

Université Panthéon-Assas

Ecole doctorale Georges Vedel.

Thèse de doctorat en droit public
soutenue le 18 novembre 2014

**La coopération entre les autorités de
régulation en Europe
(communications électroniques,
énergie)**



Université Panthéon-Assas

Thèse de Doctorat / novembre 2014

Charikleia VLACHOU

Membres du jury:

Monsieur Stéphane BRACONNIER

Professeur à l'Université Panthéon-Assas

Monsieur Hubert DELZANGLES

Professeur à l'Institut d'études politiques de Bordeaux, Rapporteur

Monsieur Gérard MARCOU

Professeur à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne, Rapporteur

Monsieur Denys SIMON

Professeur à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne

Madame Martine LOMBARD

Professeur à l'Université Panthéon-Assas, directeur de thèse

A mes parents



Avertissement

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Remerciements

Je tiens à remercier, avant tout, ma famille pour son soutien chaleureux dans toutes mes démarches académiques. Ma reconnaissance et mon respect profonds reviennent à ma directrice de thèse, Mme le Professeur Martine Lombard, pour avoir accepté de diriger cette thèse et pour ses conseils précieux. Des recherches parallèles menées sous la direction de MM. les Professeurs Ioannis Lianos (UCL Laws), Paul Craig (University of Oxford, Saints John's College) et des membres de l'Autorité de régulation de l'énergie hellénique (RAE) ont pu alimenter ma réflexion sur les questions posées par la présente étude. Je tiens, en outre, à remercier M. le Professeur Mathieu Touzeil-Divina pour sa confiance et les opportunités d'enseignement et de recherche qui m'ont été présentées dans le cadre accueillant de l'Université du Maine, ainsi que M. le Professeur Arnaud De Nanteuil qui a dirigé mes enseignements en droit de l'Union européenne.

Des remerciements particuliers sont dus à Sotirios Konstantis et Elise Mouriesse pour leur aide précieuse au stade final de la mise en page de la thèse, ainsi qu'à Christos Kaloudas, Mélina Elshoud-Karamanlis, Theodora Papadimitriou, Stéphanie Douteaud et Hélène Laurent pour leurs relectures. Je tiens également à remercier Dimitra Pallantza, Vassiliki Karmou, Anastasia Sotiropoulou, Danae Azaria et Maro Latta pour leur amitié.

Cette thèse n'aurait jamais pu voir le jour sans le soutien inconditionnel de V.A. au fil de ces longues années.



Résumé: La coopération entre les autorités de régulation en Europe (communications électroniques, énergie)

La coopération entre les autorités de régulation en matière de communications électroniques et d'énergie s'inscrit dans le contexte de mutation de l'administration européenne qui est intervenue au fil des deux dernières décennies. Son architecture institutionnelle est marquée par la forte européanisation des autorités de régulation, laquelle est le résultat de l'harmonisation opérée par le droit de l'Union européenne et de la diffusion de meilleures pratiques. La coopération entre les autorités de régulation se fonde néanmoins sur des principes juridiques flous en droit primaire. Elle est de plus marquée par l'ambiguïté de la délégation des pouvoirs à l'échelle de l'Union européenne. Dans les deux secteurs étudiés, elle traduit l'hybridation des modèles de gouvernance que sont les « agences de l'Union européenne » et les « réseaux d'autorités », car elle a donné naissance à une « agence en réseau » puissante dans le domaine de l'énergie - l'ACRE- et à un « réseau agenciarisé » faible en matière de communications électroniques- l'ORECE. Pour assurer l'effectivité de l' « Union de droit », les actes de ces organismes de l'Union européenne sont contrôlés par le juge de l'Union européenne, dont la saisine par les particuliers reste malheureusement difficile. Dans ce contexte, le Médiateur européen présente un potentiel fort en tant qu'instance de contrôle complémentaire. Quant au prétendu déficit démocratique souligné par les détracteurs de l'Union européenne, il est ici démenti car le Parlement européen assure un contrôle démocratique efficace sur les organismes étudiés. Si ses moyens de contrôle politique sont largement informels et méritent d'être approfondis, le contrôle qu'il exerce dans le cadre de la procédure de décharge budgétaire peut, quant à lui, déboucher sur une transformation de l'architecture institutionnelle des organismes étudiés.

Descripteurs :

ACRE, administration européenne, agences de l'Union européenne, autorités de régulation, communications électroniques, contrôle démocratique, coopération, Cour de justice, énergie, européanisation, Médiateur européen, Meroni, ORECE, Parlement européen, réseaux d'autorités, Union de droit

Abstract: The cooperation among regulatory authorities in Europe (electronic communications, energy)

The cooperation among regulatory authorities in the field of electronic communications and energy takes place against the background of the transformation of the European administration in the last two decades. Its institutional design bears the mark of the Europeanisation of regulators through the harmonisation brought about by EU law and the diffusion of best practices. The cooperation among regulatory authorities is formalised on the basis of a primary law that is vague. It is also marked by ambiguity with regard to the delegation of powers on a European level. In the sectors of energy and electronic communications, it reflects the « hybridisation » of two models of governance, European agencies and networks, giving birth to a powerful « network agency » in the field of energy -the ACER- and a weak « agenciarised network » in the field of electronic communications - the BEREC. The control of the acts of these two organisms in a « Union of law » is ensured by the Court of justice of the European Union which is, however, difficult to access

for individuals. In this context, the European Ombudsman demonstrates a real potential as a complementary forum of control. Against *a priori* hypotheses with respect to the democratic deficit of the European Union, the European Parliament effectively ensures the democratic control of ACER and BEREC. Even if its means of political control are largely informal and should be better defined, the control it exercises in the context of the budgetary discharge procedure is capable of transforming the institutional design of the above mentioned organisms.

Keywords :

ACER, BEREC, cooperation, Court of justice, democratic control, european administration, European agencies, European Ombudsman, European Parliament, europeanisation, electronic communications, energy, regulatory authorities, Meroni, network, regulatory authorities, Union of law

Principales abréviations

AAI	Autorité administrative indépendante
AB	Administrative Board
ACRE / ACER	Agence de coopération des régulateurs de l'énergie / Agency for the Cooperation of Energy Regulators
AEMCE	Autorité européenne du marché des communications électroniques
AEMF	Autorité européenne des Marchés Financiers
AES	Autorités européennes de surveillance
AFDI	Annuaire Français de Droit International
AJDA	Actualité juridique Droit administratif
Al.	Alinéa
AMF	Autorité des marchés financiers
ARCEP	Autorité de régulation des communications électroniques et des postes
Ass.	Assemblée
AWG	Agency's Working Group
BCE	Banque Centrale européenne
BEREC	Body of European Regulators for Electronic Communications
BnetzA	BundesNetzAgentur
BoR	Board of Regulators
BverfG	Bundesverfassungsgericht
CAA	Civil Aviation Authority
C	Constitution
c/	Contre
C.C.	Conseil constitutionnel
Cass.	Cassation
CE	Conseil d'Etat
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CEER	Council of European Energy Regulators
CEPOL	Collège européen de police

CJCE/CJUE	Cour de justice des Communautés européennes / Cour de justice de l'Union européenne
CMA	Competition and Markets Authority
CMLRev.	Common Market Law Review
CMT	Comision del Mercado de las Telecomunicaciones
COCOBU	Commission de Contrôle Budgétaire
Coll.	Collection
Concl.	Conclusion
CRE	Commission de régulation de l'énergie
CSA	Conseil supérieur de l'audiovisuel
CUP	Cambridge University Press
D.	Dalloz (Recueil)
DGCCRF	Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes
Dir.	Direction
DOV	Die Offentliche Verwaltung
DTI	Department of Trade and Industry
DVBL	Deutsches Verwaltungsblatt
EASA	Agence européenne de la sécurité aérienne
Ed.	édition
Eds	éditeurs
EEE	Espace économique européen
E.L.Rev.	European Law Review
EMA	Agence européenne des médicaments
ENISA	Agence européenne chargée de la sécurité des réseaux et de l'information
ENTSO	European Network of Transmission System Operators
ERG / GRE	European Regulators' Group / Groupe des Régulateurs européens
ESER	European System of Energy Regulation
ESMA	Agence européenne de la sécurité aérienne
EUI	European University Institute
EuR	Europarecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

EnWG	Energiewirtschaftsgesetz
EWG	Expert Working Group
FSA	Financial Services Authority
FSR	Florence School of Regulation
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
GC	Grande Chambre
ERGEG/ GREEG	European Regulators' Group for Electricity and Gas / Groupe des régulateurs européens pour l'électricité et le gaz
GRT	Gestionnaire de réseau de transport
IAC	Internal Audit Capabilities
IAS / SAI	Internal Audit Service / Service d'Audit Interne
ICER	International Confederation of Energy Regulators
Ibid.	Ibidem
IRG / GRI	Independent Regulators' Group / Groupe des Régulateurs Indépendants
ITC	Inter-Transmission System Operator Compensation
ITU	Union internationale des télécommunications
JO	Journal Officiel
JRG	Joint Regulator's Group
ITRE	Industrie, recherche et énergie
LF	Loi Fondamentale
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPA	Les Petites Affiches
MC	Management Committee
MedReg	Mediterranean Energy Regulators
MIE	Mécanisme pour l'interconnexion de l'Europe
MiFid	Directive concernant les marchés d'instruments financiers
MMR	MultiMedia und Recht
MoU	Memorandum of Understanding
NAO	National Audit Office
No	Numéro
NRA	National Regulatory Authority
OECD / OCDE	Organisation for Economic Co-operation and Development / Organisation de coopération et de développement économiques

OHMI	Office de l'harmonisation dans le marché intérieur
OFCOM	Office of communications
OFFER	Office of Electricity Regulation
OFGEM	Office of Gas and Electricity Markets
OFT	Office of Fair Trading
OFTTEL	Office of Telecommunications
OLAF	Office européen de lutte antifraude
Op.cit.	opus citatum
ORECE	Organe des régulateurs européens des communications électroniques
OUP	Oxford University Press
Par.	paragraphe
Postcomm	Postal Services Commission
PostG	Postgesetz
p.	page
pp.	pages
PUF	Presses universitaires de France
RDP	Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger
RegTP	Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post
REGRT	Réseau européen des gestionnaires de réseau de transport
REMIT	Règlement (UE) no 1227/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 concernant l'intégrité et la transparence du marché de gros de l'énergie
Req.	Requête
RFDA	Revue française de droit administratif
RFAP	Revue française d'administration publique
RFFP	Revue française de finances publiques
RFSP	Revue française de science politique
RJC	Revue de jurisprudence commerciale
RJEP/CJEG	Revue juridique de l'entreprise publique / Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz
RPS	réglementation avec scrutin
RSCAS	Robert Schuman Centre for Advanced Studies

RTDE	Revue trimestrielle de droit européen
RTE-E	Réseaux transeuropéens d'énergie
s.	suivant(s)
Sch.	Schedule
SCI	standard de contrôle interne
SERA	Single European Regulatory Authority
s.n.	sine nomine
SRG	Senior Representatives' Group
StwStp	Staatswissenschaften und Staatspraxis
spéc.	spécialement
Ssrn	Social Science Research Network
TCE	Traité instituant la Communauté européenne
TEN-E	Trans-European energy networks (Réseaux transeuropéens d'énergie)
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TKG	Telekommunikationsgesetz
TPICE	Tribunal de première instance des Communautés européennes
TUE	Traité sur l'Union européenne
EC/CE	European Community / Communauté européenne
EU / UE	European Union / Union européenne
UK	United Kingdom
UKRN	UK Regulators' Network
v.	voir
VerwArch	Verwaltungsarchiv
vol.	volume
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb

Sommaire

PARTIE I. L'ARCHITECTURE INSTITUTIONNELLE DE LA COOPÉRATION	49
<i>TITRE 1. L'eupéanisation des autorités de régulation</i>	<i>51</i>
Chapitre 1. Une eupéanisation par le biais de l'harmonisation	55
Chapitre 2. Une eupéanisation par la diffusion de meilleures pratiques	107
<i>TITRE 2. La formalisation de la coopération</i>	<i>143</i>
Chapitre 1. Les contours flous du cadre juridique dans le droit primaire	145
Chapitre 2. La concrétisation des modalités de coopération par le droit dérivé	195
Partie II. LE CONTRÔLE DE LA COOPÉRATION	279
<i>TITRE 1. Le contrôle comme garantie de l'« Union de droit »</i>	<i>285</i>
Chapitre 1. Un contrôle juridictionnel sous condition des actes des organismes de l'Union européenne	289
Chapitre 2. Un contrôle administratif complémentaire sur l'action des organismes de l'Union européenne	333
<i>TITRE 2. Le contrôle comme garantie du principe démocratique</i>	<i>367</i>
Chapitre 1. Un contrôle politique déficitaire	377
Chapitre 2. Un contrôle financier excessif	405

INTRODUCTION

« La giraffa sembra un meccanismo costruito mettendo insieme pezzi provenienti da macchine eterogenee, ma che pur tuttavia funziona perfettamente. Il signor Palomar [...] si domanda il perché del suo interesse per le giraffe. Forse perché il mondo intorno a lui si muove in modo disarmonico ed egli spera sempre di scoprirvi un disegno, una costante »¹.

1. La quête d'un sens, d'une constante, d'un « grand dessein » dans les phénomènes physiques ou dans les événements sociaux caractérise les démarches intellectuelles de l'homme depuis le début de sa civilisation². Ce fait ne peut qu'être pertinent, également, en matière de droit et d'économie dans l'ère actuelle marquée par l'absence de certitudes et par des mutations constantes. En ce qui concerne les sciences de l'administration, plus particulièrement, les dernières décennies ont témoigné d'un changement des « paradigmes » traditionnels de l'action publique en quête d'une efficacité accrue dans ses expressions³.
2. Malgré les bénéfices de cette démarche, l'intégration de pareilles considérations dans l'édifice des valeurs de l'État traditionnel n'a pu qu'engendrer des effets secondaires non négligeables. La fragmentation de l'action administrative entre plusieurs acteurs a eu pour conséquence directe la nécessité d'une coordination entre eux, qui n'a pas toujours été

¹ « La girafe ressemble à un mécanisme qui a été construit en mettant ensemble des appareils de machines hétérogènes, mécanisme qui, pourtant, marche parfaitement. [...] M. Palomar [...] s'interroge sur son intérêt pour les girafes. Peut être parce que le monde autour de lui bouge d'une façon dysharmonique et il espère toujours de découvrir un dessin, une constante », v. Calvino It., *Palomar*, Torino, G. Einaudi, 1983, 132 p., pp. 81-82.

² Depuis les tentatives d'explication des anciens philosophes grecs aux conceptions religieuses du monde, de la Raison et la philosophie des Lumières aux grandes avancées scientifiques actuelles et aux explications qu'elles apportent, l'homme a toujours cherché un « grand design » derrière l'existence de l'univers et de son existence propre. La recherche d'une théorie unifiée en matière de physique semble en être l'exemple le plus illustratif, v. Hawking St., *A Brief History of Time: From the Bing Bang to the Black Holes*, London, Bantam Press, 1988, x-198 p., Hawking St., Mlodinow L., *The Grand Design: New Answers to the Ultimate Question of Life*, London, Bantam Press, 2010, 200 p.

³ Dans le sens retenu par Kuhn Th., *The structure of scientific revolutions*, 3^e édition, Chicago, University of Chicago Press, 1996, xiv-212 p.

facile à satisfaire⁴ et, dans le même temps, la dilution de la notion de responsabilité et l'ambiguïté quant à son attribution. Face à cette réalité, des nouveaux défis sont identifiés, selon l'OCDE, dans la prise de conscience des résultats des mutations intervenues lors des dernières décennies et dans l'adoption d'une vision plus intégrée du secteur public⁵. C'est dans cette période de changement des paradigmes que l'on propose une étude sur la coopération entre les autorités de régulation en Europe, le champ de notre recherche étant délimité à deux secteurs, à savoir l'énergie et les communications électroniques. Dans ce contexte, il convient de présenter l'objet de notre recherche (Section 1), avant de préciser la méthodologie employée et l'originalité de la démarche (Section 2).

Section 1. L'objet de la recherche

3. Le choix d'une étude parallèle des secteurs de l'énergie et des communications électroniques n'est pas le fruit du hasard⁶. Tout d'abord, il s'agit de deux secteurs ayant servi de pionniers lors de la tentative de libéralisation par le droit de l'Union européenne. Ensuite, ces deux secteurs ont connu une évolution institutionnelle parallèle jusqu'à leur réforme par l'adoption des paquets législatifs au cours de l'année 2009⁷; l'institutionnalisation différenciée intervenue dans le régime de ces derniers laisse également la porte entrouverte pour l'examen du processus de changement institutionnel en général au niveau de l'Union européenne. Dans ce contexte, l'analyse nous permettra de

⁴ L'OCDE se réfère même à un « zoo administratif » dans le sens où: « the large number of new organisational forms and governance structures, management regimes and reporting mechanisms has resulted in a blurred picture of how the system is functioning, whereas (delegating responsibilities to arm's length bodies has led to difficulties in co-ordinating government work. Government coherence suffers from a lack of co-ordination in the definition of objectives, but also in the way government functions to perform these objectives. The lack of co-ordination may also eventually result in overlaps and duplication of work », v. OCDE, Synthèses, « La modernisation du secteur public: la modification des structures organisationnelles » [En ligne], septembre 2004, 8 p., disponible sur: <http://78.41.128.130/dataoecd/42/0/33819989.pdf>, (dernière consultation: le 10/07/2014).

⁵ Selon l'OCDE, « le déficit fondamental consiste désormais à dépasser la simple mise en œuvre des outils de gestion au nom de l'efficacité et à envisager l'effet de ces outils sur le dispositif gouvernemental considéré dans sa globalité, afin de promouvoir la capacité du secteur public à s'adapter au changement tout en préservant ses valeurs essentielles et la confiance du public », v. OCDE, Synthèses, « La modernisation du secteur public » [En ligne], novembre 2003, 8 p., disponible sur: <http://www.oecd.org/fr/corruption/ethique/29889783.pdf>, (dernière consultation: le 05/10/2014).

⁶ Il s'agit d'ailleurs d'un choix fréquemment effectué par la doctrine.

⁷ Sur l'aspect institutionnel de cette réforme, v., notamment, règlement (CE) n° 1211/2009 du Parlement Européen et du Conseil du 25 novembre 2009 instituant l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques (ORECE) ainsi que l'Office, JO L 337 du 18 décembre 2009, pp. 1-10 (désormais règlement 1211/2009, règlement (CE) n° 713/2009 du Parlement Européen et du Conseil du 13 juillet 2009 instituant une agence de coopération des régulateurs de l'énergie, JO L 211 du 14 août 2009, pp. 1-14 (désormais règlement 713/2009). Sur la réforme en matière de communications électroniques, v., notamment, De Streel Al., « Current

dégager des conclusions concrètes sur la coopération entre les autorités de régulation dans les deux secteurs qui, nous espérons, pourront, par la suite, servir de pistes de réflexion pour l'évolution de l'administration européenne dans son ensemble⁸.

4. Pour les besoins d'une délimitation du sujet sur le plan géographique, il convient de souligner que notre étude se situe certes « en Europe » mais que cette dernière n'est pas conçue en tant qu'espace géographique: dans le cadre de notre étude elle sera identifiée à l'Union européenne⁹. En ce sens, des phénomènes de coopération sur le plan national, bilatéral¹⁰ ou régional¹¹, transnational¹² ou international¹³ sont exclus du cœur de notre sujet de thèse et ne seront évoqués que dans la mesure où ils servent –accessoirement– à nos démonstrations.

5. Ayant délimité notre sujet sur le plan sectoriel et géographique, il convient de se pencher sur la clarification de ses notions clés, à savoir la régulation des réseaux (§ 1) et la coopération (§ 2).

§ 1. La régulation des réseaux en Europe

6. La régulation fait partie des notions équivoques ayant connu une utilisation intensive dans le vocabulaire juridique et une analyse si controversée par la doctrine juridique qu'elle ne peut laisser perplexe quant à sa qualité de véritable catégorie juridique

and future European regulation of electronic communications: a critical assessment », *Telecommunications Policy*, Vol. 32, N° 11, 2008, pp. 722-734.

⁸ Afin d'atteindre ce but, certaines parallèles seront également établies avec le Réseau européen de la concurrence, considéré par la Commission comme paradigme de la gouvernance européenne, v. Commission staff working paper accompanying the Communication from the Commission to the European Parliament and Council - Report on the functioning of Regulation 1/2003 {COM(2009)206 final}, SEC(2009)574, 29 avril 2009, point 42.

⁹ Sur la nature juridique de l'Union européenne, v. nos développements *infra*, §§ 676-679.

¹⁰ V. article 38 par. 3 de la directive 2009/72/CE du Parlement Européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE, JO L 211 du 14 août 2009, p. 55-93 (désormais directive 2009/72/CE), et article 42 par. 3 de la directive 2009/73/CE du Parlement Européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 2003/55/CE, JO L 211 du 14 août 2009, p. 94-136 (désormais directive 2009/73/CE).

