'Australian Energy Regulator (AER)**

Le document intitulé *AER Strategic priorities and work programme 2013-14*, publié en juillet 2013 (www.aer.gov.au/node/21203), expose quatre priorités stratégiques et un programme de travail composé de cinq domaines distincts pour l'AER sur l'exercice financier à venir. L'AER énumère les réalisations attendues et les indicateurs de performances pour chaque priorité stratégique et chaque domaine. C'est la première fois que l'AER publie des indicateurs de performances dans ce document annuel.

En septembre 2013, l'AER a publié son rapport annuel inaugural (www.aer.gov.au/publications/aer-annual-report-2012-13), dont un chapitre est consacré à la description de ses performances suivant des indicateurs similaires à ceux exposés dans les *AER Strategic priorities and work programme 2013-14*. L'AER a établi des indicateurs qui couvrent l'éventail de ses travaux. Certains de ces indicateurs sont objectivement quantifiables, alors que d'autres sont assez subjectifs. De même, certains indicateurs concernant la production d'éléments particuliers sans mesure de qualité et d'autres ont pour base la façon dont l'AER est perçu.

À l'avenir, le Standing Council on Energy and Resources (SCER), qui réunit les ministres du Commonwealth, des États et des territoires compétents en matière d'énergie et de ressources adressera à l'AER un « exposé des attentes ». On ne sait pas actuellement avec quelle périodicité ce document sera produit ; l'AER donnera suite à ce document par une « déclaration d'intentions ». Cette dernière sera un document prospectif qui exposera les objectifs, les priorités et les indicateurs de performances de l'AER. La déclaration d'intentions de l'AER sera probablement intégrée au cycle et aux processus actuels de déclaration des performances du régulateur, le rapport annuel servant de support pour exposer l'avancée de l'AER au regard des indicateurs de performances présentés dans ce document.

*Source* : Australian Energy Regulator (2013).

| Appliquer les principes– Évaluation des performances |
|---|
| **Délimiter le champ** |
| • Quel est le mandat du régulateur en vertu de la législation ?<br>• Quels buts ou objectifs ont été fixés au régulateur dans les plans stratégiques et opérationnels ?<br>• Quelles activités du régulateur seront soumises à évaluation ?<br>• Quels changements nouveaux ou récents dans le cadre réglementaire faut-il soumettre à évaluation ?<br>• Quelle entité faut-il charger de conduire une évaluation externe du régulateur et à quel moment ? |
| **Élaborer des indicateurs** |
| • L'organisme réglementaire collecte-t-il les informations suivantes sur les performances :<br>a) performances de l'industrie et du marché (par exemple, nombre de défaillances des réseaux) ;<br>b) exécution opérationnelle / livraison de services (par exemple, nombre d'inspections) ;<br>c) performances organisationnelles / en matière de gouvernance institutionnelle (par exemple, nombre d'actions de formation du personnel) ;<br>d) qualité du processus réglementaire (par exemple, conformité à la réglementation et aux normes d'industrie) ;<br>e) conformité du régulateur aux obligations légales (par exemple, nombre de recours couronnés de succès) ;<br>f) performances économiques (par exemple, degré de concurrence) ;<br>g) performances financières (par exemple, coût direct ou indirect). |

| Utilisation de l'évaluation des performances |
| --- |
| • L'évaluation des performances est-elle publiée ?<br>• L'évaluation des performances est-elle présentée aux parties prenantes ou aux organes responsables ?<br>• L'évaluation des performances est-elle utilisée pour la planification des stratégies, programmes de travail et activités futures ?<br>• L'évaluation des performances est-elle utilisée pour formuler l'appréciation des performances individuelles du personnel au sein du régulateur ? Cette appréciation est-elle axée sur les résultats plutôt que sur la production ? |

# *Bibliographie*

Adolph, C. (2013), *Bankers, Bureaucrats, and Central Bank Politics : The Myth of Neutrality*, Cambridge University Press, Cambridge.

ASX Corporate Governance Council (2003), Corporate Governance Principles and Recommendations, Sydney.

Australian National Audit Office (ANAO) (2003), Public Sector Governance Volume 1, Canberra, p. 6.

ANAO (2007), Administering Regulation, Better Practice Guide, Canberra, www.anao.gov.au/, consulté le 1er novembre 2012.