¹¹ V. article 6, 38 par. 2 de la directive 2009/72/CE et article 7, 42 par. 2 de la directive 2009/73/CE.

¹² Comme le Council of European Energy Regulators (CEER) et le International Regulators Group (GRI), v. nos développements *infra* § 181-184.

¹³ L'Union européenne ne constitue pas le seul « niveau » de coopération pour les autorités de régulation des deux secteurs. À titre d'exemple, en matière d'énergie, ces dernières coopèrent aussi sur le plan bilatéral par le biais de « twinning projects » et d'« *ad hoc* agreements », sur le plan régional dans le cadre de la Communauté de l'Énergie et de l'Association des Régulateurs Méditerranéens de l'Électricité et du Gaz (MEDREG), et, enfin, sur le plan international, dans le cadre de la Confédération Internationale des Régulateurs de l'Énergie (ICER) et du Réseau International des Régulateurs de l'Énergie (IERN).

entraînant des conséquences juridiques bien définies¹⁴. La prise de position au sujet de sa définition constitue une condition *sine qua non* pour toute étude en matière d'industries en réseau et une étape significative pour le traitement de notre sujet. Si la notion de régulation est évasive (A), le rôle majeur du droit de l'Union européenne en la matière ne peut pas être contesté (B).

A. Une notion évasive

7. Le débat sur la notion de la régulation passe par la richesse de la langue française: si le terme anglo-saxon « régulation » est indistinctement utilisé dans les travaux doctrinaux, la langue française connaît une différenciation de base entre les termes « réglementation » et « régulation ». Ainsi, la réglementation correspond à l'action de « soumettre à des règles », d'« assujettir », de « gouverner, commander (et) régir »¹⁵, tandis que la régulation constitue, selon les termes du « Vocabulaire juridique » du professeur Cornu, un « équilibrage d'un ensemble mouvant d'initiatives naturellement désordonnées par des interventions normalisatrices, (l') action de régler un phénomène évolutif¹⁶ ».

8. La notion de régulation a été utilisée notamment pour qualifier la fonction du Conseil d'État dans la répartition des compétences au sein de l'ordre juridictionnel administratif¹⁷. Sans avoir été abandonnée, cette vision de la régulation semble aujourd'hui marginale dans le corps abondant de la littérature sur ce sujet¹⁸. L'essor des autorités administratives

¹⁴ Comme le note Rambaud R., « (h)istoriquement, le début des années quatre-vingt a été marqué par une extension et une dilution de la notion de régulation en droit. On a ainsi vu émerger, notamment dans les lois et règlements, des notions aussi variées que celles de régulation des naissances, de régulation des installations de chauffage, de régulation du trafic, de régulation des dépenses de santé, de régulation des prix etc. (...) le constat est identique en doctrine. On voit en effet les références à la régulation se multiplier sans que des significations précises n'y soient associées », v. Rambaud R., *L'institution juridique de régulation, Recherches sur les rapports entre droit administratif et théorie économique*, Coll. Logiques juridiques, L'Harmattan, Paris, 2012, 930 p., pp. 38-39.

¹⁵ V. Cornu G., *Vocabulaire juridique*, 9^e édition, Paris, PUF, 2011, 1093 p., p. 874.

¹⁶ *ibid.*, p. 876.

¹⁷ CE, 4 février 2005, *Procureur général près la Cour des comptes*, n° 269233, AJDA, 21 février 2005, p. 350, CE, Ass., 17 octobre 2003, *M. Dugoin et autres*, n° 237290, AJDA, 2003, p. 2034, chron. F. Donnat et D. Casas.

¹⁸ V. notamment Rivero J., « Le Conseil d'État, cour régulatrice », *D.* 1954, chronique xxviii, p. 157-162, Delvolvé P., « Le Conseil d'État, régulateur de l'ordre juridictionnel administratif », in: *Juger l'administration, administrer la justice, Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Dalloz, Paris, 2007, xxx-882, pp. 259-271, Stirn B., « Le Conseil d'État, régulateur de l'appareil normatif », in: Miaille M. (éd.), *La régulation entre droit et politique*, Colloque organisé par le Centre d'études et de recherches sur la théorie de l'État, Université de Montpellier I, 1-2 octobre 1992, Coll. Logiques juridiques, Paris, L'Harmattan, 1995, 271 p., pp. 129-143. Il convient de noter que le Conseil constitutionnel a reconnu en soi-même un rôle d'« organe régulateur de l'activité des pouvoirs publics », v. Cons. const., 06 nov. 1962, déc. 62-20 DC, *Loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, adoptée par le référendum du 28 octobre 1962*, cons. 2, Favoreau L., « Le Conseil constitutionnel régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics », Paris, LGDJ, 1967, 120 p. p. 7.

indépendantes à partir des années quatre-vingt a donné un nouveau souffle au débat juridique sur la définition de cette notion associant la régulation à l'activité de celles-ci¹⁹. Néanmoins, ce critère organique descriptif a lui aussi perdu son pouvoir d'attraction²⁰ et cédé la place à des analyses reliant la régulation à des mutations plus profondes en droit sous deux angles principaux. D'une part, sous l'angle de la normativité, la régulation étant associée à l'émergence d'un nouveau type de droit (1), et, d'autre part, sous l'angle du rôle de l'État dans l'économie, la régulation étant conçue en tant que fonction économique (2).

1. La régulation en tant que nouvelle forme de normativité

9. Figure emblématique du premier courant de pensée, G. Timsit a exploré les contours de la régulation dans une œuvre importante pour la théorie du droit, l'« Archipel de la norme ». Dans son analyse, la régulation reflète la transition de la conception classique d'une norme abstraite et générale vers un droit plus concret, caractérisé par la souplesse et le consensualisme²¹. Les principales sources de ce nouveau type de droit –sans pour autant en être les seules- sont les autorités administratives indépendantes.

10. Cette conception de la régulation en tant que nouvelle forme de normativité a pu progressivement migrer de la théorie du droit et trouver sa place dans le droit administratif français. Ainsi, la régulation a pu être qualifiée comme l'« ensemble des techniques visant à faire participer les destinataires de normes unilatérales, molles ou dures, à leur élaboration, ainsi que l'ensemble des normes unilatérales molles, c'est à dire formellement non impératives et/ou non sanctionnées mais ayant vocation à être suivies »²². Dans une

¹⁹ V. Teitgen-Colly C., « Les autorités administratives indépendantes: histoire d'une institution », in: Colliard J.-C., Timsit G. (dir.), *Les autorités administratives indépendantes*, Coll. Les voies du droit, PUF, Paris, 1988, 319 p., p. 23 s., CE, *Les agences: Une nouvelle gestion publique?*, Rapport public N° 35, Coll. Les rapports du Conseil d'Etat, Paris, La Documentation française, 1983-1984, 289 p. De sa part, le Conseil constitutionnel a qualifié le CSA en tant qu'« instance de régulation de l'audiovisuel » et « organe de régulation de l'audiovisuel », v. Cons. const., 17 janvier 1989, déc. 88-248 DC, *Loi modifiant la loi no 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, cons. 2, 3, 6, 41.

²⁰ V. Sée Ar., *La régulation du marché en droit administratif. Étude critique*, Thèse de doctorat en droit public, Strasbourg, Université de Strasbourg, 2010, 794 p., p. 129 s.

²¹ V. Timsit G., *Archipel de la norme*, Paris, PUF, Coll. Les voies du droit, 1997, vi-252 p, du même auteur, « Les deux corps du droit. Essai sur la notion de régulation », *RFAP*, N° 78, 1996, pp. 375-394, « La régulation. La notion et le phénomène », in: *La régulation. Nouveaux modes? Nouveaux territoires?*, *RFAP*, N° 109, 2004, pp. 5-11. Toujours dans la même ligne de pensée affirmant l'émergence d'un nouveau type de droit caractérisé par l'empirisme et la souplesse, v. Farjat G., *Pour un droit économique*, Paris, PUF, 2004, 209 p., Boy L., « Régulation et sécurité juridique », in: Boy L., Racine J.-B., Siirainen F. (dirs.), *Sécurité juridique et droit économique*, Actes du colloque organisé les 26 et 27 Octobre 2006 à la faculté de droit de Sophia Antipolis, Nice par le Centre de recherche en droit économique, Coll. Droit, économie, international, Bruxelles, Larcier, 2008, 586 p., pp. 333-353.

²² V. Collet M., « Valeur(s) de la régulation », in: Deguegue M., Fonbaustier L., (éds.), *Confluence, Mélanges en l'honneur de Jacqueline Morand-Deville*, Montchrestien, Paris, xxxi-968 p., p. 248.

étude plus récente, elle a été conçue de façon encore plus étroite comme la fonction d'adoption d'actes d'un nouveau type consistant en « une invitation adressée à des destinataires, publics ou privés, en vue de l'adoption d'un modèle comportemental défini par son auteur qui ne lie juridiquement aucun de ses participants »²³. Cette conception de la régulation nous semble, pour autant, réductrice: d'une part, elle relie la régulation essentiellement au « droit mou », qui certes en constitue une expression, mais pas l'expression unique. D'autre part, elle aborde le sujet sous un prisme essentiellement national sans mettre en avant les réalités économique et européenne, pourtant inhérentes à la matière²⁴.

2. La régulation en tant que fonction de l'Etat dans l'économie

11. Différentes définitions ont pu être proposées sous le prisme de la régulation en tant que forme d'intervention de l'Etat dans l'économie. Aux fins d'une systématisation, elles seront examinées progressivement en commençant par les conceptions les plus larges et en progressant vers des conceptions plus étroites. Ainsi, certains auteurs relient la régulation à une évolution générale du rôle de l'Etat envers la société: après l'État gendarme et l'État providence, l'on serait en ce sens face à un « État régulateur²⁵ » ou à un « État postmoderne²⁶ » optant pour une intervention minimale par des modalités plus souples et consensuelles. En mettant l'accent davantage sur le rôle de l'État dans l'économie, S. Nicinski conçoit la régulation comme se rapportant « soit à une mission générale de l'Etat vis à vis de l'économie (régulation générale), soit à la mission d'autorités de marché

²³ V. Calandri L., *Recherche sur la notion de régulation en droit administratif français*, Paris, LGDJ - Lextenso, 2009, xii-733.

²⁴ V., ainsi, Frison-Roche M.-A., « Fiche bibliographique – Commentaire, Recherche sur la notion de régulation en droit administratif français par L. Calandri » [En ligne], *The Journal of Regulation*, 2 février 2011, disponible sur: http://www.thejournalofregulation.com/IMG/pdf/III-1-5_v-anglaise.pdf (dernière consultation: le 05/10/2014), qui note que: « (o)n regrettera simplement que dans l'ouvrage, l'auteur n'ait pas voulu ou pu prendre en considération le caractère transdisciplinaire de la régulation. Le travail fonctionne en cercle fermé, construit sur du droit, rempli par du droit, qui plus est du droit uniquement national, qui plus est uniquement public. (...) à aucun moment les tensions politiques, les défaillances de marché, les crises, les technologies, etc., ne sont abordées alors que c'est à elles que le droit donne forme par la réponse qu'il cherche à leur donner ».

²⁵ V. Majone G., *La Communauté européenne: un État régulateur*, Coll. Clefs politiques, Paris, Montchrestien, 1996, 158 p. Sur les implications de cette nouvelle conception de l'État (ou de l'Union européenne) sur la démocratie et la légitimité, v. nos développements *infra* § 678.

²⁶ V. Chevallier J., *L'État post-moderne*, 2^e édition, Coll. Droit et société, Paris, LGDJ, 2004, 226 p. V., aussi, du même auteur, « L'Etat régulateur », in: Lombard M. (dir.), *Régulation économique et démocratie*, Actes de conférences-débats organisées par l'Institut Cujas de l'Université Panthéon-Assas, Paris II en 2004 et 2005, Coll. Thèmes et commentaires, Paris, Dalloz, 2006, vii-248 p., pp. 29-41, « L'Etat régulateur », *RFAP*, Vol. 111, N° 3, 2004, pp. 473-482.

indépendantes agissant dans un secteur donné (régulation sectorielle)²⁷ ». Ici, la vision de la régulation, bien que plus concrète, reste encore assez large, englobant régulation générale et sectorielle. L'auteur retient en outre un double critère: fonctionnel, portant sur les objectifs de la régulation, et organique, portant sur l'intervention des autorités chargées de cette mission.

12. Le courant doctrinal dominant, auquel on se rallie, retient une vision plus étroite de la régulation liée à l'ouverture à la concurrence des secteurs anciennement monopolistiques, comme l'énergie et les communications électroniques, et la création des « autorités de régulation²⁸ » sous l'impulsion du droit de l'Union européenne. Parmi ces auteurs, des conceptions exclusivement économiques de la régulation ont pu être soutenues voyant en elle « une police économique justifiée par un objectif explicite, l'ouverture à la concurrence et le maintien de celle-ci²⁹ ». La réalité de l'action publique dans les secteurs susmentionnés pousse, pourtant, vers une vision différente ayant comme dénominateur commun la conception de la notion en tant que fonction tentant à la recherche d'un équilibre entre objectifs économiques et non économiques³⁰.

13. Dans cette optique, M.-A. Frison Roche conçoit la régulation en tant qu'« appareillage juridique qui crée et maintient des équilibres dans des secteurs spécifiques qui ne peuvent les créer ou maintenir par leur propre force, cet équilibre s'établissant le plus souvent entre un principe de concurrence et des principes anticoncurrentiels ou anticoncurrentiels³¹ ». De façon encore plus large, G. Marcou considère qu'il s'agit d'« une fonction de la puissance publique qui tend à établir un compromis entre des objectifs et des valeurs économiques et non économiques, pouvant être antinomiques,

²⁷ V. Nicinski S., *Droit public des affaires*, 2^e édition, Coll. Domat Droit, Paris, Montchrestien, 2010, viii-720 p., p. 11.

²⁸ V. Marcou G., « Régulation et service public. Les enseignements du droit comparé », in: Marcou G., Moderne F. (dirs.), *Droit de la régulation, service public et intégration régionale, Tome I, Comparaisons et Commentaires*, Colloque organisé dans le cadre de l'UMR de Droit comparé de l'Université de Paris I, les 29 et 30 avril 2004, Paris, L'Harmattan, 2005, 312 p., p. 12 s.

²⁹ V. Gaudemet Yv., « La concurrence des modes et de niveaux de régulation », *RFAP*, Vol. 109, N° 1, 2004, pp. 13-16, p. 14.

³⁰ Des conceptions purement économiques ne manquent pas. Ainsi, B. Du Marais définit la régulation comme « l'ensemble des techniques qui permettent d'instaurer et de maintenir un équilibre économique optimal qui serait requis par un marché qui n'est pas capable, en lui-même de produire cet équilibre, v. Du Marais B., *Droit public de la régulation économique*, Coll. Amphithéâtre, Paris, Presses de Sciences Po – Dalloz, 2004, xxv-603 p., p. 483.

³¹ V. Frison-Roche M.-A., « Le couple ex ante-ex post, justification d'un droit propre et spécifique de la régulation », in: Frison – Roche A.M. (dir.), *Les engagements dans les systèmes de régulation*, Coll. Thèmes et commentaires, Droit et économie de la régulation, Paris, Presses de Sciences Po - Dalloz, 2006, 288 p., p. 37, du même auteur, « Définition du droit de la régulation économique », in: *Les régulations économiques. Légitimité et efficacité*, Coll. Droit et économie de la régulation, Paris, Presses de Sciences Po - Dalloz, 2004, viii-205 p., pp. 7-15, p. 13 s.

dans le cadre d'un marché concurrentiel³² ». M. Lombard la définit en tant que « fonction tendant à réaliser certains équilibres entre la concurrence et d'autres impératifs d'intérêt général, à veiller à des équilibres que le marché ne peut produire à lui seul³³ ».

14. Si la fonction d'équilibre entre objectifs économiques et non-économiques fait consensus, les auteurs adoptent des positions divergentes quant à l'existence d'un critère organique qui devrait y être lié. Ainsi, une partie de la doctrine considère que la fonction de la régulation peut être assurée par toute personne publique, y compris un ministère³⁴. Le terme d'« autorité de régulation » désignerait alors « une autorité spéciale dotée des pouvoirs concourant à la fonction de régulation³⁵ » sans pour autant constituer une catégorie juridique propre. Son rôle serait de contribuer « à l'introduction de la concurrence dans des secteurs d'activité jusqu'alors maintenus sous le contrôle de l'État et l'obligation de tenir compte de considérations non économiques dans le contrôle de la concurrence³⁶ ». À l'inverse, un deuxième courant relie au critère fonctionnel susmentionné, à savoir la fonction d'équilibre entre impératifs économiques et non économiques, un critère organique, à savoir l'exercice de cette fonction par une autorité indépendante³⁷.

15. Force est de constater que la deuxième thèse est plus conforme à la conception du législateur de l'Union européenne quant à la libéralisation des secteurs anciennement monopolistiques. En effet, la libéralisation au sein de l'Union européenne des secteurs anciennement monopolistiques est associée à trois phénomènes, à savoir l'ouverture à la concurrence, le mouvement de privatisations et l'existence d'un régulateur indépendant³⁸. L'évolution progressive du cadre réglementaire ainsi que la jurisprudence de la Cour de justice ont précisé que ce régulateur doit être indépendant non seulement à l'égard de l'industrie mais aussi à l'égard des pouvoirs publics³⁹. C'est à cette thèse qu'on se ralliera pour la suite de notre recherche.

16. Une dernière clarification s'impose quant à l'emploi du terme « régulation » au

³² V. Marcou G., « La notion juridique de la régulation », *AJDA*, N° 7, 2006, pp. 347-353, p. 349.

³³ V. Lombard M., « Institutions de régulation économique et démocratie politique », *AJDA*, N° 10, 2005, pp. 530-540, pp. 531-532, du même auteur, « Introduction générale », in: Lombard M. (dir.), *Régulation économique et démocratie*, Actes de conférences-débats organisées par l'Institut Cujas de l'Université Panthéon-Assas, Paris II en 2004 et 2005, Coll. Thèmes et commentaires, Paris, Dalloz, 2006, vii-248 p., pp. 2-3.

³⁴ V. Marcou G., « La notion juridique de la régulation », *op.cit.*, p. 348.

³⁵ V. Marcou G., « Introduction », in: Marcou G., Moderne F. (dir.), *Droit de la régulation, service public et intégration régionale, Tome II: Expériences européennes*, Colloque organisé dans le cadre de l'UMR de Droit comparé de l'Université de Paris I, les 29 et 30 avril 2004, Paris, L'Harmattan, 2005, 460 p., p. 20.

³⁶ *ibid.*

³⁷ V. Lombard M., « Introduction générale », *op.cit.*, p. 2-3.

³⁸ V. D Marais B., *op.cit.*, pp. 482-482.

³⁹ V. nos développements *infra* §§ 92-95.

niveau de l'Union européenne et, notamment, la qualification des agences de l'Union européenne⁴⁰ par la Commission en tant qu'« agences de régulation⁴¹ ». Les agences constituent des « organes spécialisés, non majoritaires, établis par le droit dérivé et exerçant une autorité publique, séparés, d'un point de vue institutionnel, des institutions de l'Union européenne et dotés de la personnalité juridique⁴² ». La Commission qualifie, quant à elle, la majorité des agences de l'Union européenne comme agences « de régulation », une qualification qui ne semble, pour autant, pas être suffisamment réfléchie ou respectueuse des conclusions du débat doctrinal national sur cette notion⁴³. En effet, l'interprétation restrictive du principe d'équilibre institutionnel par la Cour de justice régissant la délégation des pouvoirs aux agences de l'Union européenne⁴⁴, ne permet pas d'affirmer l'émergence de véritables agences de régulation à ce niveau. Tout au contraire, comme le note G. Majone, « la seule formule qui semble être acceptable (au niveau de l'Union européenne) consiste en un oxymoron: une agence de régulation qui n'est pas dotée de pouvoirs de régulation⁴⁵ ». A défaut, c'est la Commission qui exerce une fonction

⁴⁰ Sur l'émergence des agences de l'Union européenne, v. Molinier J. (dir.), *Les agences de l'Union Européenne*, 3^{èmes} Journées Guy Isaac, 11 et 12 mars 2010, à Toulouse; organisées par l'Institut de recherche en droit européen, international et comparé, IRDEIC, Coll. Droit de l'Union européenne, Colloques, Bruxelles Bruylant, 2011, xi-264 p., Della Cananea G. (ed.), *European Regulatory Agencies*, Seminar organized by the Study Group for European Policies, Rome, 26 June 2003, Coll. Initiative pour des services d'utilité publique en Europe (ISUPE), Paris, Editions Rive Droite, 2005, 199 p., Couzinet J.F. (ed.), *Les agences de l'Union Européenne: recherche sur les organismes communautaires décentralisés*, Actes de la journée Guy Isaac, 8 juin 2001, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales, 2002, 306 p., Chiti Ed., *Le agenzie europee. Unità e decentramento nelle amministrazioni comunitarie*, Coll. Pubblicazioni dell'istituto di diritto pubblico della facoltà di giurisprudenza Università degli studi di Roma "La sapienza", Serie Terza, Vol. 107, Padova, Cedam, 2002, p. x-514, Geradin D., Munoz R., Petit N., *Regulation through agencies in the EU: a new paradigm of European governance*, Edward Elgar Publishers, Cheltenham, 2005, Geradin D., Munoz R., Petit N. (éds.), *Regulation Through Agencies in the EU: a New Paradigm of European Governance*, Cheltenham, Edward Elgar Publishers, 2005, x-280 p., Geradin D., « The Development of European Regulatory Agencies: What the EU should learn from the American Experience », *Columbia Journal of European Law*, Vol. 11, N° 1, 2004, pp. 1-52, Vos EL., « Reforming the European Commission: What Role to Play for the European Agencies? », *CMLR*, Vol. 37, 2000, pp. 1113-1134, Vos EL., « European Administrative Reform and Agencies » [En ligne], *RSCAS Working Papers No 2000/51*, Florence, European University Institute, 25 p., disponible sur: http://www.peacepalacelibrary.nl/ebooks/files/00_51.pdf, (dernière consultation: le 18/06/2014).

⁴¹ Une distinction de base est faite par la Commission entre « agences de régulation » et agences « exécutives », v. Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil – Agences européennes – Orientations pour l'avenir, COM(2008) 135 final, 11 mars 2008, p. 4. À la différence des « agences de régulation », les « agences exécutives » aident la Commission à gérer les programmes de l'Union européenne, sous son contrôle et sa responsabilité. Elles sont certes dotées de la personnalité juridique mais elles sont créées pour une durée déterminée, v. règlement (CE) n° 58/2003 du Conseil du 19 décembre 2002 portant statut des agences exécutives chargées de certaines tâches relatives à la gestion de programmes communautaires, JO L 11 du 16 janvier 2003, p. 1-8 (désormais règlement 58/2003).

⁴² (Notre traduction). La définition est avancée par M. Busuioc: « agences are specialized, non majoritarian bodies, established by secondary legislation, which exercise public authority and are institutionally separate from the EU institutions and are endowed with legal personality », v. Busuioc M., *European Agencies: Law and Practices of Accountability*, Coll. Oxford Studies in European Law, Oxford, OUP, 2013, xv-307 p., p. 21.

⁴³ V. Delzangles H., « L'émergence d'un modèle européen d'autorités de régulation », *RJEP*, N° 692, 2011, pp. 4-13, par. 11, qui qualifie d'« abusive » l'utilisation du terme « régulation » dans ce contexte.

⁴⁴ V. nos développements *infra* §§ 278-319.

⁴⁵ (Notre traduction) « the only formula that seems to be acceptable to the Brussels authorities is an oxymoron: a regulatory agency without regulatory powers », v. Majone G., *Dilemmas of European Integration: The Ambiguities and Pitfalls of Integration by Stealth*, Oxford, OUP, 2005, xiv-241 p., p. 93.

régulatrice grâce aux pouvoirs qui lui sont confiés par les traités⁴⁶.

17. Ayant clarifié l'approche retenue dans la présente étude sur la notion de la régulation, on se tournera à présent vers l'empreinte du droit de l'Union européenne en la matière.

B. Une influence européenne décisive

18. Si la vision plus ou moins large de la notion de régulation a fait débat dans la doctrine française, le rôle déterminant du droit de l'Union européenne en la matière reste incontestable. Les conséquences de l'ouverture des secteurs anciennement monopolistiques à la concurrence sur le plan institutionnel s'inscrivent en effet dans le contexte plus large de la « restructuration » de l'administration européenne au fil du temps⁴⁷.

19. Plus particulièrement, les autorités de régulation dans les secteurs anciennement monopolistiques s'inscrivent dans le cadre plus général d'une administration européenne « partagée », caractérisée par l'existence de droits, de pouvoirs et de tâches complémentaires entre la Commission européenne et les autorités nationales, établis par le droit de l'Union européenne, que chacun des acteurs doit assumer⁴⁸. Cette transformation de l'administration européenne correspond au besoin d'une capacité administrative élargie en réponse aux compétences accrues de l'Union européenne⁴⁹-capacité que la conception initiale d'une « administration indirecte⁵⁰ » n'assurait pas- et à la volonté d'un

⁴⁶ V. Rodrigue L., *Les aspects juridiques de la régulation européenne des réseaux*, Thèse de doctorat en droit public, Paris, Université Paris II (Panthéon-Assas), 2008, 541 p., p. 139 s., publié par la suite chez Bruylant Bruxelles, v. Rodrigue L., *Les aspects juridiques de la régulation européenne des réseaux*, Coll. Droit administratif, Administrative Law, Bruxelles, Bruylant, 2012, xxvi-499 p.

⁴⁷ Sur l'évolution de l'administration européenne, v., à titre indicatif, les contributions in: Dutheil de la Rochère J., Auby J.B. (dir.), *Droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, 2007, vii-1122 p.

⁴⁸ V. Craig P., « Shared Administration and Networks: Global and EU Perspectives » [En ligne], *Oxford Legal Studies Research Paper No 6/2009*, février 2009, 60 p., disponible sur: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1333557##, (dernière consultation: le 10/07/2014).

⁴⁹ Cette mutation de l'administration européenne était déjà évidente en 1963, v. Noël E., « Comment fonctionnent les institutions de la Communauté Européenne », *Revue Du Marché Commun*, Vol. 6, 1963, pp. 14-21. Le transfert accru des compétences à l'Union européenne au fil du temps et la maturation du marché commun ont été identifiés en tant que raisons principales de cette évolution, v. Franchini Cl., « Les notions d'administration indirecte et de coadministration », in: Dutheil de la Rochère J., Auby J.B. (dir.), *Droit administratif européen*, Bruylant-Bruxelles, 2007, pp. 245-266, pp. 248-249, du même auteur, « La Commissione della Comunità europea e le amministrazioni nazionali: dalla ausiliarietà alla coamministrazione », *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, Vol. 3, N° 2, 1993, pp. 669-682.

⁵⁰ Le concept de l'administration indirecte reflète la perception de Jean Monnet quant à une administration communautaire « qui ne fait pas, mais fait faire », v. Monnet J., *Mémoires*, Coll. Livres de poche, Paris, Fayard, 1976, 825 p., p. 285. Plus précisément, il reflète l'existence, à l'époque, d'une administration communautaire restreinte à certains secteurs, tel que le droit de la concurrence (durant l'ancien monopole de la Commission européenne), et la mise en œuvre des politiques de la Communauté européenne par le biais des administrations nationales, v. à titre d'exemple, Franchini Cl., « Les notions d'administration indirecte et de coadministration », in: Dutheil de la Rochère J., Auby J.B. (dir.), *Droit administratif européen*, op. cit., pp. 246, Ziller J.,

renforcement, d'une part, de l'efficacité du marché intérieur et, d'autre part, de la crédibilité de l'Union européenne à travers la mise en œuvre uniforme de son droit⁵¹.

20. Cette tendance trouve une nette expression en matière de droit de la concurrence et des industries en réseau. D'une part, l'adoption du règlement 1/2003 a signalé la décentralisation de la mise en œuvre du droit antitrust de l'Union européenne, couplée à une association étroite des autorités nationales de la concurrence et de la Commission européenne au sein du Réseau européen de la concurrence⁵². Dans le même temps, le monopole de la Commission européenne en matière d'aides d'État a également été mis en question par une partie de la doctrine⁵³. D'autre part, les réseaux des autorités réglementaires nationales en matière de communications électroniques et d'énergie ont récemment cédé leur place à des structures à tendance plus hiérarchique⁵⁴.

21. Pour mieux comprendre ce paysage institutionnel complexe il est important de se pencher plus particulièrement sur la coopération entre autorités nationales dans le contexte de l'administration européenne et les formes que celle-ci peut prendre.

§ 2. La coopération dans le contexte de l'administration européenne

22. Le « centre de gravité » de l'intitulé de notre étude est la notion de la coopération, qui mérite à présent d'être définie. D'un point de vue étymologique le terme vient du verbe latin « cooperare » qui se compose des mots latins *cum*, qui veut dire « avec », et *opera*, à savoir l'« œuvre ». En ce sens, la coopération est « l'action de coopérer, de participer à une

« Introduction: les concepts d'administration directe, d'administration indirecte et de co-administration et les fondements du droit administratif européen », in: Dutheil De la Rochère J., Auby J.B. (dir.), *Droit Administratif Européen*, op.cit., pp. 235-244, Cassese S., « L'Unione Europea come organizzazione pubblica composita », *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2000, N° 5, pp. 987-992.

⁵¹ V. Commission européenne, Gouvernance européenne - Un Livre Blanc, COM(2001) 428 final, 25 juillet 2007. L'importance accordée au stade de la mise en œuvre du droit de l'Union européenne est évidente dans la Communication de la Commission européenne, Pour une Europe des résultats, application du droit communautaire, COM(2007) 502 final, 05 septembre 2007.

⁵² Sur la décentralisation dans la mise en œuvre du droit de la concurrence, v., à titre indicatif, Ehlermann Cl.-D., Atanasiu Is. (éds.), *European Competition Law Annual 2002: Constructing the EU Network of Competition Authorities*, Oxford, Hart Publishing, 2004, xxxv-496 p., Geradin D. (éd.), *Modernisation and Enlargement: Two Major Challenges for EC Competition Law*, Antwerp, Intersentia, 2004, xviii-386 p., Canivet G. (dir.), *La modernisation du droit de la concurrence*, Coll. Droit et économie, Paris, LGDJ, 2006, xxviii-486 p.

⁵³ V. Crocioni P., « Can State Aid Policy become more Economic Friendly? », *World Competition*, Vol. 29, N° 1, 2006, pp. 89-108, Nicolaidis P., « Decentralized State Aid Control in an Enlarged European Union: Feasible, Necessary or Both? », *World Competition*, Vol. 26, N° 2, 2003, pp. 263-276.

⁵⁴ Pour une analyse des réseaux des autorités de régulation en matière de communications électroniques et d'énergie, v. Rodrigue L., op.cit.

œuvre commune », un synonyme de la collaboration⁵⁵.

23. La coopération mérite d'être délimitée quant à une notion qui lui est proche, à savoir la coordination. Cette dernière vient du terme latin « coordinatio » qui signifie l'arrangement. Elle peut être définie comme « soit un ordonnancement (préalable) destiné à mettre en liaison et en ordre des éléments complémentaires, soit un essai ou un effort d'harmonisation entre des éléments disparates⁵⁶ ». Les deux termes se distinguent, ainsi, par une différence de degré, la coordination visant à un effet de « mise en ordre », d'« harmonisation » et, finalement, d'unification que la coopération n'implique pas nécessairement.

24. La notion de coopération n'est pas nouvelle en droit de l'Union européenne: le principe de coopération loyale, applicable dans les rapports entre les Etats membres et l'Union européenne mais aussi dans les rapports interinstitutionnels, est consacré dans le droit primaire. Plus spécifiquement, l'article 4 par. 3 TUE prévoit que: « l'Union et les Etats membres se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des traités. Les Etats membres prennent toute mesure générale ou particulière propre à assurer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union. Les Etats membres facilitent l'accomplissement par l'Union de sa mission et s'abstiennent de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union ». Allant « plus loin dans sa formulation, dans son contenu (...) et dans sa portée⁵⁷ » que le principe de bonne foi consacré par le droit international⁵⁸, le principe de coopération loyale implique, par conséquent, trois obligations, dont la distinction n'est pas toujours aisée⁵⁹. Il s'agit, tout d'abord, d'une obligation positive de résultat, à savoir l'obligation pour les Etats membres de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer l'exécution des obligations découlant du traité. Ensuite, d'une obligation positive de moyens, étant donné que les Etats membres doivent faciliter l'accomplissement de la mission de l'Union européenne. Enfin, d'une obligation négative pour les Etats membres qui ne doivent pas violer leurs obligations sous le droit de

⁵⁵ V. « Coopération » [En ligne], in: *Dictionnaire de français Larousse*, disponible sur: <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/coop%C3%A9ration/19056?q=coop%C3%A9ration#18946>, (dernière consultation: le 05/10/2014).

⁵⁶ V. Cornu G., *op.cit.*, p. 269.

⁵⁷ V. Blumann Cl., Dubouis L., *Droit institutionnel de l'Union Européenne*, 4^e édition, Coll. Manuels, Paris, Litec, 2010, xv-828 p., p. 105.

⁵⁸ V. article 26 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1155, p. 331. Une parenté avec le principe de « fidélité fédérale » (« Bundestreue ») allemande a également été soulignée en doctrine, v. Blumann Cl., Dubouis L., *op.cit.*, p. 106, citant Schwarz-Liebermann von Wahlendorf H.-A., « Une notion capitale en droit constitutionnel allemand: la Bundestreue (fidélité fédérale) », *RDP*, 1979, pp. 769-792.

l'Union européenne.

25. Qualifié d'« instrument de renforcement d'une obligation préexistante, jouant le rôle d'une méthode d'interprétation systémique⁶⁰ » et d'« une sorte de filet de sécurité qui permet d'impulser des actions ou de sanctionner des Etats dès lors qu'il n'existe pas d'autre disposition précise permettant de justifier une intervention de l'Union⁶¹ », le principe de coopération loyale ne sert pas de base à la création de nouvelles obligations. Il donne plutôt « un sens dynamique à (l') obligation d'exécution⁶² » des Etats membres en servant, notamment, de base du principe de l'administration indirecte ou en obligeant même les Etats membres à adapter leur cadre institutionnel en créant des nouvelles structures assurant des missions prévues par le droit de l'Union⁶³. S'y ajoute, plus récemment, l'adaptation des administrations nationales qu'implique la coopération des autorités nationales avec leurs homologues au sein des réseaux d'autorités ou d'agences de l'Union européenne⁶⁴. Dans les cas d'étude concernés par notre thèse, l'obligation de coopération des autorités de régulation entre elles ainsi qu'avec des organismes de l'Union européenne est expressément prévue parmi les missions des régulateurs⁶⁵.

⁵⁹ V. Blumann Cl., Dubouis L., *op.cit.*, p. 105.

⁶⁰ V. Simon D., *Le système juridique communautaire*, 3^e édition, Coll. Droit fondamental, Droit international et communautaire, Paris, PUF, 2001, 779 p., p. 157.

⁶¹ V. Blumann Cl., Dubouis L., *op.cit.*, p. 107.

⁶² V. Blumann Cl., Dubouis L., *op.cit.*, p. 106.

⁶³ V. Blumann Cl., Dubouis L., *op.cit.*, p. 107.

⁶⁴ V. Neframi E., « Le principe de solidarité des États membres vis-à-vis du droit communautaire: le devoir de loyauté » [En ligne], Académie d'été, *Union européenne et solidarité, aspects internes et internationaux*, Grenoble, Université Grenoble 2, 2006, 21 p., disponible sur: cejm.upmf-grenoble.fr/userfiles/neframi.doc, (dernière consultation: le 05/10/2014).

⁶⁵ V. considérant 59 et article 37 par. 1 c) de la directive 2009/72/CE disposant que: « l'autorité de régulation est investie des missions suivantes: (...) c) coopérer sur les questions transfrontalières avec la ou les autorités de régulation des Etats membres concernés et avec l'agence », ainsi qu'article 37 par. 2 disposant que: « l'autorité de régulation consulte, le cas échéant, les gestionnaires de réseau de transport, et, si besoin en est coopère étroitement avec les autres autorités nationales concernées dans l'exécution des missions visées au paragraphe 1 ». Pour les dispositions équivalentes en matière de gaz, v. considérant 57, article 41 par. 1 c, par. 2 de la directive 2009/73/CE. Les autorités de régulation « se consultent mutuellement et coopèrent étroitement, et s'échangent et communiquent à l'(ACRE) toute information nécessaire à l'exécution des tâches qui leur incombent en vertu de la présente directive », v. article 38 par. 1 de la directive 2009/72/CE et 42 par. 1 de la directive 2009/73/CE. Une obligation de coopération est également prévue par d'autres textes de la politique européenne énergétique, v. article premier par. 1 du REMIT prévoyant « la surveillance des marchés de gros de l'énergie par l'agence de coopération des régulateurs d'énergie (...) en étroite collaboration avec les autorités de régulation nationales », ainsi que par. 3 prévoyant que « (l')agence, les autorités de régulation nationales, l'AEMF, les autorités financières compétentes des Etats membres et, le cas échéant, les autorités nationales de la concurrence, coopèrent pour garantir une approche coordonnée dans le contrôle de l'application des règles pertinentes lorsque les actions portent sur un ou plusieurs instruments financiers auxquels s'applique l'article 9 de la directive 2003/6/CE, ainsi que sur un ou plusieurs produits énergétiques de gros auxquels s'appliquent les articles 3, 4 et 5 du présent règlement ». De même, en matière de communications électroniques, les autorités de régulation « promeuvent la concurrence dans la fourniture des réseaux des communications électroniques, des services de communications électroniques et des ressources et services associés, notamment: (...) c) en coopérant entre elles ainsi qu'avec la Commission et l'ORECE, afin d'assurer le développement de pratiques réglementaires cohérentes et l'application cohérente de la présente directive et des directives particulières », v. considérant 37, article 8 par. 2 de la directive 2002/21/CE du Parlement Européen et du Conseil du 7 mars 2002

26. Examiner la notion de la coopération entre autorités nationales dans le cadre de l'administration européenne conduit à se poser deux questions successives: d'une part, la question des formes qu'elle pourrait prendre et, d'autre part, la question de savoir si « la forme suit la fonction⁶⁶ » ou si les critères régissant le choix d'une forme de coopération spécifique restent obscurs. Ainsi, dans un premier temps, il convient d'expliquer en quoi l'absence d'une forme de coopération optimale *in abstracto* rend nécessaire une tentative de systématisation des différents modes de gouvernance (A). Dans un deuxième temps, des enseignements interdisciplinaires pourront servir de sources d'inspiration pour notre étude (B). Dans un troisième temps, la transposition desdits enseignements en droit révélera que la coopération dans le cadre de l'administration européenne peut être envisagée dans le cadre d'un « continuum » de modes de gouvernance (C).

A. Une systématisation nécessaire

27. La coopération entre les autorités nationales dans le cadre de l'administration européenne, dans la définition large retenue par la présente étude qui l'identifie avec la collaboration, renvoie à la question de savoir s'il existe une seule forme de coopération ou plusieurs dans le cadre de l'administration européenne et, dans le cas où il y en aurait plusieurs, quels pourraient être les avantages comparatifs de chacune d'entre elles. La réponse au premier volet de cette question s'impose presque par évidence: l'existence d'une seule forme de coopération optimale et « passe-partout » est, d'une part, illusoire⁶⁷ compte tenu de la flexibilité nécessaire dans la construction de structures dynamiques et, d'autre part, démentie dans les faits par une administration européenne ayant beaucoup

relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive « cadre »), JO L 108 du 24 avril 2002, pp. 33-50 (désormais directive Cadre).

⁶⁶Référence étant faite au principe « form follows function » qui a longtemps influencé l'architecture du XX^e siècle.

⁶⁷ Sur la même question en droit de la concurrence, le Secrétariat de l'OCDE a souligné que: « l'observation la plus frappante (...) (était) l'étendue de différents modèles et solutions pour les arrangements institutionnels » et que « les divers aspects de la structure d'une autorité de la concurrence (étaient) liés aux traditions et aux structures institutionnelles de l'État, et ne pourraient pas -ou pourraient avec quelques difficultés être établis d'une façon différente du modèle habituel pour des organes administratifs publics comparables dans cette juridiction » (notre traduction), v. OCDE Secrétariat, « Conception optimale d'une Autorité de la concurrence. Note du Secrétariat », in: OCDE, *3^e Forum mondial de l'OCDE sur la concurrence* [En ligne], organisé à Paris, les 10 et 11 février 2003, 548 p., pp. 73-83 (pagination du texte en ligne), disponible sur: <https://www1.oecd.org/competition/globalforum/GlobalForum-February2003.pdf>, (dernière consultation: le 01/09/2014). V., aussi, Jenny F., « Introductory Comments », in: OCDE, *3^e Forum mondial de l'OCDE sur la concurrence* [En ligne], organisé à Paris, les 10 et 11 février 2003, 548 p., p. 21 (pagination du texte en ligne),

évolué au fil du temps.