Better Regulation Task Force (2003), « Independent Regulators », Londres, p. 6.

Briault, Clive (2002), Revisiting the rationale for a single national financial services regulator, Occasional Paper Series 16, Financial Services Authority, Londres, pp. 16-17, www.fsa.gov.uk/pubs/occpapers/op16.pdf, consulté le 13 octobre 2012.

Burns, Phil et Christoph Riechmann (2004), « Regulatory Instruments and Their Effects on Investment Behavior », *World Bank Policy Research Working Paper* 3292.

Cambini, Carlo et Laura Rondi (2010), « Regulatory Independence, Investment and Political Interference : Evidence from the EU », *Journal of European Public Policy*, 9:6, pp. 873-893, décembre.

Christensen, Tom et Laegreid, Per (2006), « Agencification and Regulatory Reforms », dans Christensen, Tom et Laegreid, Per (dir. pub.), Autonomy and regulation, coping with agencies in the modern state, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Royaume-Uni.

Coglianese, Cary (2010), « Management-based Regulation : Implications for Public Policy », dans OCDE, Risk and Regulatory Policy : Improving the Governance of Risk, Paris, avril.

Congressional Research Service (2012), « Post-Employment, 'Revolving Door' Laws for Federal Employees », Washington, DC, www.fas.org/sgp/crs/misc/R42728.pdf, consulté le 14 octobre 2012.

Consumer Affairs Victoria (2008), Annual Report 2007-2008, Melbourne, pp. 5-7.

Deighton-Smith, Rex (2004), « Regulatory transparency in OECD countries : Overview, trends and challenges », *Australian Journal of Public Administration*, 63(1), pp. 66-73, mars.

Department for Business Innovation and Skills (2011), « Principles for Economic Regulation », www.bis.gov.uk/assets/biscore/better-regulation/docs/p/11-795-principles-for-economic-regulation, consulté le 10 décembre 2012.

Department of Public Enterprise (2000), « Governance and Accountability in the Regulatory Process : Policy Proposals », Dublin.

Department of Treasury and Finance et Victorian Competition and Efficiency Commission (2005), « Department of Treasury and Finance and Victorian Competition and Efficiency Commission Framework Agreement », Melbourne, août, www.vcec.vic.gov.au/ca256eaf001c7b21/webobj/vcecframeworkagreement/$file/vcec%20framework%20agreement.pdf, consulté le 15 octobre 2012.

Fonds monétaire international (1999), « Code de bonnes pratiques pour la transparence des politiques monétaires et financières : Déclaration de principes », Washington, DC.

Georgosouli, A. (2013a), « Financial Resilience », Research Paper, non publié.

Georgosouli, A. (2013b), « The FCA-PRA coordination scheme and the challenge of policy coherence », vol. 8, n° 1, *Capital Markets Law Journal*, pp. 62-76.

Gilardi, Fabrizio (2002), « Policy Credibility and Delegation to Independent Regulatory Agencies : A Comparative Empirical Analysis », *Journal of European Public Policy*, vol. 9, n° 6, pp. 873-893, décembre.

Gilardi, Fabrizio et Martino Maggetti (2010), « The independence of regulatory authorities », dans David Levi-Faur (dir. pub.), *Handbook on the politics of regulation*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Royaume-Uni.

Gouvernement du Victoria (2010), *Improving Governance of Regulators : Principles and Guidelines*, Melbourne.

Haldane, A. (2012), « The Dog and the Frisbee », Bank of England, Londres, document présenté au 36ème symposium de politique économique de la Federal Reserve Bank de Kansas City intitulé « The Changing Policy Landscape », Jackson Hole, Wyoming, www.bankofengland.co.uk/publications/Pages/speeches/2012/596.aspx, consulté le 15 octobre 2012.

Hampton, P. (2005), « Reducing administrative burdens : effective inspection and enforcement », HM Treasury, Londres, mars.

Hanretty, C. et Koop, C. (2013), « Shall the law set them free? The formal and actual independence of regulatory agencies », *Regulation & Governance*, vol. 7, n° 2, pp. 195–214, http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1748-5991.2012.01156.x/pdf.

Hanretty, C., P. Larouche et A. Reindl (2013), « Independence, accountability and perceived quality of regulators », étude commandée par le Centre for Regulation in Europe. www.cerre.eu/publications/independence-accountability-and-perceived-quality-regulators.

House of Lords : Select Committee on Regulators (2007), *UK Economic Regulators*, Volume I : Report, The Stationary Office, Londres.

Hüpkes, E., M. Quintyn et M. W. Taylor (2006), « Dispositifs de responsabilisation pour les régulateurs du secteur financier », *Dossiers économiques 39*, Fonds monétaire international, Washington, DC.

Jacobzone (2005), « Designing Independent and Accountable Regulatory Authorities for High Quality Regulation », actes d'une réunion d'experts organisée à Londres, Royaume-Uni, les 10 et 11 janvier 2005, Groupe de travail sur la gestion de la réglementation et la réforme réglementaire, www.oecd.org/regreform/regulatory-policy/35028836.pdf.

Kelly et Tenenbaum (2004), « Funding of Energy Regulatory Commissions », *Energy Working Notes*, Banque mondiale, Washington, DC, mars.

Krpan, Stan (2011), « Compliance and enforcement review – a review of EPA Victoria's approach », Government of Victoria, février, pp. 279-281.

Lunn, P. (2014), *Regulatory Policy and Behavioural Economics*, Édition OCDE, Paris, http://dx.doi.org/10.1787/9789264207851-en.

Majone, G. (1994), « The rise of the regulatory state in Europe », *West European Politics*, 17: 77-101.

Maxwell, Chris (2004), *Occupational Health and Safety Act Review*, State of Victoria, Melbourne, mars.

Meister, André (2010), *The Role of Regulatory Agencies in Public Policy-Making Issues*, Washington, DC, avril.

Meloni, Gabriella (2010), « Enabling regulatory reform », chapitre 9 dans *Making Reform Happen : Lessons From OECD Countries*, Éditions OCDE, Paris, http://dx.doi.org/10.1787/9789264086296-en, www.oecd.org/gov/regulatorypolicy/49081894.pdf, consulté le 14 octobre 2012.

National Commission on the BP Deepwater Horizon Oil Spill and Offshore Drilling (2011), *Deep Water : The Gulf Oil Disaster and the Future of Offshore Drilling*, Washington, DC.

New South Wales Independent Commission Against Corruption (non daté), page Web sur l'emploi après-mandat, Sydney, www.icac.nsw.gov.au/preventing-corruption/knowing-your-risks/post-separation-employment/4301, consulté le 18 octobre 2012.

OCDE (2014), *Principes de bonnes pratiques de l'OCDE pour la politique de la réglementation : Contrôle et mise en œuvre de la réglementation*, Éditions OCDE, Paris, http://dx.doi.org/10.1787/9789264208926-fr.

OCDE (2013a), « Initial Findings of the Product market Regulation Survey Results for Economic Regulators », document non publié.

OCDE (2013b), *La coopération réglementaire internationale : Faire face aux défis de la mondialisation,* Éditions OCDE, Paris, http://dx.doi.org/10.1787/9789264200463-en.

OCDE (2012), « Recommandation du Conseil concernant la politique et la gouvernance réglementaires », www.oecd.org/fr/gov/politique-reglementaire/recommandation-de-2012.htm, consulté le 30 octobre 2012.

OCDE (2010a), *L'emploi d'après mandat : Bonnes pratiques en matière de prévention des conflits d'intérêts*, Éditions OCDE, Paris, http://dx.doi.org/10.1787/9789264056725-fr.

OCDE (2010b), *Making Reform Happen : Lessons from OECD countries*, Éditions OCDE, Paris, http://dx.doi.org/10.1787/9789264086296-en.

OCDE (2010c), « Transparency and Integrity in Lobbying », Paris. www.oecd.org/gov/fightingcorruptioninthepublicsector/50132770.pdf, consulté le 30 octobre 2012.

OCDE (2008a), « Introductory Handbook for Undertaking Regulatory Impact Analysis (RIA) », Paris, www.oecd.org/gov/regulatorypolicy/44789472.pdf, consulté le 10 octobre 2012.

OCDE (2008b), « Independence and Accountability of Regulatory Authorities », « Horizontal Institutional Architecture », « Powers for High-quality Regulation », « Assessing the Performance of Regulatory Authorities », dans *OECD Reviews of Regulatory Reform : Brazil 2008 : Strengthening Governance for Growth*, Éditions OCDE, Paris, http://dx.doi.org/10.1787/9789264042940-en.