28. La question des avantages comparatifs entre les différentes formes de coopération présuppose quant à elle une certaine systématisation des différentes modes de gouvernance qu'elles impliquent. Afin de procéder à cette systématisation le retour aux sources nous paraît indispensable. Ainsi, il convient de rappeler la doctrine du « fédéralisme exécutif ⁶⁸ » à l'allemande qui a largement inspiré la vision de l'Union européenne chez les pères fondateurs. Selon cette vision, l'Union européenne détiendrait une partie du pouvoir législatif, tandis que le pouvoir exécutif et la mise en œuvre de la législation seraient confiés aux mains des États membres dans un modèle d'administration européenne « indirecte ». Cette conception initiale est à l'origine d'une divergence prononcée entre les objectifs fixés par le droit de l'Union européenne dans une logique purement économique, comme l'objectif d'un marché intérieur, et les principes juridiques régissant la délimitation des compétences entre l'Union européenne et les États membres. Dans un tel contexte propice à une mise en œuvre du droit de l'Union européenne par les États membres qui ne serait pas nécessairement uniforme ⁶⁹, l'enjeu majeur consiste à « équilibrer, d'une part, le besoin des règles du jeu équitables sur le plan européen et, de l'autre, le besoin de préserver la subsidiarité dans la mise en œuvre du droit ⁷⁰ ».

29. Ainsi, deux modèles « extrêmes » d'administration européenne peuvent être envisagés: l'administration européenne directe impliquant la mise en œuvre du droit de l'Union européenne par la Commission elle-même et l'administration européenne indirecte impliquant la mise en œuvre du droit de l'Union européenne par les États membres. Entre ces deux modèles, l'évolution actuelle de l'administration européenne se base plutôt sur des solutions pragmatiques, comme la mise en place des agences de l'Union européenne et

disponible uniquement en anglais sur: <https://www1.oecd.org/competition/globalforum/GlobalForum-February2003.pdf>, (dernière consultation: le 01/09/2014).

⁶⁸ V. Lenaerts K., « Some Reflections on the Separation of Powers in the European Community », *Common Market Law Review*, Vol. 28, N° 1, 1991, pp. 11-35, p. 15. Selon ce modèle, « le pouvoir législatif est confié à l'autorité centrale, mais les pouvoirs d'exécution sont confiés aux autorités des États fédérés » (notre traduction), v. Lenaerts K., Van Nuffel P., *European Union Law*, 3^e édition, London, Sweet & Maxwell - Thomson Reuters, 2011, ccxlix-1083 p, p. 607

⁶⁹ V. Ziller J., « Multilevel Governance and Executive Federalism: comparing Germany and the European Union », in: Birkinshaw P. and Verney M. (éds.), *The European Union Legal Order after Lisbon*, Coll. European Monographs, vol. 70, Austin, Wolters Kluwer Law & Business, 2010, xxv-366 p., pp. 257-275, pp. 270-271.

⁷⁰ V. De Visser M., *Network-Based Governance in EC Law. The Example of EC Competition and EC Communications Law*, Coll. Modern Studies in European Law, vol. 19, Oxford, Hart Publishing, 2009, xxiv-413 p., p. 35, du même auteur, « Revolution or Evolution- What institutional future for EC Communications Law? » [En ligne], *TILEC Discussion Paper DP 2007-028*, Tilburg, Tilburg University, août 2007, 31 p., pp. 11-12, disponible sur: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1011622, (dernière consultation: le 10/07/2014).

des réseaux d'autorités, visant à apporter plus de souplesse dans la mise en œuvre du droit de l'Union européenne tout en garantissant un certain degré d'uniformité.

30. La systématisation abstraite des différents modèles d'administration européenne peut ainsi prendre l'image d'un « continuum » entre deux pôles extrêmes, des modes de gouvernance « hybrides » pouvant émerger entre les deux afin de répondre aux exigences d'une réalité protéiforme. Dans ce contexte, ne peut que subsister la question de savoir quels pourraient être les paramètres qui régissent la création de modes de gouvernance « hybrides » et en quoi un mode spécifique, comme la coopération entre les autorités nationales au sein d'une agence de l'Union européenne ou dans le cadre d'un réseau d'autorités, serait préférable à un autre.

31. Force est de constater que la réponse du droit à une question qui essentiellement le dépasse est pauvre et statique; la perplexité croissante de la doctrine juridique face au mode de gouvernance hybride que constituent les « réseaux d'autorités » en est un exemple illustratif. Dans un effort de relancer un débat juridique se cantonnant parfois à une « photographie » de la réalité, s'impose l'adoption d'une approche interdisciplinaire mettant en lumière les réponses données dans d'autres disciplines lorsqu'elles se trouvent confrontées à des questions similaires.

B. Des enseignements pluridisciplinaires en matière de gouvernance

32. Deux disciplines de prédilection nous semblent aptes à permettre une analogie permettant de saisir les paramètres régissant le choix d'une forme de coopération spécifique ou le phénomène du changement institutionnel: les sciences politiques et l'économie. En se tournant vers les premières, il convient de constater que la question qu'on se pose a trouvé différentes réponses sur la base de plusieurs théories: les théories structurelles (« structural theories »), dont notamment celle de l'engagement crédible (« credible commitment theory »), les théories d'isomorphisme (« isomorphisme theories »)⁷¹ mais aussi des théories mettant en avant les politiques interinstitutionnelles et les jeux de pouvoir dans l'Union européenne.

33. Dans une vision abstraite, la théorie de l'engagement crédible conçoit la délégation des compétences à une autorité indépendante en tant qu'une démonstration voulue et

crédible de la stabilité et de la cohérence de la politique suivie, malgré les pressions politiques et les intérêts de réélection⁷². Cette théorie soutient que sont ainsi émis les signaux nécessaires au marché afin d'attirer des investissements, étant basée sur l'hypothèse selon laquelle les hommes politiques reconnaîtront leurs propres faiblesses et mettront en avant les intérêts de la société à long terme face à leurs propres intérêts. Transposée au niveau de l'Union européenne, la « raison d'être » des agences de l'Union européenne serait d'assurer la mise en œuvre cohérente et ininterrompue des politiques de l'Union européenne. Face à cette vision idéaliste, une autre partie des théories structurelles conçoit les hommes politiques de façon plus réaliste, c'est-à-dire comme déléguant du pouvoir à des autorités dont le dessein institutionnel leur permettra de les contrôler à long terme, en vue d'assurer leurs propres intérêts ou ceux des électeurs qu'ils représentent. Dans ce contexte, le choix d'un mode de gouvernance spécifique devient une stratégie de contrôle, soit à travers l'institution créée, soit à travers les procédures établies pour retenir cette dernière sous contrôle.

34. De leur côté, les théories d'isomorphisme se basent sur la diffusion des modèles de gouvernance dans le temps et l'espace⁷³. En ce sens, le phénomène de l'« agenciarisation » ou de la mise en réseau d'autorités nationales pourrait être expliqué par la « pollinisation » croisée entre différents secteurs ou entre des phénomènes transposés du niveau national au niveau de l'Union européenne.

35. Finalement, en ce qui concerne les enjeux interinstitutionnels, l'accent est mis sur les considérations politiques des États membres et de la Commission permettant d'expliquer d'un point de vue politique le choix d'un mode de gouvernance spécifique entraînant la création d'une agence de l'Union européenne et d'un réseau d'autorités⁷⁴. En ce sens, l'existence d'enjeux politiques et économiques importants dans des domaines comme les industries de réseau, est une source de conflit entre les différents acteurs impliqués dans l'élaboration de la « législation », ce qui conduit à des choix institutionnels moins hiérarchisés. Selon ce même fil de pensée, l'argument selon lequel la création d'une agence de l'Union européenne est souvent conditionnée par les délégations de

⁷¹ V. Christensen J.-G., Nielsen V.-L., « Administrative capacity, structural choice and the creation of EU agencies », *Journal of European Public Policy*, Vol. 17, N° 2, 2010, pp. 176-204, pp. 180-184.

⁷² Une délégation totale à la Commission risquerait, pourtant, une crise de crédibilité, v. Majone G., « The Credibility Crisis of Community Regulation », *Journal of Common Market Studies*, Vol. 38, N° 2, 2000, pp. 273-302.

⁷³ Sur le phénomène de la diffusion des meilleures pratiques, v. *infra* §§ 174-176.

compétences précédentes de la Commission européenne, dans sa recherche d'élargir son propre rôle dans un secteur, a été avancé⁷⁵. De leur côté, les autorités nationales et les Etats membres en général s'opposent à tout nouveau transfert de compétences, notamment en matière de régulation économique.

36. Sans avoir encore été traitée en tant qu'outil explicatif de l'évolution de l'administration européenne par les juristes, la Nouvelle Économie Institutionnelle, à savoir le courant de pensée économique visant à identifier « les modes alternatifs d'organisation des transactions, l'environnement institutionnel⁷⁶ qui les englobe, ainsi que l'interaction entre ces dimensions⁷⁷ », pourrait également conduire à une conceptualisation de l'évolution de l'administration européenne.

37. Les fondements de ce courant économique ont été établis par le célèbre économiste R. Coase dans son effort de répondre à la question –à première vue simple mais fondamentale- de la raison d'être des entreprises. Dans son fameux article intitulé « The Nature of the Firm⁷⁸ », R. Coase s'éloigne ainsi de la conception de l'entreprise en tant qu'unité de production pour affirmer que son existence est liée aux coûts d'utilisation du mécanisme du marché, ce dernier ne représentant qu'une des méthodes de coordination du système économique. Dans ce contexte, l'entreprise acquiert une dimension nouvelle, c'est-à-dire qu'elle devient une méthode de gouvernance et un mécanisme alternatif d'organisation de l'activité économique. La notion centrale sur laquelle repose la Nouvelle Économie Institutionnelle et qui permet d'expliquer le choix entre différents modes de gouvernance est celle des coûts de transactions, définis en tant que « transferts des droits d'usage entre unités technologiquement séparables⁷⁹ ».

38. Cette analyse a été perfectionnée par l'économiste Ol. Williamson. Dans son ouvrage

⁷⁴ V. Rittberger B., Wonka Ar., « Introduction: Agency Governance in the European Union », *Journal of European Public Policy*, Vol. 18, N° 6, 2011, p. 780-789, p. 782.

⁷⁵ V. Thatcher M., « The creation of European regulatory agencies and its limits: a comparative analysis of European delegation », *Journal of European public Policy*, Vol. 18, N° 6, 2011, pp. 790-809.

⁷⁶ La doctrine économique distingue, quant à elle, entre l'environnement institutionnel, défini comme comportant « les règles du jeu, règles politiques, sociales, juridiques, qui délimitent et soutiennent l'activité transactionnelle des acteurs », et les arrangements institutionnels, décrits comme « les modes d'utilisation de ces règles par les acteurs, ou, plus exactement, (les) modes d'organisation des transactions dans le cadre de ces règles », v. North D., « Institutions », *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 5, N° 1, 1991, pp. 97-112.

⁷⁷ V. Ménard Cl., « L'approche neo-institutionnelle: des concepts, une méthode, des résultats », *Cahiers d'économie politique*, Vol. 44, N° 1, 2003, pp. 103-118, du même auteur, « A New Institutional Approach to Organization », in: Ménard Cl., Shirley M. (éds.), *Handbook of New Institutional Economics*, Dordrecht, Springer, 2005, xiii-884 p., pp. 281-318, Williamson Ol., « The New Institutional Economics: Taking Stock, Looking Ahead », *Journal of Economic Literature*, Vol. 38, N° 3, 2000, p. 595-613.

⁷⁸ V. Coase R., « The Nature of the Firm », *Economica*, Vol. 4, N° 16, 1937, pp. 386-405.

influent, « Markets and Hierarchies⁸⁰ », Ol. Williamson avance l'argument selon lequel l'activité économique s'organise entre deux pôles dressant un « continuum »: la « hiérarchie » et le « marché ». La première, qui correspond à l'entreprise verticale, comporte l'avantage de la coordination, compte tenu de l'existence d'une seule unité, le prix à payer étant une bureaucratie accrue ainsi que l'absence d'incitation. La seconde correspond au marché fonctionnant selon le mécanisme des prix et portant en lui une plus grande incitation, une absence de bureaucratie, mais également une certaine incohérence. Selon Ol. Williamson, le critère principal lors du choix du mode de gouvernance est le « coût de transaction » qui y est impliqué, chaque entreprise adoptant, dans le cadre d'un environnement compétitif, le mode d'organisation le mieux adapté aux caractéristiques de la transaction en cause.

39. L'espace intermédiaire du « continuum » est occupé par des structures organisationnelles « hybrides⁸¹ ». Il s'agit de modes de gouvernance d'une grande variété⁸² « reposant sur des accords entre entités juridiquement autonomes, mais qui mettent en commun un sous-ensemble de décisions économiques, arrangements visant à conserver les avantages incitatifs du marché tout en mettant en place des dispositifs de réduction des comportements opportunistes⁸³ ». Ces structures ne correspondent complètement ni à l'état de hiérarchie, vu que chacun des participants conserve son autonomie, ni à celui du marché, compte tenu de l'existence des mécanismes, formels ou informels, qui facilitent une coordination à long terme entre les entités formant les structures hybrides.

40. Deux questions méritent d'être traitées avant d'examiner en quoi la systématisation effectuée dans le cadre de la Nouvelle Economie Institutionnelle pourrait servir de source d'inspiration pour une systématisation des modes de gouvernance dans le cadre de l'administration européenne. Il importe de savoir, d'une part, si une telle inspiration est valable, vu les différences de nature inhérentes entre le droit et l'économie et, d'autre part,

⁷⁹V. Ménard Cl., « L'approche.... », *op.cit.*, Furubotn E.G., Richter R., *Institutions and Economic Theory: The Contribution of the New Institutional Economics*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 1998, xv-542 p., p. 40 s.

⁸⁰V. Williamson Ol., *Markets and Hierarchies Analysis and Antitrust Implications: A Study in the Economics of the Internal Organization*, New York, The Free Press, 1975, xvii-286 p., du même auteur, *The Mechanisms of Governance*, New York, OUP, 1996, 441 p.

⁸¹ V. Grandori A., Soda G., « Inter-firm Networks: Antecedents, Mechanisms and Forms », *Organization Studies*, Vol. 16, N° 2, 1995, pp. 183-214, Hakansson H., Johanson J., « The Network as a Governance Structure: Interfirm Cooperation Beyond Markets and Hierarchies », *in*: Grabher G. (éd.), *The Embedded Firm: On the Socioeconomics of Networks*, London, Routledge, 1993, xiv-306 p., pp. 35-51, Ménard Cl., « Le Pilotage des Formes Organisationnelles Hybrides », *Revue Economique*, Vol. 48, N° 3, 2005, pp. 741-750.

⁸²Cette forme intermédiaire comprend diverses formes d'organisation, telles que les alliances, les marques commerciales et les réseaux.

si cette grille d'analyse comporte des avantages par rapport à l'analyse avancée par les différentes théories des sciences sociales. Au sujet de la première question, il convient de signaler que, dans le cadre de la Nouvelle Économie Institutionnelle, l'entreprise est traitée en tant que structure de gouvernance et non pas en qualité d'unité de production, ce qui rend possible une analogie avec les structures de gouvernance européenne. Accessoirement, les concepts de « continuum » et de « coûts de transaction » ont déjà servi de cadre d'étude de la régulation sur le plan national⁸⁴.

41. Quant à la deuxième question, l'analyse envisagée sous la lumière de la Nouvelle Économie Institutionnelle permettra une explication plus élaborée du paysage institutionnel: d'un côté, parce que cette grille d'analyse permet une conception plus complète des modes de gouvernance hybrides en tant que situations intermédiaires mêlant des éléments de l'état de hiérarchie à celui du marché⁸⁵, et avance le concept d'un « continuum » entre les deux; par ailleurs, elle permet une meilleure compréhension du bilan « coûts-avantages » effectué lors du changement institutionnel, conduisant ainsi à la systématisation des paramètres impliqués, ce qui facilite la construction d'un modèle explicatif des choix institutionnels.

C. Une administration européenne envisagée en tant que « continuum »

42. En s'inspirant de la systématisation apportée par la Nouvelle Économie Institutionnelle quant aux différents modes de gouvernance, l'administration européenne peut être envisagée en tant que « continuum » entre deux modes de gouvernance extrêmes (1) parmi lesquels différents modes de gouvernance hybrides peuvent être envisagés (2). L'avantage et l'originalité de l'analogie ici tentée par rapport à d'autres analyses consistent en l'identification des critères régissant la mobilité et l'interaction entre les différents modes de gouvernance (3).

⁸³V. Ménard Cl., « L'approche... », *op.cit.*

⁸⁴ Dans son ouvrage *Regulating Infrastructure. Monopoly, contracts and discretion*, José Gómez-Ibáñez dresse un « continuum » entre les pôles du « marché » et de la « politique » afin de systématiser les moyens de régulation des industries en réseau. Plus précisément, il fait la distinction entre les contrats privés, les contrats de concession, la régulation discrétionnaire et l'entreprise publique, v. Gómez-Ibáñez J., *Regulating Infrastructure. Monopoly, contracts and discretion*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 2003, xi-431 p.

1. Les modes de gouvernance « extrêmes »

43. Les modes de gouvernance « extrêmes » de l'Union européenne reflétant les états de « hiérarchie » et de « marché », correspondent respectivement aux modèles d'administration directe par la Commission et d'administration indirecte par les États membres. Dans ce contexte, la position par défaut, privilégiée par les traités en vertu du principe de subsidiarité, est le niveau étatique. Comme le note de façon pertinente M. de Visser, dans sa forme pure ce niveau souffre d'un triple « déficit d'architecture institutionnelle »: plus particulièrement, « les administrations nationales manquent des attributs de régulation nécessaires ou de la motivation nécessaire dans la mise en œuvre du droit de l'Union européenne; les interactions entre les États membres sont déficientes en termes de qualité et de quantité; il y a une supervision insuffisante au niveau de l'(Union) européenne par rapport aux mesures de mise en œuvre prises sur le plan national⁸⁶». Ainsi, la mise en œuvre du droit de l'Union européenne risque de ne pas être uniforme tandis que l'émergence de phénomènes de concurrence réglementaire (« regulatory competition ») parmi les États membres désirant attirer des investissements⁸⁷ peut entraîner un nivellement vers le bas⁸⁸. Les avantages nets d'un tel mode de gouvernance en termes de

⁸⁵ Ce caractère intermédiaire permet d'expliquer la difficulté de définir le terme « réseau » sur le plan juridique.

⁸⁶ V. De Visser M., *op.cit.*, p. 20, qui note que ces caractéristiques se renforcent mutuellement. L'auteur cite en tant qu'exemple la mise en œuvre du droit des télécommunications par les autorités nationales pendant la période 1998-2003 et les divergences signalées dans les rapports annuels de la Commission, v. Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au Comité des Régions concernant le cinquième rapport sur la mise en œuvre de la réglementation en matière de télécommunications, COM (1999) 537 final, 10 novembre 1999, Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des Régions - Septième rapport sur la mise en œuvre de la réglementation en matière de télécommunications {SEC(2001)1922}, COM(2001) 706 final, 26 novembre 2011.

⁸⁷ V. Kerber W., Budzinski O., « Towards a Differentiated Analysis of Competition of Competition Laws », *Journal of Competition Laws*, Vol. 4, 2003, pp. 411-448. Les auteurs ont identifié quatre types de « regulatory competition »: a) à travers l'apprentissage mutuel, b) à travers le commerce international, c) à travers une concurrence des juridictions, d) à travers le libre choix des lois.

⁸⁸ Dans le cadre d'un État membre, les autorités nationales se mettent en concurrence afin d'améliorer leurs ressources et d'optimiser leur réputation. Comme il a été noté, « there cannot be a strictly evolutionary organisation process in government. One branch of organisational studies, called organisational ecology, points out that in the most competitive sectors of the private economy, much innovation takes the form of new firms displacing old firms, without any « organisational learning » occurring. (...) Change is thus a competitive succession process, and not a direct learning process (...). There may be marginal competition between agencies to « own » particular new « turfs » that open up, but the general ethos of state organisation is the avoidance of « duplication » –so that only one department or agency should be handling any one function at a time. (...) Of course there is a kind of « government market » still –marked especially by intense ecological competition between agencies for scarce budgets. But budgetary tussles are not directly a dynamic for organisational change and innovation- they may spark changes, but are mostly too incremental to do so », v. LSE Institute for Government, *Making and breaking Whitehall departments. A guide to machinery of government changes* [En ligne], 2010, 103 p., p. 77, disponible sur: http://www.instituteforgovernment.org.uk/sites/default/files/publications/making_and_breaking_whitehall_departments.pdf, (dernière consultation: le 10/07/2014).

flexibilité, d'innovation, de connaissance des situations locales et de légitimité aux yeux des citoyens de l'Union européenne ne semblent pas capables de remédier à l'inefficacité qui lui est inhérente⁸⁹.

44. La mise en œuvre du droit de l'Union européenne directement par la Commission correspond à l'état inverse –et exceptionnel dans l'ordre juridique de l'Union européenne– de « hiérarchie ». Reprenant les caractéristiques de cet état, ce mode de gouvernance assure une mise en œuvre cohérente du droit de l'Union européenne garantissant un environnement d'investissements stable à l'abri d'influences politiques étatiques. En même temps, comme le montre l'expérience en matière d'antitrust, la bureaucratie qu'il implique et le fait qu'il pèse lourd sur les ressources d'une seule institution peut compromettre son efficacité. Les reproches des eurosceptiques quant à une mise en œuvre du droit de l'Union européenne par « Bruxelles » ne doivent non plus être sous estimés.

2. Les modes de gouvernance « hybrides »

45. Entre les deux modes de gouvernance extrêmes ci-dessus décrits, différentes formes hybrides combinent à un degré variable des éléments de coordination et d'autonomie permettant d'« améliorer le modèle décentralisé par défaut en réduisant ou en redressant le déficit caractéristique de son architecture institutionnelle⁹⁰ ». Cela passe, tout d'abord, par des « mécanismes » de coordination « procédurale », comme, le principe de reconnaissance mutuelle⁹¹ et le principe de coopération loyale, dont le respect est assuré, *a posteriori*, par la Cour de Justice de l'Union européenne⁹², l'adoption de « droit mou »⁹³ et la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne notamment en cas de renvois préjudiciels et de recours en manquement entraînant la mise en œuvre uniforme du droit de l'Union européenne⁹⁴.

46. Cela passe, ensuite, par des mécanismes de coordination « institutionnels », reflétant

⁸⁹ V. De Visser M., *op.cit.*, p. 19.

⁹⁰ V. De Visser M., *op.cit.*, p. 37.

⁹¹ CJCE, 20 février 1979, Affaire C-120/78, *Rewe-Zentral AG c/ Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, Recueil 1979.00649. V., à titre d'exemple, Bernel Al., *Le principe d'équivalence ou de « reconnaissance mutuelle » en droit communautaire*, Thèse de doctorat en droit européen, Lausanne, Université de Lausanne, 1995, 350 p.

⁹² V. article 4 par. 3 TUE.

⁹³ V. Falkner G., Treib Ol., Hartlapp M. et alii, *Complying with Europe: EU Harmonization and Soft Law in the Member States*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, xiv-404 p.

⁹⁴ Il s'agit de procédures lentes, « fragmentées » et *ex post* qui, par conséquent, ne peuvent pas assurer la coordination dans la mise en œuvre du droit. La procédure d'infraction initiée par la Commission est sujette à la

progressivement différentes « positions » sur le continuum, comme la mise en place de réseaux d'autorités⁹⁵ ou des agences de l'Union européenne. En se penchant, tout d'abord, sur le cas spécifique des réseaux d'autorités⁹⁶, il convient de noter que leur émergence a été une source de perplexité pour la doctrine juridique. Cette dernière a soit salué le phénomène comme signe d'une réorientation plus large de la culture juridique quittant progressivement le paradigme opposé de la « pyramide »⁹⁷ soit, au contraire, l'a dénoncé comme une diffusion par effet de mode⁹⁸ d'une notion aussi protéiforme et inclusive que dénuée de sens⁹⁹. Le terme « réseau » se limiterait ainsi à une approche descriptive¹⁰⁰ sans produire de véritables effets juridiques.

47. Faisant partie intégrante de la discussion plus large sur les influences exercées par le *New Public Management* sur l'administration moderne¹⁰¹, la définition du terme réseau a

volonté politique de cette dernière, tandis que le renvoi préjudiciel passe nécessairement par le biais des juridictions nationales, v. De Visser M., « Revolution or Evolution... », *op.cit.*, p. 11.

⁹⁵ Comme il a été souligné, « la gouvernance en réseau ne devrait pas être vue comme une *panacea* mais plutôt comme une méthode de gouvernance dotée des avantages comparatistes (non pas absolus) », v. Eberlein B., « Policy coordination without centralization? Informal Network Governance in EU single market Regulation », in: Ehlermann Cl.-D., Atanasiu Is. (éds.), *European Competition Law Annual 2002: Constructing the EU Network of Competition Authorities*, Oxford, Hart Publishing, 2004, xxxv-496 p., pp. 135-151, p. 136 s.

⁹⁶ Il faudrait pourtant signaler que du point de vue des sciences sociales, certains réseaux se rapprochent des « communautés épistémologiques », v. Wilks St., « Understanding Competition Policy Networks in Europe: a political science perspective », in: Ehlermann Cl.-D., Atanasiu Is. (éds.), *European Competition Law Annual 2002: Constructing the EU Network of Competition Authorities*, Oxford, Hart Publishing, 2004, xxxv-496 p., pp. 65-79, p. 76 s. V., aussi, Maggetti M., Gilardi F., « The Policy-making Structure of European Regulatory Networks and the Domestic Adoption of Standards », *Journal of European Public Policy*, Vol. 18, N° 6, 2011, pp. 830-847, p. 832.

⁹⁷ V. Ost F., Van de Kerchove M., *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, Coll. générale des Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, 596 p. Dans cette étude, loin d'être présenté d'un point de vue technique, le concept de réseau est traité dans sa dimension politique et philosophique.

⁹⁸ V. Idot L., « Propos introductifs », *Les Petites Affiches*, N° 199, 2004, p. 3. Azoulay L., « La régulation juridique d'une administration en réseau-Le cas de la Communauté Européenne » [En ligne], in: George Al., Machado P., Ziller J. (éds.), *Law and Management: Network Management, Part II, EUI Working Paper Law No 2001/13*, Florence, European University Institute, 34 p., pp. 17-22, disponible sur: <http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/177/law01-13.pdf?sequence=1>, (dernière consultation: le 10/07/2014).

⁹⁹ V. Raynouard Ar., « Vers la généralisation des réseaux d'autorités? », *Les Petites Affiches*, N° 199, 2004, pp. 40-44, pp. 41-42. Il convient de signaler en ce sens que l'Union européenne elle-même a également été qualifiée d'organisation en réseau par une partie de la doctrine. Selon cette approche, la dichotomie entre organisation internationale et confédération, Etat supranational et fédération, ne serait plus pertinente en tant qu'outil explicatif. L'Union européenne serait ainsi conçue comme un « système de gouvernance sans gouvernement basé sur les négociations ayant lieu au sein des réseaux d'acteurs publics et privés à différents niveaux et dimensions du gouvernement » (notre traduction), v. Lateur K., « Towards a Legal Theory of Supranationality: The Validity of the Network Concept », *European Law Journal*, Vol. 3, N° 1, 1997, pp. 33-54, Wallace W. (éd), *The Dynamics of European Integration*, London, Pinter for the Royal Institute of International Affairs, 1990, xi-308 p.

¹⁰⁰ V. Chiti E., « The Emergence of a Community Administration: The Case of European Agencies », *CMLRev.*, Vol. 37, N° 2, 2000, pp. 309-343.

¹⁰¹ Sur la relation entre la régulation, l'État de droit et l'influence exercée par le « New Public Management », v. Lombard M. (dir.), *Régulation économique et démocratie*, Actes de conférences-débats organisées par l'Institut Cujas de l'Université Panthéon-Assas, Paris II en 2004 et 2005, Coll. Thèmes et commentaires, Paris, Dalloz, 2006, vii-248 p., Pollitt C., Bouckaert G., *Public Management Reform. A Comparative Analysis*, Oxford, Oxford University Press, 2000, xiv-314 p, Drewry G., « The New Public Management », in: Jowell J., Oliver D.

constitué une pomme de discorde même dans le cadre des sciences sociales¹⁰². Une définition pertinente avancée par Anne-Marie Slaughter le décrit en tant qu'« exemple des rapports réguliers entre unités de gouvernement similaires travaillant au-delà des frontières qui divisent les pays et déterminant la sphère « domestique » et « internationale »¹⁰³ ». Ses caractéristiques de base consistent, ainsi, en l'interdépendance de ses acteurs, la diversité de ces derniers ainsi que de leurs buts, l'interaction continue développée dans son contexte et leur accord sur des normes communes¹⁰⁴. Créé au profit de ses membres¹⁰⁵, la persévérance d'un réseau est due à une multitude de facteurs, tels que la réduction des coûts transactionnels¹⁰⁶, la confiance graduellement établie entre les membres¹⁰⁷ et le

(ed.), *The Changing Constitution*, Oxford University Press, Oxford, Oxford University Press, 2004, xxxii-449 p., p. 167-189, Mockle D. (dir.), *Mondialisation et Etat de droit*, Bruxelles, Bruylant, 2002, xiv-411 p., Metcalfe L., « Law, Conservatism and Innovation: a Management Perspective » [En ligne], in: George Al., Machado P., Ziller J. (ed.), *Law and Public Management: Starting to Talk, Part I, EUI Working Paper Law No 2001/02*, Florence, European University Institute, 42 p., pp. 6-10, disponible sur: <http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/176/law01-12.pdf?sequence=1>, (dernière consultation: le 10/07/2014), Ibañez G., « European Administrative Law and Public Management: Mutual Exclusion or Mutual Learning? » [En ligne], in George Al., Machado P., Ziller J. (ed.), *Law and Public Management: Starting to Talk, Part I, EUI Working Paper Law No 2001/02*, Florence, European University Institute, 42 p., pp. 15-33, disponible sur: <http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/176/law01-12.pdf?sequence=1>, (dernière consultation: le 10/07/2014).

¹⁰² Pour une étude plus approfondie, v. Machado P., « The Concept of "Network" in Legal Literature-a Survey » [En ligne], in George Al., Machado P., Ziller J. (ed.), *Law and Management: Network Management, Part II, EUI Working Paper Law No 2001/13*, Florence, European University Institute, 34 p., pp. 6-16, disponible sur: <http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/177/law01-13.pdf?sequence=1>, (dernière consultation: le 10/07/2014). L'approche des sciences sociales sur la gouvernance en réseau est basée sur l'analyse des dépendances des pouvoirs; elle tente à démontrer les relations complexes entre les acteurs principaux en mettant l'accent sur le « coût politique » qui y est impliqué.

¹⁰³ (Notre traduction) V. Slaughter A.-M., *A New World Order*, Princeton, Princeton University Press, 2004, xviii-341 p., p. 14 s. D'autres auteurs ont défini les réseaux comme des « exemples stables de relations sociales entre acteurs indépendants, formulés autour de questions politiques et/ou programmes politiques » ou « organisations complexes qui se connectent les unes avec les autres à travers des ruptures dans la structure de dépendances en matière de ressources » (notre traduction), v. Wilks St., *op.cit.*, p. 67 s. Une tentative de catégorisation avancée par A.-M. Slaughter, sous le critère de la densité de coopération ayant lieu au sein des réseaux, met en avant trois modèles de base; tout d'abord, les réseaux assurant la mise en œuvre du droit (« enforcement networks »). Ensuite, les réseaux assurant l'échange d'information (« information networks »), impliquant un échange d'informations entre les institutions; enfin, les réseaux assurant l'harmonisation (« harmonisation networks »), leur fonction principale consistant à « apporter une uniformité plus étroite dans les standards de régulation ». V., également, la définition avancée par T. Börzel qui les définit comme un « ensemble de rapports relativement stables qui sont de nature non-hiérarchique et interdépendante et qui associent une variété d'acteurs, qui partagent des intérêts communs par rapport à une politique et qui échangent des ressources afin de poursuivre des intérêts communs, en admettant que la coopération (soit) la meilleure façon d'atteindre des objectifs communs », v. Börzel T., « What's so Special About Policy networks? An Exploration of the Concept and its Usefulness in Studying European Governance » [En ligne], *European Integration Online Papers*, Vol. 1, N° 16, 1997, 31 p., disponible sur: <http://eiop.or.at/eiop/pdf/1997-016.pdf>, (dernière consultation: le 10/07/2014).

¹⁰⁴ Sur les caractéristiques des réseaux, v. Börzel T., « Organizing Babylon-On the Different Conceptions of Policy Networks », *Public Administration*, Vol. 76, N° 2, 1998, pp. 253-273, Van Waarden F., « Dimensions and Types of Policy Networks », *European Journal of Political Research*, Vol. 21, N° 1-2, 1992, p. 29-52.

¹⁰⁵ Des profits similaires pourraient être tirés de la mise en place d'une politique ou l'adoption d'une législation.

¹⁰⁶ À titre d'exemple, l'échange d'informations au sein des réseaux assure un flux d'information qui serait trop difficile et trop coûteux à obtenir autrement.

¹⁰⁷ Le fonctionnement d'un réseau conduit à l'adoption de routines et de modes d'opération habituels, voire à la familiarisation.

développement d'une culture commune¹⁰⁸. Ce mode de gouvernance comporte des avantages en termes d'efficacité administrative, d'expertise et de facilitation du dialogue et de la comparaison (« benchmarking »)¹⁰⁹. Néanmoins, il comporte aussi le risque d'un détachement de la réalité ou de l'adoption de positions monolithiques¹¹⁰, d'opacité dans la prise de positions¹¹¹ et d'une difficulté de délimiter la responsabilité spécifique de chacun de ses membres¹¹².

48. À notre sens, le concept de réseau mérite d'être traité par la doctrine juridique dans des dimensions réalistes qui expliquent l'ambiguïté l'entourant, en tant que mode de gouvernance se situant entre « hiérarchie » et « marché », mêlant certains de leurs points forts et couvrant un large éventail d'arrangements. En cela, il présente l'avantage comparatif d'assurer un certain équilibre entre le besoin de cohérence d'action et la mise en œuvre uniforme du droit de l'Union européenne dans le marché intérieur et le respect et la prise en compte des particularités locales. L'essor des réseaux d'autorités dans l'Union européenne grâce à ces avantages comparatifs peut être décrit selon trois étapes. Tout d'abord, le droit de l'Union européenne a, dans certains cas, été le levier principal pour la création des autorités qui ont ensuite assumé le rôle de membres des réseaux, ainsi que pour le renforcement de leurs compétences¹¹³. Puis, le droit de l'Union européenne a orchestré la création *per se* de réseaux dans une multitude de secteurs, en couplant la dimension verticale entre les niveaux européen et national, avec l'incitation ou même l'obligation de mettre en œuvre une coopération horizontale au sein de telles structures¹¹⁴.

¹⁰⁸ Dans les cas d'étude, l'émergence d'une culture de concurrence ou de régulation commune, v. Wilks St., « Panel One: The Network Concept, Competition Authority Networks and Other Regulatory Networks », in: Ehlermann Cl.-D., Atanasiu Is. (éds.), *European Competition Law Annual 2002: Constructing the EU Network of Competition Authorities*, Oxford, Hart Publishing, 2004, xxxv-496 p., pp. 3-40, pp. 14-15.

¹⁰⁹ La création d'un réseau peut aussi être l'unique solution lorsque celles à tendance hiérarchique sont rejetées par les États membres et que le mécanisme du marché ne peut assurer les résultats escomptés, v. Eberlein B., *op.cit.*, pp. 135-151.

¹¹⁰ Cela constitue un des risques inhérents à la « clôture » d'un réseau.

¹¹¹ Le fonctionnement d'un réseau peut facilement masquer l'action individuelle de ses membres, reproche fait aussi au Réseau européen de la concurrence, v. Van der Woude M., Hennen T., Waelbroeck D. et *alii.*, « Enforcement by National Competition Authorities and the European Competition Network-Towards an Optimal Enforcement of Competition Rules in Europe: Time for a Review of Regulation 1/2003? », *Concurrences*, N° 3, 2009, p. 22 s.

¹¹² Sur les notions de « responsabilité » et de « accountability », v. Avril P., « Responsabilité et accountability », in: Beaud Ol., Blanquer J.M. (dir.), *La responsabilité des gouvernants*, Coll. Droit, Paris, Descartes et Cie, 1999, 323 p., pp. 85-93.

¹¹³ Un exemple pertinent, à cet égard, est l'émergence des autorités de régulation en matière de communications électroniques et d'énergie. En droit de la concurrence, L. Idot souligne que le Conseil de la Concurrence a subi l'influence du droit de l'Union européenne, bien qu'il ait été créé « hors du droit communautaire », v. Idot L., « Rapport... », *op.cit.*, p. 66 s.

¹¹⁴ V. De Visser, *op.cit.*, p. 30, qui souligne que: « the intent of the Community legislature was to create networks as instruments ancillary to the existing modes of governance. Networks were clearly not conceived as an independent mode of governance in their own right. The approach changes around the millenium. Networks began to be employed as the core structures through which European rules should be made and administered ». Dans certains cas, les réseaux sont formulés autour des agences de l'Union européenne, v., Dehousse R.,

Cela a assuré un degré de cohérence dans la mise en œuvre du droit de l'Union européenne, sans pourtant bousculer l'équilibre délicat des forces entre l'Union européenne et les États membres¹¹⁵. Finalement, doit être aussi signalée une tendance à englober et à institutionnaliser des structures informelles en réseau, telles que celles existant en matière de communications électroniques et d'énergie¹¹⁶. Dans ce même cadre de réseaux, différents degrés de coordination selon les mécanismes choisis peuvent être identifiés¹¹⁷.

49. Pour sa part, la création d'une agence de l'Union européenne peut être conçue comme une étape plus poussée dans le « continuum » vers l'état de « hiérarchie », qualification qui dépend certes de son organisation intérieure ainsi que de l'ampleur et de la nature des tâches qui lui sont attribuées¹¹⁸. En effet, les agences de l'Union européenne reflètent deux mouvements distincts: d'une part, une décentralisation des pouvoirs de la part des institutions de l'Union européenne et une centralisation des pouvoirs qui n'étaient pas dévolus jusqu'alors de la part des États membres vers le niveau européen¹¹⁹. Les raisons d'être de la création des agences de l'Union européenne résident notamment dans le besoin d'expertise et de neutralité face à des questions techniques et dans la nécessité de décharger la Commission européenne pour lui permettre de se concentrer sur des tâches plus importantes¹²⁰. Leur avantage comparatif réside dans le fait qu'elles constituent un point de stabilisation du contact entre les niveaux des États membres et de la

« Regulation by Networks in the European Community: The Role of European Agencies », *Journal of European Public Policy*, Vol. 4, N° 2, 1997, pp. 246-261.

¹¹⁵ V. Machado P., *op.cit.*, p. 10 s., qui affirme que la question centrale est (alors) celle de savoir comment concilier une structure qui doit atteindre le degré d'uniformité nécessaire à un marché commun avec la préservation du système actuel de mise en œuvre décentralisée (notre traduction).

¹¹⁶ V. Rodrigue L., *op.cit.*

¹¹⁷ A titre d'exemple le mécanisme de coordination de l'article 11 par. 6 du règlement 1/2003 en droit antitrust, v. Wils W., « European Competition Law and Policy: The Reform of Competition Law Enforcement-Will it Work? », in: Cahill D., Cooke J.-D., Wils W. (éds.), *The Modernisation of EU Competition Law Enforcement in the European Union*, XXI FIDE Congress, (Dublin, Ireland, 2nd and 5th June, 2004), Cambridge, CUP, 2004, xviii-736 p., pp. 661-736, et la procédure dite de l'article 7 en matière de communications électroniques, v., entre autres, Di Mauro I., Intal G., « Market Analyses Under the New Regulatory Framework for Electronic Communications: Context and Principles Behind the Commission's First Veto Decision », *Competition Policy Newsletter*, N° 2, 2004, pp. 52-55, Grewe D., Inotai A., Kramer S., « Two Recent Veto Decisions Under the New Regulatory Framework for Electronic Communications: The Importance of Competition Law Principles in Market Analysis », *Competition Policy Newsletter*, N° 1, 2005, pp. 49-52.

¹¹⁸ V. *infra* §§ 276-319.

¹¹⁹ Cette « européanisation » n'empêche, cependant, pas une architecture institutionnelle des agences de l'Union européenne permettant une présence importante des États membres.

¹²⁰ La création des agences de l'Union européenne a été favorisée par la Commission européenne dans son Livre Blanc sur la Gouvernance Européenne, v. Commission européenne, Gouvernance Européenne - Un Livre Blanc, COM(2001) 428 final, 25 juillet 2007. V. aussi, Duteil de la Rochère J., « Quelques réflexions à propos du livre blanc de la Commission « Gouvernance européenne » », *Revue Du Marché Commun et de l'Union Européenne*, N° 454, 2002, p. 10-15, Héritier Ad., « The White Paper on European Governance: A Response to Swiftly Weighing in Interinstitutional Decision-Making », in: Joerges C., Meny Y., Weiler J. (éds.), *Mountail or Molehill? A Critical Appraisal of the Commission White Paper on Governance*, *Jean Monnet Working Paper No. 6/01*, EUI - Harvard Law School - NYU School of Law, New York, 2002, 219 p., pp. 73-83.

Commission¹²¹, favorisant la cohérence et promouvant définitivement une « européanisation » des autorités nationales et une incitation à mieux prendre en compte l'aspect européen de leurs tâches. L'interprétation restrictive de la délégation des pouvoirs au niveau de l'Union européenne¹²² ainsi que les réactions des États membres face à ce qu'ils peuvent considérer comme une couche administrative superflue pourraient être considérées comme posant des limites à la création des agences de l'Union européenne. Néanmoins, cette crainte n'est pas confirmée dans les faits: dans les faits, on semble avoir assisté à une multiplication des agences de l'Union européenne dans une série des domaines variables, ainsi qu'à un « saut qualitatif », dans le sens où la dernière génération des agences de l'Union européenne, dont notamment celles créées en matière financière, sont dotées de pouvoirs sans précédent¹²³.