OCDE (2006), *Examens de l'OCDE de la réforme de la réglementation : Suisse 2006 : Saisir les opportunités de croissance*, Éditions OCDE, Paris, http://dx.doi.org/10.1787/9789264022508-fr, rapport de référence « Les autorités de régulation dans le transport aérien, ferroviaire, les télécommunications et les services postaux en Suisse », www.oecd.org/fr/gouvernance/36298956.pdf.

OCDE (2005), « Principes directeurs de l'OCDE pour la qualité et la performance de la réglementation », Paris, www.oecd.org/regreform/34978350.pdf, consulté le 10 octobre 2012.

OCDE (2004a), *Principes de gouvernement d'entreprise de l'OCDE*, Éditions OCDE, Paris, http://dx.doi.org/10.1787/9789264016002-fr.

OCDE (2004b), « Quatre agence de régulation sectorielle au Mexique », chapitre 4, dans *Examens de l'OCDE de la réforme de la réglementation : Mexique 2004 : Progrès dans la mise en œuvre de la réforme de la réglementation,* Éditions OCDE, Paris, http://dx.doi.org/10.1787/9789264017535-fr.

OCDE (2003a), « Recommandation du Conseil sur les Lignes directrices de l'OCDE pour la gestion des conflits d'intérêts dans le service public », Paris. www.oecd.org/fr/gouvernance/ethique/2957354.pdf, consulté le 10 octobre 2012.

OCDE (2003b), *Examens de l'OCDE de la réforme de la réglementation : Norvège 2003 : Préparer l'avenir dès maintenant,* Éditions OCDE, Paris, http://dx.doi.org/10.1787/9789264103139-fr, rapport de référence « Modernising Regulators and Supervisory Agencies » (Moderniser les organismes de régulation et de surveillance en Norvège), www.oecd.org/regreform/2955909.pdf.

OCDE (1998), « User Charging for Government Services : OECD's Best Practice Guidelines », *Public Management Occasional* Papers, No. 22, www.oecd.org/gov/budgeting/41213602.pdf.

Organisation internationale des commissions de valeurs (2010), « Objectives and Principles of Securities Regulation » www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/ioscopd323.pdf, consulté le 7 décembre 2012.

Pagliari, Stefano (dir. pub.) (2012), *Making Good Financial Regulation : Towards a Policy Response to Regulatory Capture*, International Centre for Financial Regulation, Grosvenor House Publishing, Surrey, Royaume-Uni, septembre.

Rodrigo, D., L. Allio et P. Andres-Amo (2009), « Multi-Level Regulatory Governance : Policies, Institutions and Tools for Regulatory Quality and Policy Coherence », *Documents de travail de l'OCDE sur la gouvernance publique*, No. 13, Éditions OCDE, Paris, http://dx.doi.org/10.1787/224074617147.

Sparrow, M. (2000), *The regulatory craft : controlling risks, solving problems, and managing compliance*, Brookings Institution Press, Washington, DC.

State Services Authority (2010), « Governance arrangements for Victoria's Regulators – Discussion Paper », Melbourne, p. 10.

Thatcher, Mark (2002), « Regulation after delegation : independent regulatory agencies in Europe », *Journal of European Public Policy*, 9(6), pp. 954-972, décembre.

Thatcher, Mark (2005), « The Third Force ? Independent Regulatory Agencies and Elected Politicians in Europe », *Governance*, 18(3), pp. 347-373, juillet.

Uhrig, John (2003), « Review of the Corporate Governance of Statutory Authorities and Office Holders », Commonwealth of Australia, Canberra.