3. Les critères régissant la mobilité et l'interaction entre différentes formes de gouvernance

50. Force est de constater qu'une architecture institutionnelle n'est pas fixée indéfiniment. Au contraire, elle suit l'évolution économique, technique et même idéologique de la société, ce qui entraîne, d'une part, une mobilité entre les différents modes de gouvernance dans le cadre du « continuum » imaginaire ci décrit¹²⁴. D'autre part, les modes de gouvernances hybrides peuvent se trouver en interaction directe à travers différents processus d'institutionnalisation.

51. Dans un premier temps, il convient ainsi de souligner que les réseaux d'autorités, initialement considérés comme ayant obtenu un statut de « mode indépendant de gouvernance » cèdent souvent leur place à des modes de gouvernances plus hiérarchisées, dont surtout les agences de l'Union européenne dans un phénomène décrit sous le terme

¹²¹ V., à titre d'exemple, Chiti Ed., « Les agences, l'administration indirecte et la coadministration », in: Dutheil de la Rochère J., Auby J.B. (dir.), *Droit administratif européen*, op.cit., pp. 267-285.

¹²² CJCE, 13 juin 1958, Affaire C-9/56, *Meroni & Co., Industrie Metallurgische SpA c/ Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, Recueil 1958.00011.

¹²³ V. nos développements *infra* §§ 295-301.

¹²⁴ D. Levi-Faur avance la notion d'un espace unique européen « pluri-niveau, pluri-spatial, divisé et fragmenté entre différents types d'institutions, acteurs et instruments, d'une part, et modes de coordination et de prise de décision d'autre part », v. Levi-Faur D., « Regulatory Networks and Regulatory Agencification: towards a Single European Regulatory Space », *Journal of European Public Policy*, Vol. 18, N° 6, 2011, pp. 810-829. Selon l'auteur, au sein de l'Espace de régulation européen unique existent, entre autres, des forums, des agences, des réseaux, des groupes d'experts et, notamment, la Commission européenne.

« agenciarisation » (« agencification »)¹²⁵. A l'inverse, la mobilité susmentionnée ne conduit pas de façon déterministe vers de structures hiérarchiques. Bien que la dynamique de l'intégration européenne semble favoriser cette direction, le mouvement inverse d'une décentralisation peut être constaté¹²⁶, comme en témoigne la création du Réseau européen de la Concurrence permettant un degré de mise en œuvre uniforme du droit antitrust malgré sa décentralisation¹²⁷.

52. Dans un deuxième temps, mérite d'être mise en avant une interaction entre les modes de gouvernance hybrides déjà évoqués qui peut aller en deux sens: d'une part, vers la création de réseaux dotés de certaines caractéristiques des agences de l'Union européenne (« agencified networks¹²⁸ »), l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques en constituant un exemple illustratif. D'autre part, vers un renforcement des agences de l'Union européenne soutenues par des réseaux, conduisant à la mise en place des agences en réseau (« networked agencies »)¹²⁹, telle que l'Agence de coopération de régulateurs de l'énergie¹³⁰.

53. La question qui découle très logiquement de ces constatations est celle de connaître quels sont les facteurs qui pourraient régir la mobilité et l'interaction entre les différentes modes de gouvernance. L'apport principal d'une approche basée sur les enseignements de

¹²⁵ Le processus d'« agencification » était plus prononcé dans la régulation sociale que dans la régulation économique qui, jusqu'alors, constituait un domaine de prédilection pour la création des réseaux, éventuellement à cause des intérêts économiques plus prononcés dans ces secteurs.

¹²⁶ Une telle approche pourrait servir d'outil explicatif des restructurations récentes sur le plan national en mettant en avant la logique sous-jacente à la création de formes plus hiérarchisées, issues d'une fusion des autorités précédentes, comme par exemple l'Autorité de la concurrence française, ou même, en matière de régulation sociale, la création du Défenseur des droits français.

¹²⁷ Ce cadre d'analyse ne se confine pas nécessairement aux secteurs des communications électroniques et de l'énergie. Un exemple pertinent est celui de la décentralisation dans la mise en œuvre du droit antitrust de l'Union européenne à travers le règlement 1/2003 ayant connu un succès indéniable. Dans ce cas d'étude, les « coûts d'opportunité » représentés par le fait que la Commission européenne ne pouvait pas se concentrer sur des violations plus graves du droit antitrust ont été, en effet, pris en compte. Les avantages de la décentralisation portaient sur la mise à la disposition de la capacité administrative des autorités nationales de la concurrence, en termes de ressources et de personnel, de leur connaissance des marchés locaux et de leur accès plus facile à l'information nationale. D'autres avantages importants étaient impliqués dans la perspective d'une « européanisation » des autorités nationales et dans leur immersion plus profonde au sein de la culture de la concurrence, apport bénéfique notamment pour les autorités nationales des nouveaux États membres. En même temps, le coût politique impliqué était minimal, étant donné que non seulement la Commission retiendrait un rôle primordial au sein du Réseau européen de la concurrence, mais que les États membres pourraient, désormais, mettre en œuvre l'article 101 TFUE tout entier.

¹²⁸ V. Levi-Faur D., *op.cit.*, p. 825.

¹²⁹ V. Levi-Faur D., *op.cit.*, p. 810, p. 826. L'auteur conçoit l'ORECE comme une « agence en réseau » temporaire.

¹³⁰ V., à titre d'exemple, Coen D., Thatcher M., « Network Governance and Multi-Level Delegation: European Networks of Regulatory Agencies », *Jnl Publ. Pol.*, Vol. 28, N° 1, 2008, pp. 49-71, Broos L.C.P., Heldeweg M.A., Wessel R.A., « European Organization of Telecom Regulators and the Impact of the Pace of Telecom Innovations: Is EU Modesty Hampering Innovation in Telecom? Think Global, Act Local... » [En ligne], in: *Second Annual Conference on Competition and Regulation in Network Industries*, Centre for European Policy Studies, Bruxelles, 20 novembre 2009, 19 p, disponible sur: http://doc.utwente.nl/86719/1/No.174_%282009%29_Telecom_regulators_CEPS_conf_Brussels.pdf, (dernière consultation: le 05/10/2014).

la Nouvelle Économie Institutionnelle porte sur sa capacité d'expliquer les facteurs pouvant intervenir dans le choix entre les différents modes de gouvernance, qui pourraient être conceptualisés à l'image des « coûts de transaction » de la Nouvelle Economie Institutionnelle. À la différence de cette approche, même des analyses assez proches de la notion de « continuum » basées sur les sciences politiques ont tendance à évoquer les différents avantages et inconvénients de chaque mode de gouvernance de façon désordonnée¹³¹.

54. Ainsi, à l'image de « coûts de transaction », des « coûts institutionnels » régissant le choix d'un mode de gouvernance spécifique pourraient être conceptualisés. Ceux-ci ne se limiteraient pas aux « coûts politiques » qu'impliquent les négociations entre les différents acteurs impliqués dans le choix d'une architecture institutionnelle mais englobent aussi des « coûts économiques » et prennent en compte des « critères de performance » de chaque mode de gouvernance¹³². En ce sens, des « coûts politiques » sont toujours présents dans les transferts des compétences sur le plan vertical entre la Commission et les États membres et le passage d'un mode de gouvernance à l'autre, notamment en cas de transition vers une structure plus hiérarchique. Au contraire, les modes de gouvernance permettant l'implication plus large des autorités nationales présentent des « coûts politiques » plus faibles. L'exemple le plus illustratif en ce sens est la réaction des États membres quant à la création d'une agence de l'Union européenne puissante en matière de communications électroniques¹³³. Dans ce cas là, les « coûts politiques » du mode de gouvernance proposé ont été si significatifs qu'ils ont essentiellement entraîné l'abandon de la proposition initiale en faveur d'une structure se rapprochant plus du niveau étatique.

55. Concernant les « coûts économiques », la doctrine économique identifie une série

¹³¹ Cela n'empêche bien sûr pas la discussion sur les avantages et les inconvénients de chaque mode de gouvernance. À titre d'exemple, D. Levi-Faur explique que les réseaux d'autorités et les agences de l'Union européenne permettent de « poser les termes de la discussion, de créer du consensus, d'assurer la coordination, d'échanger de l'information et qu'ils se trouvent à la source de l'expertise et des normes ». Ils se distinguent, cependant, quant au degré de développement de leurs capacités administratives, la formalisation de leurs règles de décision et leur organisation interne, leur financement et le degré de transparence et de contrôle assuré, v. Levi-Faur D., *op.cit.*, p. 814 (notre traduction).

¹³² La Commission s'est, d'ailleurs, basée sur des Rapports-Bilan Coûts Avantages pour ses propositions sur l'établissement d'une agence de l'Union européenne en matière de communications électroniques, v. European Evaluation Consortium, *Final Report, For a Cost Benefit Analysis of Options for Better Functioning of the Internal Market in Electronic Communication* [En ligne], 22 octobre 2007, 82 p. disponible sur: <http://www.economistiassociati.com/files/For%20a%20study%20on%20the%20Cost-Benefit%20Analysis%20of%20Options%20for%20Better%20Functioning%20of%20the%20Internal%20Market%20in%20Electronic%20Communications.pdf>, (dernière consultation: le 10/07/2014). Selon cette étude, la création d'une agence européenne en matière de communications électroniques serait la meilleure solution du point de vue financier (« cost effective and fully justifiable from an EU budgetary perspective »).

¹³³ V. ERG, Letter of 6 November 2007 to Commissioner Reding [En ligne], 10 p., disponible uniquement en anglais sur:

d'avantages d'efficience liés à l'état de la décentralisation¹³⁴, comme la diversification dans la mise en œuvre d'objectifs communs, l'apprentissage mutuel, l'innovation et l'expérimentation qui revêtent une importance particulière dans le cas de secteurs techniques, ainsi que l'accès direct à l'information. Des désavantages déjà évoqués peuvent être identifiés dans le risque d'une concurrence « vers le bas » entre les ordres juridiques des États membres et l'absence de cohérence dans la mise en œuvre du droit de l'Union européenne. Ces coûts se prêtent à une évaluation intuitive plutôt que qualitative¹³⁵, la recherche d'un équilibre entre eux s'avérant un exercice délicat.

56. Ayant mis en avant les facteurs qui peuvent intervenir et façonner le visage de l'administration européenne dans les secteurs étudiés, notre étude ne vise pas cependant à aller plus loin sous cet angle, en suivant une démarche qui relèverait de l'analyse économique du droit. L'objectif de l'analyse précédente étant de mettre en lumière des enseignements pluridisciplinaires qui méritent d'être pris en compte même par une étude juridique, c'est précisément sur l'explication de nos choix méthodologiques et l'originalité de notre recherche que l'on se penchera à présent.

Section 2. La méthodologie et l'originalité de la recherche

57. En se tournant vers les paramètres méthodologiques de la recherche, il convient de noter que la présente étude adoptera un point de vue juridique et, par conséquent, elle se basera sur l'étude du cadre réglementaire actuel et de la jurisprudence, ainsi que sur l'examen des thèses avancées par la doctrine. Dans ce contexte, une approche fonctionnaliste sera adoptée, ce qui permettra de respecter l'intégrité des deux secteurs étudiés, tout en dressant des parallèles et en déduisant des conclusions communes.

http://www.irg.eu/streaming/viviane_reding_letter.pdf?contentId=543330&field=ATTACHED_FILE, (dernière consultation: le 10/07/2014)

¹³⁴ Pour une analyse plus approfondie, v. Bickenbach F., « Regulation of Europe's Network Industries: The Perspective of the New Economic Theory of Federalism » [En ligne], *Kiel Working Paper No 977/2000*, avril 2000, 52 p., disponible sur: <http://www.econstor.eu/bitstream/10419/2409/1/kap977.pdf>, (dernière consultation: le 10/07/2014), Van der Bergh R., Camesasca P.D.N., *European Competition Law and Economics: A Comparative Perspective*, 2^e édition, London, Sweet&Maxwell, 2006, xxiii-465 p. La notion de « coûts économiques » peut également se référer aux « coûts d'opportunité », voire aux « coûts » représentés par la non substitution d'une structure actuelle à une nouvelle, plus performante.

¹³⁵ L'adoption des critères quantitatifs visant à mesurer le succès d'une autorité semble, certes, présenter des problèmes dans la pratique. Sur la performance des autorités nationales de la concurrence, v. Mateus Ab.,

58. Comme il a déjà été noté, notre thèse se focalise sur l'étude du droit de l'Union européenne. Cependant, sans que l'on entreprenne formellement une démarche de droit comparé, l'étude du droit de l'Union européenne oblige souvent à examiner la mise en œuvre de ses exigences sur le plan national. Lorsque cela s'avère nécessaire pour le traitement de notre sujet de thèse, trois États membres, à savoir la France, l'Allemagne et le Royaume-Uni, serviront de points de référence. Ce choix reflète tant la prise en compte du rayonnement traditionnel qu'exercent ces ordres juridiques sur les autres États membres¹³⁶ que la qualité de leur cadre institutionnel en tant qu'expression historique de modèles plus abstraits¹³⁷. Enfin, ce choix s'impose aussi pour des raisons pragmatiques liées à l'accès à la bibliographie.

59. Si la méthodologie suivie est principalement juridique, le caractère interdisciplinaire du sujet permet que notre thèse ne soit pas fermée aux enseignements des sciences politiques et des théories économiques. Cela est dû, tout d'abord, à la nature même de la régulation en tant que phénomène interdisciplinaire, reliant le raisonnement juridique et économique, aux influences croisées¹³⁸ et aux transplantations fréquemment observées entre ces sciences, le concept du « réseau » susmentionné servant d'exemple illustratif en ce sens¹³⁹. Enfin, on s'efforcera de compléter notre analyse avec les résultats des recherches empiriques récemment effectuées sur l'ensemble plus large des agences de l'Union européenne qui ont permis de mettre en lumière la « vie au quotidien » de ces organismes¹⁴⁰.

60. L'adoption d'une méthodologie claire ne peut pas éliminer la complexité inhérente à toute démarche intellectuelle. Dans la présente thèse, les difficultés affrontées ont été de l'ordre de quatre. Tout d'abord, mentionnons les difficultés liées à l'actualité d'un sujet

Gonçalves P., Rodrigues J., « Performance of national competition authorities: a method for assessment », *Concurrences*, N° 3, 2008, pp. 40-54.

¹³⁶ À titre d'exemple, le Royaume-Uni est traditionnellement considéré comme un « laboratoire » de mutations en matière de régulation, tandis que le droit français administratif a été la source d'inspiration principale pour un bon nombre d'ordres juridiques, entre autres, l'ordre juridique grec.

¹³⁷ V. nos développements *infra* §§ 195-202, 218-220, 225-229.

¹³⁸ Sur le rôle des théories économiques en droit de la concurrence, v., à titre d'exemple, Lianos I., *La transformation du droit de la concurrence par le recours à l'analyse économique*, Athènes - Bruxelles, Ant.N. Sakkoulas - Bruylant, 2007, xix-1698 p. Sur l'influence des concepts du « New Public Management » sur l'administration, v. Pollitt Ch., Van Thiel S., Homburg V. (eds.), *New Public Management in Europe: Adaptation and Alternatives*, New York, Palgrave Macmillan, 2007, xii-229 p.

¹³⁹ V. George Al., Machado P., Ziller J. (ed.), *Law and Public Management: Starting to Talk, Part I* [En ligne], *EUI Working Paper Law No 2001/02*, Florence, European University Institute, 42 p., disponible sur: <http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/176/law01-12.pdf?sequence=1>, (dernière consultation: le 10/07/2014).

¹⁴⁰ V. Busuioc M., *op.cit.*, Scholten M., *The Political Accountability of EU Agencies: Learning from the US Experience*, Maastricht, Datawyse - Universitaire Pers Maastricht, 2014, xiv-401 p.

évoluant à des rythmes rapides. Dans ce contexte, notre recherche s'est arrêtée en août 2014. Ensuite, les difficultés liées à l'accès aux sources de l'un des organismes concernés par notre étude, à savoir l'ORECE, dont un bon nombre de documents sont réservés à une utilisation interne¹⁴¹. En outre, nous avons dû faire face au défi de procéder, selon les besoins de notre recherche, à une analyse contrastée des choix effectués dans trois ordres juridiques nationaux présentant leurs propres particularités afin de mettre en évidence des conceptions distinctes, mais souvent convergentes, de la mise en œuvre du droit de l'Union européenne. Enfin, nous avons rencontré des difficultés liées à la rédaction d'une thèse dans une langue autre que notre langue maternelle. À cet égard, toute maladresse revient à la responsabilité de l'auteur.

61. Le choix du sujet traité par la présente thèse découle de l'intérêt vif que peuvent entraîner chez le juriste la réorientation de la culture juridique continentale et les défis posés au droit public par les deux phénomènes susmentionnés de l'émergence d'une notion aussi protéiforme que la régulation et de l'intégration européenne. Cet intérêt s'est amplifié face à l'originalité potentielle d'une recherche menée sur deux secteurs ayant subi un changement institutionnel majeur incarné par deux organismes dont la pratique n'est pas encore pleinement développée¹⁴², ce qui laisse une « terra incognita » se prêtant à la découverte.

62. Au même moment, notre recherche intervient sur un sujet qui, dans sa spécificité, n'a que partiellement retenu l'attention de la doctrine. Ainsi, d'une part, on a pu constater qu'une grande partie de la doctrine s'est focalisée soit sur l'étude des autorités de régulation sur le plan national¹⁴³-en délaissant en quelque sorte l'examen de leur coopération à l'échelle de l'Union européenne- soit sur des éléments relevant, certes, de

¹⁴¹ Cet accès limité au public ne manque pas d'étonner vu que des documents « équivalents » sont librement accessibles sur le site de l'ACRE. De la même manière, on a pu apprécier la différence entre la « richesse » des conclusions du Conseil des régulateurs et du Conseil d'administration de l'ACRE et les conclusions sibyllines du Conseil des régulateurs de l'ORECE. Notre observation empirique est que les conclusions du Conseil des régulateurs de l'ORECE et du Comité de gestion de l'Office de l'ORECE deviennent plus détaillées après l'année 2012. A notre avis, cette pratique, caractéristique de l'opacité qui caractérise parfois le fonctionnement des réseaux d'autorités, est regrettable et ne nous a pas permis de pleinement apprécier l'activité de l'ORECE de la même manière que l'activité de l'ACRE.

¹⁴² Le premier code de réseau du gaz sur la répartition des capacités pour le transport du gaz n'a été adopté qu'en octobre 2013 et sera en vigueur à partir de novembre 2015, v. règlement (UE) n° 984/2013 de la Commission du 14 octobre 2013 relatif à l'établissement d'un code de réseau sur les mécanismes d'attribution des capacités dans les systèmes de transport de gaz et complétant le règlement (CE) n° 715/2009 du Parlement européen et du Conseil, JO L 273 du 15 octobre 2013, p. 5–17.

¹⁴³ Une grande partie de la doctrine, notamment française, s'est focalisée surtout sur la figure du régulateur national et sur les caractéristiques institutionnelles de ce dernier. Sur la question du contrôle des actes des autorités administratives indépendantes, v., à titre d'exemple, Collet M., *Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes*, Coll. Bibliothèque de droit public, LGDJ, Paris, 2003, xi-397 p.

notre sujet, tels que la notion du « réseau »¹⁴⁴ ou le phénomène de l'« agenciarisation », mais traités de façon fragmentaire¹⁴⁵. D'autre part, on a pu identifier des études doctrinales ayant opté pour une délimitation matérielle différente¹⁴⁶ ou ayant effectué la même délimitation mais suivant une approche qui, à notre sens, est plutôt descriptive¹⁴⁷.

63. L'originalité de notre sujet étant établie, il nous reste à expliciter l'approche retenue pour son traitement. La démarche intellectuelle suivie est classique dans sa conception en ce qu'elle fait écho à des préoccupations exprimées depuis des siècles par les pères fondateurs du droit public français face à la puissance de l'Administration et le besoin de son encadrement¹⁴⁸. Ces préoccupations acquièrent, pour autant, une dynamique et une actualité renouvelées dans le contexte de l'administration européenne. Ainsi, la problématique posée par notre étude porte sur l'adaptation des normes juridiques concernant la coopération en matière de régulation à l'objectif de l'efficacité, tant en ce qui concerne son architecture institutionnelle que son contrôle.

64. Afin de traiter cette question, notre réflexion sera structurée autour des deux parties distinctes mais complémentaires qui, l'on espère, permettront de traiter le sujet dans son ensemble et dans son originalité. Dans un premier temps, il nous paraît nécessaire de procéder à un « état des lieux » en examinant l'architecture institutionnelle de la coopération (Partie I). Cette entreprise nous amènera à nous interroger sur les facteurs qui influencent la coopération au niveau de l'Union européenne ainsi que sur les choix du législateur de l'Union européenne quant à ses modalités. La première partie nous permettra de manifester l'évolution lente de l'administration européenne dans les deux secteurs vers une coopération plus efficace à l'échelle de l'Union européenne quoique perfectible.