# Glossaire

| | |
|---|---|
| **Accord cadre** | Accord établissant des protocoles pour les relations de travail entre un régulateur et un ministère qui lui fournit un secrétariat. Cela inclut typiquement les détails des services qui seront fournis et les arrangements concernant l'autorité sur le personnel. |
| **Accord de services** | Accord définissant la nature, la quantité et la qualité des services qu'un ministère fournit à un régulateur indépendant, dans le cadre d'un budget spécifié, quand le régulateur s'appuie sur un personnel qui est sous direction ministérielle. |
| **Charte ou code de consultation** | Document exposant les processus et politiques d'un régulateur pour les consultations menées avec l'industrie ou le public. |
| **Clause d'extinction** | Disposition de la législation (ou de la réglementation) stipulant que la loi, ou une partie de la loi, perdra effet à partir d'une certaine date, en l'absence d'une autre action législative destinée à la proroger. |
| **Déclaration d'intentions** | Déclaration officielle du régulateur, dans son plan directeur ou un document similaire, décrivant comment il se propose de satisfaire aux attentes du ministre compétent. La déclaration d'intentions est rédigée en réponse à l'exposé des attentes (voir ci-dessus). |
| **Entité de normalisation internationale** | Organisme international qui fournit des orientations et établit des normes qui seront mises en œuvre dans les juridictions nationales. |
| **Exposé des attentes** | Déclaration officielle et publique adressée à un régulateur par le ministre compétent décrivant les politiques gouvernementales concernées, les objectifs en matière de réglementation et les attentes du gouvernement quant à la façon dont le régulateur doit conduire ses activités. |
| **Gouvernance externe** | Gouvernance, d'un point de vue tourné vers l'extérieur du régulateur – les rôles, les relations et la répartition des pouvoirs et des responsabilités entre le corps législatif, le ministre, le ministère, l'organe gouvernant du régulateur et les entités réglementées. |
| **Gouvernance interne** | Gouvernance, d'un point de vue tourné vers l'intérieur du régulateur — structures organisationnelles du régulateur, ses normes de comportement et ses rôles et responsabilités, ses mesures en matière de conformité et de responsabilisation, la supervision des processus opérationnels, les comptes rendus financiers et la gestion des performances. |

| | |
|---|---|
| **Guide pour l'évaluation d'impact** | Document destiné à aider les responsables de l'élaboration de la réglementation à réaliser une analyse d'impact pour de nouvelles règles. |
| **Intégrité réglementaire** | L'intégrité réglementaire est la situation où l'administration et les décisions réglementaires sont équitables, objectives, impartiales, cohérentes et expertes, sans conflit d'intérêts, ni préjugé, influence abusive ou but inapproprié, ni circonstances réduisant la crédibilité du régulateur sur le marché, la cohérence de ses décisions ou l'expertise à sa disposition. |
| **Ministère** | Organisme gouvernemental sous la direction quotidienne directe d'un ministre. |
| **Ministre** | Rôle politique le plus élevé dans un portefeuille de secteurs gouvernementaux. Dans les gouvernements de type britannique, cela correspond généralement à « minister » mais la dénomination peut varier. |
| **Neutralité concurrentielle** | Consiste en ce que les entreprises d'État et les entreprises privées puissent participer à la concurrence sur un pied d'égalité. |
| **Organisme supranational** | Organisme, tel que ceux de l'Union européenne, qui possède certains pouvoirs réglementaires en préséance sur les régulateurs nationaux, conformément à un cadre commun. |
| **Plan de réglementation** | Document, publié par un organisme qui élabore des réglementations, exposant les changements envisagés aux règles existantes ou les nouvelles règles à mettre en œuvre au cours de l'année. |
| **Politique gouvernementale** | Politique établie par les ministres, individuellement ou bien collectivement par le gouvernement. |
| **Politique opérationnelle** | Décisions générales prises par des régulateurs indépendants ou des ministères afin de mettre en œuvre la politique du gouvernement. |
| **Régulateur des entreprises** | Entité gouvernementale, constituant un acteur à l'échelle de l'État, qui tire d'une législation primaire ou déléguée un ou plusieurs des pouvoirs suivants concernant les entreprises et professions : établissement des prix ; supervision des marchés ; inspection ; conseils à une tierce partie en matière de réglementation ; délivrance de licences ; agrément ; et action répressive. Cet organisme peut ou non participer à la conception des réglementations ou à l'établissement de normes. |

| | |
|---|---|
| **Régulateur indépendant** | Régulateur dont le rôle et les pouvoirs ont été établis par la loi et qui prend des décisions réglementaires de manière autonome par rapport au gouvernement. Un régulateur indépendant ne reçoit pas d'instructions du gouvernement au sujet de décisions réglementaires particulières mais peut s'appuyer pour son fonctionnement sur des agents publics appartenant à un ministère.[1] |
| **Régulateur ministériel** | Par opposition à un régulateur indépendant (défini ci-dessus), un régulateur ministériel fait partie de la structure organisationnelle d'un ministère. |
| **Régulateurs économiques** | Institution ou organisme habilité par la loi à exercer des pouvoirs réglementaires sur le secteur considéré afin d'établir les prix et/ou améliorer le fonctionnement du marché de telle sorte que les consommateurs aient accès à des services sûrs et que les fournisseurs de services reçoivent un taux de rendement raisonnable. Les régulateurs qui ne traitent que de questions de santé, sécurité ou environnement ne sont pas considérés comme des régulateurs économiques. |
| **Secrétaire** | L'agent public du niveau le plus élevé dans un ministère. On le désigne également par les intitulés de Secrétaire permanent, Secrétaire départemental, Secrétaire d'État, Secrétaire général, Ministre adjoint, etc. |

1. Comme on l'a vu dans le chapitre 2, il n'existe pas de définition communément reconnue pour la notion de « régulateur indépendant » et, dans certaines législations (comme celle de l'UE), elle va au-delà de la définition adoptée dans les présents principes.

# ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES

L'OCDE est un forum unique en son genre où les gouvernements œuvrent ensemble pour relever les défis économiques, sociaux et environnementaux liés à la mondialisation. À l'avant-garde des efforts engagés pour comprendre les évolutions du monde actuel et les préoccupations qu'elles suscitent, l'OCDE aide les gouvernements à y faire face en menant une réflexion sur des thèmes tels que le gouvernement d'entreprise, l'économie de l'information et la problématique du vieillissement démographique. L'Organisation offre aux gouvernements un cadre leur permettant de confronter leurs expériences en matière d'action publique, de chercher des réponses à des problèmes communs, de recenser les bonnes pratiques et de travailler à la coordination des politiques nationales et internationales.

Les pays membres de l'OCDE sont : l'Allemagne, l'Australie, l'Autriche, la Belgique, le Canada, le Chili, la Corée, le Danemark, l'Espagne, l'Estonie, les États-Unis, la Finlande, la France, la Grèce, la Hongrie, l'Irlande, l'Islande, Israël, l'Italie, le Japon, le Luxembourg, le Mexique, la Norvège, la Nouvelle-Zélande, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal, la République slovaque, la République tchèque, le Royaume-Uni, la Slovénie, la Suède, la Suisse et la Turquie. L'Union européenne participe aux travaux de l'OCDE.

Les Éditions OCDE assurent une large diffusion aux travaux de l'Organisation. Ces derniers comprennent les résultats de l'activité de collecte de statistiques, les travaux de recherche menés sur des questions économiques, sociales et environnementales, ainsi que les conventions, les principes directeurs et les modèles développés par les pays membres.

ÉDITIONS OCDE, 2, rue André-Pascal, 75775 PARIS CEDEX 16
(42 2014 06 2 P) ISBN 978-92-64-22059-1 – 2014

**Principes de bonnes pratiques de l'OCDE pour la politique de la réglementation**

# La gouvernance des régulateurs

Cette série rassemble les travaux de l'OCDE liés à la Recommandation du Conseil concernant la politique et la gouvernance réglementaires de 2012. Elle offre des informations sur les politiques, les pratiques, et les institutions qui sont nécessaires pour améliorer la politique de la réglementation et pour promouvoir une meilleure gouvernance réglementaire.

**Sommaire**

Résumé

Introduction

Chapitre 1. Clarté des rôles

Chapitre 2. Empêcher les abus d'influence et préserver la confiance

Chapitre 3. Structure de la prise de décision et de l'organe gouvernant pour les régulateurs indépendants

Chapitre 4. Responsabilisation et transparence

Chapitre 5. Participation

Chapitre 6. Financement

Chapitre 7. Évaluation des performances

Veuillez consulter cet ouvrage en ligne : ***http://dx.doi.org/10.1787/9789264222649-fr.***

Cet ouvrage est publié sur OECD iLibrary, la bibliothèque en ligne de l'OCDE, qui regroupe tous les livres, périodiques et bases de données statistiques de l'Organisation.
Rendez-vous sur le site ***www.oecd-ilibrary.org*** pour plus d'informations.

éditionsOCDE
www.oecd.org/editions

**ISBN 978-92-64-22059-1**
**42 2014 06 2 P**

9 789264 220591