65. Par la suite, on se penchera sur le contrôle de la coopération (Partie II). Il s'agira à ce stade d'examiner les mécanismes en place pour assurer l'insertion des organismes de l'Union européenne incarnant la coopération entre les autorités de régulation dans les deux secteurs dans une Union « de droit » qui se veut de plus en plus démocratique et de

¹⁴⁴V. *supra* note de bas de page 99.

¹⁴⁵V. *supra* note de bas de page 40.

¹⁴⁶Parmi ces études excellentes, on peut citer l'étude de M. De Visser ayant retenu comme champ de recherche le secteur des communications électroniques et le droit de la concurrence, l'étude de M. Busuioc ayant traité la question de la « reddition des comptes » d'un groupe spécifique d'agences de l'Union européenne qui, pourtant, n'inclut pas les organismes concernés par notre recherche, ainsi que l'étude de M. Scholten qui traite de l'ensemble des agences de l'Union européenne mais en focalisant sa recherche sur la question de la « reddition de comptes » politique des agences de l'Union européenne, v. De Visser M., *op.cit.*, Busuioc M., *op.cit.*, Scholten M., *op.cit.*

¹⁴⁷V. Rodrigue L., *op.cit.*

¹⁴⁸V., à titre d'exemple, Touzeil-Divina M., *Le Doyen Foucart (1799-1860), un père de droit administratif « moderne »*, Thèse de doctorat en droit administratif, Paris, Université Paris II (Panthéon - Assas), 2007, 1799 p.

s'interroger sur leur efficacité. L'étude nous amènera à manifester les points forts, les faiblesses et les possibilités d'amélioration des différents mécanismes de contrôle dans une Union actuellement en quête d'identité.

PARTIE I. L'ARCHITECTURE INSTITUTIONNELLE DE LA COOPÉRATION

66. Pour examiner la coopération entre les autorités de régulation en Europe, il faut avant tout étudier son architecture institutionnelle. Cette expression, traduction de ce qui est traditionnellement dénommé « *institutional design* » dans la doctrine anglo-saxonne¹⁴⁹, pourrait être perçue comme obscure. Pour la définir, il convient de commencer par le terme « architecture » défini, dans une conception dynamique, comme l'art de construire¹⁵⁰. Une conception plus « statique » de l'architecture la décrit comme « (le) caractère, (l') ordonnance, (le) style d'une construction¹⁵¹ » ou « ce qui constitue l'ossature, les éléments essentiels d'une œuvre, la structure¹⁵² ». La qualification « institutionnelle » qui lui est associée renvoie, quant à elle, aux institutions qui, dans un sens plus général, constituent des « éléments constituant la structure juridique de la réalité sociale; l'ensemble des mécanismes et structures juridiques encadrant les conduites au sein d'une collectivité¹⁵³ ».

67. Pour les besoins de notre recherche, on retiendra la conception « dynamique » de l'« architecture institutionnelle »: cette dernière sera perçue comme un processus qui conduit à la construction d'une « œuvre ». Il a été opté pour cette définition car elle met en lumière non seulement les modalités de la coopération, mais également les facteurs qui pourraient influencer la physionomie et la qualité de cette dernière. Un tel état des lieux nous permettra d'apprécier l'efficacité de la réforme institutionnelle engagée par les troisièmes paquets énergie et télécom, ses points forts et ses éventuelles faiblesses.

68. Ainsi, il nous paraît nécessaire d'examiner, dans un premier temps, l'« européanisation » des autorités de régulation (Titre 1), intervenant sous le poids de divers facteurs et qui apparaît comme une première étape du processus de coopération

¹⁴⁹ Dans la littérature anglo-saxonne le terme « *institutional design* » est défini comme suit: « the creation of an actionable form to promote valued outcomes in a particular context », v. Bobrow D. B., Dryzek J. S., *Policy Analysis by Design*, Coll. Pitt Series in Policy and Institutional Studies, Pittsburgh, University of Pittsburgh Press, 1987, 246 p. p. 200, Goodin R.E. (éd.), *The Theory of Institutional Design*, Coll. Theories of Institutional Design, Cambridge, Cambridge University Press, 1996, xii-288 p., p. 24. Ce « design institutionnel » peut résulter d'un accident, d'une évolution particulière ou de l'intention expresse de celui qui l'a conçue.

¹⁵⁰ V. « Architecture » [En ligne], in: *Dictionnaire de français Larousse*, disponible sur: <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/architecture/5078>, (dernière consultation: le 01/10/2014).

¹⁵¹ V. « Construction » [En ligne], in: *Dictionnaire de français Larousse*, disponible sur: <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/architecture/5078>, (dernière consultation: 01/10/2014).

¹⁵² V. « Structure » [En ligne], in: *Dictionnaire de français Larousse*, disponible sur: <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/architecture/5078>, (dernière consultation: 01/10/2014).

¹⁵³ V. Cornu G., *op.cit.*, p. 553.

qu'elle facilite, avant de se pencher, dans un deuxième temps, sur la formalisation de la coopération entre les autorités de régulation, telle qu'elle a été organisée au niveau de l'Union européenne (Titre 2).

TITRE 1. L'EUROPÉANISATION DES AUTORITÉS DE RÉGULATION

69. Le choix de la figure de l'autorité de régulation en tant que point de départ de travaux sur la coopération entre les autorités de régulation nationales en matière de communications électroniques et d'énergie pourrait surprendre. Il se base néanmoins sur un fait que confirmera notre analyse: le degré d'imbrication entre les ordres juridiques nationaux et l'ordre juridique de l'Union européenne dans le cadre de l'administration européenne implique que des défaillances ou des points forts du niveau national puissent avoir une incidence à l'échelle de l'Union européenne¹⁵⁴. Dans ce contexte, on mettra l'accent sur un phénomène qui est susceptible d'avoir une influence directe sur la coopération entre les autorités de régulation au niveau de l'Union européenne, à savoir sur l'eupéanisation des régulateurs.

70. La doctrine conçoit traditionnellement le terme « eupéanisation » en tant que processus transformant les ordres juridiques nationaux¹⁵⁵. A titre d'exemple, R. Ladrech définit l'eupéanisation comme un « processus progressif réorientant la direction et la forme du processus politique au point que la dynamique politique et économique (de l'Union européenne) fasse partie de la logique organisationnelle de la politique

¹⁵⁴ V. *infra* note de bas de page 895.

¹⁵⁵ Plusieurs définitions ont été avancées par la doctrine. A titre d'exemple, T. Börzel la définit comme suit: « a process by which domestic policy areas become increasingly subject to European policy-making », v. Börzel T., « Towards Convergence in Europe? Institutional Adaptation to Europeanization in Germany and Spain », *Journal of Common Market Studies*, Vol. 37, N° 4, 1999, pp. 573-596, p. 574. Le même accent sur le processus est mis par A. Héritier qui de son côté avance la définition suivante: « the process of influence deriving from European decisions and impacting member states' policies and political and administrative structures. It comprises the following elements: the European decisions, the processes triggered by these decisions as well as the impacts of these processes on national policies, decision processes and institutional structures », v. Windhoff – Héritier A., *Differential Europe: The European Union Impact on National Policymaking*, Coll. Governance in Europe, Lanham, Rowman&Littlefield Publishers, 2001, xiv-342 p. Pour d'autres auteurs, l'accent doit plutôt être mis sur le niveau de l'Union européenne. En ce sens, M.-G. Cowles, J.-A. Caporaso et T. Risse expliquent l'eupéanisation dans les termes suivants: « the emergence and development at the European level of distinct structures of governance, that is, of political legal and social institutions associated with political problem solving that formalizes interactions among the actors and of policy networks specializing in the creation of authoritative European rules », v. Cowles M.-G., Caporaso J.-A., Risse-Kappen T. (éds.), *Transforming Europe: Europeanization and Domestic Change*, Coll. Cornell Studies in Political Economy, Ithaca, NY, Cornell University Press, 2001, x-272 p., p. 3. Sur la « métamorphose du droit » sous le poids du droit de l'Union européenne, v. Simon D. (dir.), *Le droit communautaire et les métamorphoses du droit*, journée d'études organisée le 9 mai 2000 par le Centre d'études internationales et européennes de l'Université Robert Schuman de Strasbourg, Coll. de l'Université Robert Schuman, Centre d'études internationales et européennes, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2003, 105 p.

nationale¹⁵⁶ » et, plus récemment, comme « le changement au sein d'un Etat membre, dont la raison d'être est liée au processus politique ou décisionnel de l'Union européenne¹⁵⁷ ». Ce processus consiste selon C. Radaelli « (a) en la construction, (b) en la diffusion et (c) en l'institutionnalisation de règles formelles et informelles, de procédures, de paradigmes politiques, de styles, de « manières de faire les choses » et de convictions communes, de normes qui sont, tout d'abord, définies et consolidées dans la prise des décisions sur le plan de l'Union européenne et, par la suite, incorporées dans la logique du discours domestique, des identités, des structures politiques et des politiques publiques¹⁵⁸ ». C'est dans ce sens que l'on emploiera le terme d'eupéanisation en le transposant au cadre spécifique de la présente étude: en tant que processus ayant conduit à la création des autorités de régulation et conduisant progressivement à la formation de leur part de convictions communes et « de manières de faire les choses » consolidées au niveau de l'Union européenne.

71. Le processus d'eupéanisation pourrait, certes, laisser perplexe: bien évidemment « qui se ressemble, s'assemble », mais dans une Union européenne où les Etats membres sont censés être « unis dans leur diversité », doit-on être suffisamment « eupéanisés » pour coopérer? Notre ambition n'est pas de plaider en faveur d'un modèle passe-partout pour l'évolution de l'administration européenne. Une telle tentative serait par ailleurs illusoire. Au contraire, seront examinés les facteurs susceptibles d'influencer la coopération entre les autorités de régulation à l'échelle de l'Union européenne et qui relèvent des idiosyncrasies et de l'évolution concrète des deux secteurs étudiés. Deux phénomènes ont plus précisément marqué l'eupéanisation des autorités de régulation concernés par notre étude au fil du temps: d'une part, l'harmonisation des droits nationaux par le législateur de l'Union européenne, qui a conduit à une eupéanisation par le droit « dur » (Chapitre 1); d'autre part, le phénomène de la diffusion de meilleures pratiques parmi les autorités de régulation, qui traduit une eupéanisation « souple », également

¹⁵⁶ (Notre traduction) V. Ladrech R., « Europeanization of Domestic Politics and Institutions: The Case of France », *Journal of Common Market Studies*, Vol. 32, N° 1, 1994, pp. 69-88, p. 17, qui souligne que: « Europeanization is an incremental process reorienting the direction and shape of politics to the degree that EC political and economic dynamics become part of the organizational logic of national politics and policy-making ».

¹⁵⁷ (Notre traduction) V. Ladrech R., *Europeanization and National Politics*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2010, x-238 p., p. 2, qui note: « Europeanization is (...) understood as the change within a member state whose motivating logic is tied to a EU policy or decision-making process ».

¹⁵⁸ (Notre traduction) V. C. Radaelli, 2003, « The Europeanization of Public Policy », in Featherstone K., Radaelli C. (éds.), *The Politics of Europeanization*, Oxford, OUP, 2003, xii-351 p., pp. 27-56, p. 30, qui retient la définition suivante: « processes of (a) construction (b) diffusion and (c) institutionalisation of formal and informal rules, procedures, policy paradigms, styles, « ways of doing things » and shared beliefs and norms which are first defined and consolidated in the making of EU decisions and then incorporated in the logic of domestic discourse, identities, political structures and public policies ».

décrite comme se déroulant « à l'ombre » de la hiérarchie¹⁵⁹ (Chapitre 2).

¹⁵⁹ V. Cameron P. (éd.), *Legal Aspects of EU Energy Regulation: Implementing the New Directives on Electricity and Gas Across Europe*, OUP, Oxford, 2005, lii-578 p., p. 75.

CHAPITRE 1. UNE EUROPÉANISATION PAR LE BIAIS DE L'HARMONISATION

72. Les autorités de régulation nationales forment l'administration européenne indirecte chargée de la mise en œuvre du cadre réglementaire au quotidien¹⁶⁰. En raison de cette qualité des régulateurs et afin d'assurer une mise en œuvre uniforme du cadre réglementaire que le législateur de l'Union européenne a opté pour le rapprochement des législations nationales en harmonisant leurs caractéristiques¹⁶¹, telles que leur indépendance, leurs missions, leurs objectifs et leurs pouvoirs. Cependant, l'harmonisation de certaines de ces caractéristiques peut, en même temps, avoir une incidence directe et bénéfique sur leur capacité à bien coopérer au niveau de l'Union européenne.

73. L'idée d'une corrélation entre certaines caractéristiques des autorités nationales et la qualité de leur coopération au niveau supranational n'est pas novatrice. Elle constitue un vieux serpent de mer dans les discussions doctrinales sur le mode de gouvernance que sont les « réseaux d'autorités »¹⁶² où elle manifeste toute sa force: dans le cadre d'un tel réseau, d'éventuelles défaillances de la part d'une ou de plusieurs autorités nationales sont susceptibles de nuire à la coopération dans son ensemble¹⁶³. En effet, une autorité nationale qui ne jouirait pas d'indépendance vis-à-vis du pouvoir politique d'un Etat membre ou des acteurs du marché, qui manquerait de personnel ou des ressources nécessaires pour remplir ses tâches au quotidien ou, davantage, en tant que membre d'un ensemble plus large au niveau de l'Union européenne¹⁶⁴, pourrait compromettre, consciemment ou involontairement, la coopération dans son ensemble. Le même risque est souvent évoqué à l'égard des Conseils d'administration faisant partie de l'organisation interne des agences

¹⁶⁰ V. les contributions *in*: Dutheil de la Rochère J., Auby J.B. (dir.), *op.cit.*

¹⁶¹ L'harmonisation est une forme de rapprochement des législations qui va plus loin que la simple coordination, puisque plus que « rendre les législations nationales compatibles les unes avec les autres en éliminant également les dispositions contraires au droit de l'Union », elle conduit « à un apport substantiel et à des modifications de fond », v. Blumann C., Dubouis L., *op.cit.*, p. 622 s. La base juridique utilisée pour l'adoption des différents paquets réglementaires a, en effet, été l'article 114 TFUE.

¹⁶² V. nos développements dans ce premier chapitre de notre thèse.

¹⁶³ La même préoccupation peut être retracée en droit de la concurrence, où les autorités nationales de la concurrence coopèrent entre elles et avec la Commission au sein du Réseau européen de la concurrence, v. Vlachou Ch., *The European Competition Network: Challenges and Perspectives*, Coll. European Public Law Series, Vol. 3, Esperia Publications, London, 2010, p. 171, p. 35 s.

¹⁶⁴ Sur l'importance de la structure administrative du régulateur, v. ITU, *Module 6, Kit d'aide sur la réglementation des TIC - Les aspects juridiques et institutionnels de la réglementation* [En ligne], 217 p., p. 121, texte intégral disponible uniquement en anglais sur: <http://www.ictregulationtoolkit.org/6>, (dernière consultation: le 01/09/2014), où il est noté: « the administrative structure of the regulator, including staffing processes, the legal status of the staff, remuneration principles, and the ability to contract outside consultants

de l'Union européenne, notamment sous l'angle d'une éventuelle « capture » de la part des représentants nationaux¹⁶⁵.

74. Ces observations sont, à notre avis, pleinement transposables dans nos deux cas d'étude: en matière d'énergie et de communications électroniques, les régulateurs nationaux se voient confier un rôle capital au cœur même de l'organisation interne des organismes de l'Union européenne incarnant la coopération: ils font partie des Conseils des régulateurs de l'ACRE et de l'ORECE. En raison de cette configuration, les caractéristiques institutionnelles des autorités de régulation nationales¹⁶⁶, dont notamment leur indépendance et leur capacité administrative, peuvent avoir une incidence sur le fonctionnement desdits organismes de l'Union européenne en favorisant ou, à l'inverse, en compromettant leur apport dans la libéralisation des secteurs étudiés¹⁶⁷. Sur ce point, une précision doit être apportée: l'eupéanisation des autorités de régulation implique, comme il a été déjà mentionné, l'harmonisation d'une série de leurs caractéristiques qui ne seront pas toutes examinées par notre étude. Notre analyse portera uniquement sur des caractéristiques institutionnelles qui sont, en effet, susceptibles d'influencer la coopération entre les régulateurs.

75. Seront au contraire exclues du présent chapitre certaines caractéristiques harmonisées, telles que les missions et les pouvoirs des autorités de régulation. Outre le fait qu'elles sont étroitement associées au rôle principal des régulateurs qu'est la mise en œuvre du cadre réglementaire au quotidien, celles-ci ne semblent en effet pas influencer la coopération des autorités de régulation dans les secteurs qui sont au cœur de nos travaux, à savoir les communications électroniques et l'énergie.

76. Un argument *a contrario* pourrait effectivement être tiré par le modèle de

provide key insights into the independence, depth of knowledge, and impartiality of the regulator, as well as its ability to attract and retain qualified personnel ».

¹⁶⁵ A ce sujet, v. Delzangles, « L'émergence d'un modèle européen d'autorités de régulation », *op.cit.*, par. 63-64.

¹⁶⁶ Le terme « caractéristiques institutionnelles » (« institutional endowments ») est employé par Im. Maher pour désigner l'indépendance, la capacité administrative, les intérêts sociaux, ainsi que les coutumes et normes qui caractérisent l'action des autorités de la concurrence, v. Maher Im., « Networking Competition Authorities in the European Union: Diversity and Change », in: Ehlermann Cl.-D., Atanasiu Is. (éds.), *European Competition Law Annual 2002: Constructing the EU Network of Competition Authorities*, Oxford, Hart Publishing, 2004, xxxv-496 p., pp. 223-239. V., aussi, Levy B., Spiller P.T. (éds.), *Regulations, Institutions and Commitment: comparative studies of telecommunications*, Coll. Political Economy of Institutions and Decisions, Cambridge, CUP, 1996, xiii-295 p.

¹⁶⁷ Sur les ressources de autorités de régulation nationales et son incidence sur la coopération entre les régulateurs, v., par exemple, BEREC, BoR, *BEREC Evaluation: Recommendations and Follow-up Actions Report 2014* [En ligne], BoR (14) 61, 06 juin 2014, 15 p., p. 12, disponible uniquement en anglais sur: http://www.berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/others/4416-berec-evaluation-recommendations-and-follow-up-actions, (dernière consultation: le 15/09/2014).

coopération suivi en droit de la concurrence: le Réseau européen de la concurrence repose sur un mécanisme d'attribution des affaires entre les autorités de la concurrence nationales¹⁶⁸. Dans ce contexte précis, la question de l'harmonisation des pouvoirs de ces dernières devient réellement pertinente pour assurer leur bonne coopération. Ce sont précisément les divergences constatées parmi les différentes autorités de la concurrence, notamment en matière de sanctions et de pouvoirs d'investigations, qui ont alimenté les controverses doctrinales sur le risque d'une violation potentielle des droits de la défense garantis par l'article 6 CEDH par le fonctionnement du Réseau européen de la concurrence¹⁶⁹.

77. Une précision supplémentaire mérite d'être apportée: l'eupéanisation des autorités de régulation fut une première étape pour la coopération entre les autorités de régulation, qui fut ensuite approfondie par le cadre réglementaire dans les deux secteurs. De plus, l'harmonisation *ex ante* des caractéristiques institutionnelles des autorités nationales, quoiqu'étant une voie royale, n'est pas la voie unique: il s'agit d'un choix politique de la part des institutions de l'Union européenne qui peut varier en fonction du domaine étudié.

78. Le droit de la concurrence fournit à nouveau une illustration de ce phénomène, à travers le règlement 1/2003 qui n'a pas harmonisé les garanties d'indépendance des autorités nationales¹⁷⁰. C'est *ex post* qu'est intervenue une harmonisation indirecte, et impressionnante, des systèmes nationaux de mise en œuvre du droit de la concurrence, précisément en raison de leur coopération dans le cadre du Réseau européen de la concurrence¹⁷¹. En son sein, c'est la coopération qui a apporté un effet d'eupéanisation, et pas l'inverse.

79. La raison de l'harmonisation *ex ante* de certaines caractéristiques institutionnelles des autorités de régulation dans les secteurs étudiés dépasse, à notre sens, l'explication purement juridique et relève de raisons, d'une part, politiques et, d'autre part, culturelles. En effet, cette harmonisation poussée constitue en premier lieu la réponse à des défaillances constatées par la Commission dans la mise en œuvre du cadre

¹⁶⁸V. Communication de la Commission relative à la coopération au sein du réseau des autorités de la concurrence, JO C 101 du 27 avril 2004, pp. 0043-0053.

¹⁶⁹ V. Vlachou Ch., *op.cit.*, p. 35 s. Sur les sanctions dans le domaine de la régulation économique, v. Braconnier St., « Quelle théorie des sanctions dans le domaine de la régulation économique? », RDP, N° 2, 2014, pp. 261-275.

¹⁷⁰ Sur l'indépendance des autorités de la concurrence, v. Zarate Pérez A.R., *L'indépendance des autorités de concurrence, analyse comparative, Colombie, France, Etats-Unis*, Thèse de doctorat en droit public, Paris, Université Paris II (Panthéon - Assas), 489 p.

¹⁷¹V. Idot L., « Propos introductifs », *Les Petites Affiches*, N° 199, 2004, p. 3.

réglementaire¹⁷². En second lieu, elle est liée à l'absence d'une « culture » de régulation sectorielle consolidée au sein des Etats membres. A la différence du droit de la concurrence, consacré par le droit primaire dès le début de la construction européenne, l'acclimatation des prémisses de la régulation sectorielle dans les ordres juridiques des Etats membres est beaucoup plus récente et a dû y être développée *ex nihilo*. Face à l'ouverture lente et douloureuse des secteurs anciennement monopolistiques à la concurrence, le choix du législateur de l'Union européenne d'intervenir *ex ante* paraît raisonnable.

80. Notre dernière remarque ne peut que porter sur le degré d'harmonisation apporté par le droit de l'Union européenne et son incidence sur le principe de l'autonomie institutionnelle et procédurale dont jouissent les Etats membres. Ce principe a été dégagé par la doctrine¹⁷³ sur la base de l'arrêt de principe *Rewe-Zentralfinanz* dans lequel le juge de l'Union européenne a considéré qu'« en l'absence de réglementation (de l'Union européenne) en la matière, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque Etat membre de désigner les juridictions compétentes et de régler les modalités procédurales des recours en justice destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent de l'effet direct du droit communautaire¹⁷⁴ ». La jurisprudence de la Cour de justice, admet, tout de même, des limites à ce principe traduites aux principes d'équivalence et d'effectivité¹⁷⁵.

81. Remise en question quant à son existence¹⁷⁶ par des arguments doctrinaux affirmant que les règles nationales ne constituent qu'un « corps complémentaire au sein du système de droit de l'Union européenne (...) qui s'applique au fur et à mesure où il assure la mise en œuvre effective du droit substantiel¹⁷⁷ », l'autonomie institutionnelle et procédurale semble manquer de limites bien définies dans les secteurs étudiés. Leurs bornes y sont en effet

¹⁷² L'approfondissement des exigences d'indépendance des régulateurs nationaux sur le plan matériel en est un exemple caractéristique, v. *infra* §§ 106-108.

¹⁷³ V. Rideau J., « Le rôle des Etats membres dans l'application du droit communautaire », *AFDI*, Vol. 18 (XVIII), 1972, pp. 864-903.

¹⁷⁴ CJCE, 16 décembre 1976, Affaire C-33/76, *Rewe-ZentralfinanzG et Rewe-Zentral AG c/ Landwirtschaftskammer für das Saarland*, Recueil 1976.01989, point 5.

¹⁷⁵ *ibid.*, CJCE, 16 décembre 1976, Affaire C-45/76, *Comet BV c/ Produktschap voor Siergewassen*, Recueil 1976.2043. Les principes d'effectivité et d'équivalence constituent de principes généraux du droit de l'Union européenne, CJCE, 21 septembre 1989, Affaire C-68/88, *Commission européenne c/ République Hellénique*, Recueil 1989.02965, par. 23-25, CJCE, 15 septembre 1998, Affaire C-231/96, *Edilizia Industriale Siderurgico Srl (Edis) c/ Ministero delle Finanze*, Recueil 1996.I-04951, points 34, 36-37.

¹⁷⁶ Sur cette question, v. Kakouris C.-N., « Do the Member States possess Judicial Procedural "Autonomy" », *CMLRev.*, Vol. 34, N° 6, 1997, pp. 1389-1412, p. 1405 s., Prevedourou Ev., *L'évolution de l'autonomie procédurale des Etats membres de l'Union Européenne. Recherches sur le pouvoir du juge administratif d'apprécier d'office la compatibilité du droit national avec le droit communautaire*, Coll. European Public Law Series, Vol. 12, London, Esperia Publications, 1999, 289 p., Mehdi R., « L'autonomie institutionnelle et procédurale et le droit administratif », in: Dutheil de la Rochère J., Auby J.B. (dir.), *Droit Administratif Européen, op.cit.*, pp. 685-726, Rideau J., « Le rôle des Etats membres... », *op. cit.*

¹⁷⁷ (Notre traduction) V. Kakouris C.-N., *op.cit.*

repoussées à chaque intervention du législateur de l'Union européenne, limitant en conséquence la marge de manœuvre du législateur national. Dans le cas des directives, qui composent principalement le cadre réglementaire dans les secteurs des communications électroniques et de l'énergie, la marge de manœuvre dont jouissent les autorités nationales dans la transposition est « inversement proportionnelle au degré de précision du texte (de la directive)¹⁷⁸ ».

82. C'est précisément sous l'angle du diptyque des exigences imposées par le droit de l'Union européenne (Section 1) et des modalités d'adaptation des ordres juridiques nationaux à ces dernières (Section 2) que l'on traitera la question de la caractéristique institutionnelle principalement susceptible d'influencer la coopération entre les autorités de régulation, à savoir leur indépendance¹⁷⁹.

Section 1. Une indépendance exigée par le droit de l'Union européenne

83. L'indépendance des autorités de régulation a été qualifiée d'« épine dorsale» des autorités de régulation et de « condition même de la régulation économique moderne¹⁸⁰ ». Critère de bonne gouvernance et d'efficacité d'action, elle permet de garantir l'impartialité dans leurs prises de décision¹⁸¹. Les exigences du droit de l'Union européenne en la matière ont été progressivement approfondies à chaque adoption d'un paquet réglementaire: ce constat est valable tant pour la conception de l'indépendance d'une autorité de régulation dans son ensemble (§ 1), que pour les garanties précises posées sous le régime des troisièmes paquets (§ 2).

¹⁷⁸ V. Simon D., « Directive », *in*: Dalloz Répertoire de droit communautaire, no 39, du même auteur, *La directive européenne*, Coll. Connaissance du droit: droit public, Paris, Dalloz, 1997, vi-127 p.

¹⁷⁹ La pertinence du choix d'utiliser le droit de l'Union européenne comme point de départ est admise également dans d'autres études. En ce sens Th. Perroud note: « plus profondément, c'est la démarche elle-même (le droit comparé) qui pose problème puisque partir des catégories en droit interne ne permet pas de dégager une notion juridique, c'est-à-dire une catégorie à laquelle le droit « attache des conséquences juridique ». (...) le juriste peut choisir de construire la notion d'autorité de régulation (...) à partir du droit de l'Union européenne afin de s'intéresser alors à la catégorie technique d'autorité de régulation, celle à laquelle le droit positif attache des conséquences juridiques certaines. C'est cette seconde option que nous privilégierons, elle permet d'être au plus près de la réalité juridique et de surmonter toutes les incertitudes des droits internes », v. Perroud Th., *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni*, Coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 127, Paris, Dalloz, 2013, xxi-1293 p., p. 70.

¹⁸⁰ V. Du Marais B., « Les règles juridiques matérielles applicables aux autorités indépendantes », *in*: Marcou G., Masing J. (dir.), *Le modèle des autorités de régulation indépendantes en France et en Allemagne*, Coll. de l'UMR de Droit comparé de Paris, Vol. 25, Paris, Société de législation comparée, 2011, 407 p., pp. 231-251, p. 233.

¹⁸¹ V. Delzangles H., « Un vent d'impartialité souffle encore sur le droit de la régulation », *AJDA*, N° 18, 2014, pp. 1021-1028, p. 1021, qui note que « (l)'idée de l'impartialité est au cœur même du phénomène de la généralisation de la régulation indépendante depuis une trentaine d'années ». V. du même auteur,

§ 1. La conception de l'indépendance dans le droit de l'Union européenne

84. L'indépendance du régulateur mérite d'être associée aux analyses doctrinales effectuées par la théorie économique de la capture (« regulatory capture ») pendant les années 1970 (A) qui mettent l'accent sur le risque d'une capture des autorités par l'industrie. Cette vision « traditionnelle » a été reprise par le droit de l'Union européenne et renouvelée sous le régime des troisièmes paquets règlementaires (B).

A. Un risque de capture « traditionnel »

85. La théorie économique de la capture est intrinsèquement liée à la problématique plus large des théories sous-jacentes de la régulation en tant que mode d'intervention de l'État dans l'économie. Une approche doctrinale initiale de cette problématique avait été avancée par les théories de l'intérêt public (« public interest theory ») mettant ce dernier au cœur de la régulation; l'intervention de l'État viserait, ainsi, à pallier les défaillances du marché, les autorités de régulation apportant une maximisation du bien-être social. Aux antipodes de ces théories, les théories des groupes d'intérêt (« interest group theory ») ont mis l'accent sur l'influence exercée par ces derniers sur le type d'intervention choisi par l'État.

86. Au sein de cet axe de recherche, le travail de G. Stigler pendant les années 1970 sur la capture (« regulatory capture ») reste un point de référence incontournable. En considérant la régulation comme une « règle (...) acquise par l'industrie, conçue et opérée principalement au profit de cette dernière¹⁸² », G. Stigler soutenait que celle-ci ne viserait pas l'intérêt public mais, serait, au contraire, soumise à un processus de calcul politique. Ainsi, l'industrie s'efforce de « capturer » les hommes politiques, eux-mêmes soucieux de maximiser leur intérêt dans le but d'être réélus, par le biais de financements et de votes. L'issue de ce processus est une législation servant les intérêts de « groupes d'intérêts » cohérents et organisés¹⁸³. Le modèle avancé par G. Stigler a, par la suite, fait l'objet d'un

L'indépendance des autorités de régulation sectorielles, Thèse de doctorat en droit, Bordeaux, Université Montesquieu - Bordeaux IV, 2008, 903 p.

¹⁸² V. Stigler G., « The Economic Theory of Regulation », *Bell Journal of Economics*, Vol. 2, 1971, pp. 3-21.

¹⁸³ *ibid.*, p. 12. L'auteur y oppose le cas de la plupart des citoyens qui soit se désintéressent des décisions politiques, soit sont insuffisamment informés pour pouvoir utilement les influencer. Sur la critique exercée par R. Posner quant à un profil imprécis des groupes d'intérêts potentiellement privilégiés par la régulation, v.

affinement conceptuel de la part de S. Peltzman visant à surmonter certaines de ses limites théoriques. Se basant sur la même conception de la régulation en tant qu'« objet de transaction¹⁸⁴ », S. Peltzman a élaboré une « théorie plus générale de la régulation » permettant d'apporter une explication théorique dans les cas de figure où la législation adoptée ne correspond pas aux intérêts économiques des groupes d'intérêts organisés de l'industrie. Pour ce faire, il a présupposé l'existence d'« une structure des coûts et bénéfiques qui maximise les profits politiques¹⁸⁵ ». Les choix politiques refléteraient, ainsi, un équilibre entre des intérêts concurrentiels évoluant au fil du temps et au cas par cas.

87. Cette vision classique de la capture a été critiquée pour ignorer les asymétries d'information possibles, et pour traiter exclusivement la question de la capture du point de vue de l'industrie et non pas des hommes politiques; si la régulation devait être conçue comme un « objet de transaction » entre les deux, les approches susmentionnées auraient mis davantage l'accent sur l'« offre », à savoir de l'industrie, que sur la « demande », à savoir les hommes politiques¹⁸⁶.

88. Des théories ultérieures ont abordé cette problématique en déplaçant l'accent du point de vue économique vers une approche politique¹⁸⁷. En adoptant un tel angle d'attaque, J.-Q. Wilson a souligné que, tandis que la théorie de la « capture » se basait sur l'hypothèse de préférences définies par l'industrie, une approche plus politique permettrait de tenir compte des tentatives entamées pour changer lesdites préférences¹⁸⁸. Cette nouvelle perspective a mis l'accent sur le fait que les décisions politiques ne peuvent pas être uniquement basées sur un calcul brut des intérêts économiques mais doivent ultérieurement jouir d'une certaine légitimité auprès du public. En ce sens, une théorie complète des aspects politiques de la régulation « nécessite de mettre l'accent sur les opinions ainsi que sur les intérêts¹⁸⁹ », reflétant les éventuelles mutations de la perception publique sur les problèmes auxquels se trouve confrontée une société.

Posner R., « Theories of Economic Regulation », *Bell Journal of Economics and Management Science*, Vol. 5, N° 2, 1974, pp. 335-358.

¹⁸⁴ S. Peltzman affirme: « the essential commodity transacted in the political market is a transfer of wealth, with constituents on the demand side and their political representatives on the supplier side », v. Peltzman S., « Toward a More General Theory of Regulation », *The Journal of Law and Economics*, Vol. 19, N° 2, 1976, pp. 212-240.

¹⁸⁵ *ibid.*, p. 231.

¹⁸⁶ Pour un aperçu général, v. Laffont J.-J., Tirole J., « The Politics of Government Decision-Making: A Theory of Regulatory Capture », *The Quarterly Journal of Economics*, Vol. 106, N° 4, 1991, pp. 1089-1127.

¹⁸⁷ V. Wilson J.-Q., *The Politics of Regulation*, New York, Basic Books, 1980, 468 p.

¹⁸⁸ En effet, J.-Q. Wilson note que: « much, if not most, of politics consists of efforts to change « wants » by arguments, persuasion, threats, bluff and education. What people want –or believe they want- is the essence of politics », *ibid.*, p. 363.

89. L'apport des théories économiques que nous venons de présenter n'est pas purement doctrinal; le risque qui y est décrit a mis en évidence l'importance cruciale de l'indépendance du régulateur et les tentatives pour empêcher la capture se traduisent par des choix concrets¹⁹⁰ au cours de l'élaboration de son architecture institutionnelle. En tenant compte de ces enseignements, le droit de l'Union européenne a traditionnellement exigé l'indépendance des régulateurs vis à vis des acteurs des secteurs régulés, que nous examinerons ci-après.

B. Une conception renouvelée

90. Faisant écho aux théories économiques susmentionnées, la Cour de justice a consacré la séparation des fonctions de réglementation et d'exploitation dans les secteurs régulés dans son arrêt *Régie des télégraphes et des téléphones c / GB-Inno-BM SA*¹⁹¹. Cette jurisprudence s'inscrit dans le contexte spécifique des années 1990 qui a été marqué par la stratégie juridictionnelle intense entreprise par la Commission afin de faciliter l'ouverture de ces secteurs à la concurrence. Cette stratégie consistait à attaquer devant la Cour de justice des mesures nationales concernant des entreprises publiques ou l'attribution à des entreprises de droits spéciaux ou exclusifs en raison d'une violation du droit de la concurrence et, plus particulièrement, de l'article 106 par. 1 TFUE en combinaison avec l'article 102 TFUE¹⁹². Entreprise initialement dans le secteur des télécommunications et puis dans celui de l'énergie et de la poste, elle tendait à démanteler les structures monopolistiques ainsi qu'à servir de levier de pression sur les États membres pour l'adoption d'une « législation » de l'Union européenne en ce sens¹⁹³.

¹⁸⁹ V. Wilson J.-Q., *op.cit.*, p. 372.

¹⁹⁰ Un aspect concret du risque de capture que l'architecture institutionnelle d'une institution doit permettre à prévenir porte sur la « sensibilité » que peuvent avoir les membres d'un régulateur quant aux intérêts de l'industrie en raison de leur provenance d'elle ou des aspirations de recrutement au sein d'elle en fin de leur mandat (« revolving doors »). Sur les solutions proposées à ce sujet, v. Dal Bo Er., « Regulatory Capture: A Review », *Oxford Review of Economic Policy*, Vol. 22, N° 2, 2006, pp. 203-225.

¹⁹¹ CJCE (5^e Chambre), 13 décembre 1991, Affaire C-18/88, *Régie des télégraphes et des téléphones c / GB-Inno-BM SA*, Recueil 1991.I-05941.

¹⁹² V. Tapia J., Mantzari D., « The Regulation / Competition Interaction » [En ligne], 42 p., disponible sur: <http://ssrn.com/abstract=2044722>, (dernière consultation: le 19/09/2014).

¹⁹³ La confirmation par la Cour de justice de la compétence de la Commission d'abolir de tels monopoles par le biais de la législation adoptée sur la base juridique de l'article 106 par. 3 TFUE a effectivement renforcé son pouvoir de négociation face aux États membres quant à l'adoption des paquets réglementaires successifs, v. CJCE, 19 mars 1991, Affaire C-202/88, *République française c / Commission des Communautés européennes*, Recueil 1991.I-01223, CJCE (6^e Chambre), Affaire C-41/90, 23 avril 1991, *Klaus Höfner et Fritz Elser c / Macrotron GmdH*, Recueil 1991.I-01979, CJCE, 18 juin 1991, Affaire C-260/89, *Elliniki Radiophonia*

91. C'est dans ce contexte que la Cour de justice a pu statuer dans l'arrêt *Régie des télégraphes et des téléphones / GB-Inno-BM SA* précité que les articles 106 et 102 TFUE « (s'opposaient) à ce qu'un État membre confère à la société exploitant le réseau public de télécommunications le pouvoir d'édicter des normes relatives aux appareils téléphoniques et de vérifier leur respect par les opérateurs économiques, alors qu'elle est la concurrente de ces opérateurs sur le marché de ces appareils »¹⁹⁴. Elle a, ainsi, affirmé que « le maintien d'une concurrence effective et la garantie de transparence exigent que la formalisation des spécifications techniques, le contrôle de leur application et l'agrément soient effectués par une entité indépendante des entreprises publiques ou privées offrant des biens ou des services concurrents dans le domaine des télécommunications¹⁹⁵ ». L'égalité des chances était nécessaire pour « l'existence d'un système de concurrence non faussée »¹⁹⁶. Face à ce principe, repris d'ailleurs par le droit dérivé¹⁹⁷, les États membres ont eu deux options: soit abandonner leur intervention dans les deux secteurs, soit confier la régulation de ces derniers à une autorité de régulation indépendante¹⁹⁸.

92. La formulation du principe sous les deuxièmes paquets télécom et énergie a, pour autant, été une source de confusion. Les dispositions pertinentes sous lesdits paquets exigeaient que les États membres garantissent l'indépendance des autorités de régulation « en faisant en sorte que celles-ci soient juridiquement distinctes et fonctionnellement indépendantes de toutes les organisations assurant la fourniture de réseaux, d'équipements ou de services de communications électroniques. Les États membres qui conservent la

Tiléorassi AE et Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou c/ Dimotiki Etairia Pliroforissis et Sotirios Kouvelas et Nicolaos Avdellas et autres (ERT), Recueil 1991.I-02925, CJCE, 10 décembre 1991, Affaire C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova SpA c/ Siderurgica Gabrielli SpA*, Recueil 1991.I-05889, CJCE, 23 octobre 1997, Affaire C-157/94, *Commission des Communautés européennes c/ Royaume des Pays-Bas*, Recueil 1997.I-05699, CJCE, Affaire C-158/94, 23 octobre 1997, *Commission des Communautés européennes c/ République italienne*, Recueil 1997.I-05789, CJCE, 23 octobre 1997, Affaire C-159/94, *Commission des Communautés européennes c/ République française*, Recueil 1997.I-05815. Sous le poids de ce contentieux, les États membres ont en effet été persuadés de négocier pour l'adoption de la législation impliquant l'ouverture progressive du marché à la concurrence sous l'article (95 TCE) afin de ne pas laisser à la Commission la possibilité de prendre des initiatives sous l'article (86 par. 2 TCE), v. Jones C. (éd.), *The Internal Energy Market, The Third Liberalisation Package*, 3^e édition, Coll. EU Energy Law, vol. I, Leuven, Claeys&Casteels, 2010, 1176 p., p. 3.

¹⁹⁴ De même, le fait de lui « accorder le pouvoir d'agrément des appareils téléphoniques destinés à être raccordés au réseau public et non fournis par elle » était condamnable, car ses décisions n'étaient pas susceptibles de faire l'objet d'un recours juridictionnel.

¹⁹⁵ CJCE (5^e Chambre), 13 décembre 1991, Affaire C-18/88, *op. cit.*

¹⁹⁶ CJCE, 19 mars 1991, Affaire C-202/88, *op. cit.*, CJCE, 27 octobre 1993, Affaire C-92/91, *Procédure pénale contre Annick Taillandier, épouse Neny*, Recueil 1993.I-05383, CJCE, 27 octobre 1993, Affaire C-69/91, *Procédure pénale contre Francine Decoster, épouse Gillon*, Recueil 1993.I-05335, CJCE (2^e Chambre), 06 mars 2008, Affaire C-82/07, *Comision del Mercado de las Telecomunicaciones c/ Administracion del Estado*, Recueil 2008.I-01265.

¹⁹⁷ V., par exemple, considérant 14 de la directive 92/44/CEE du Conseil, du 5 juin 1992, relative à l'application de la fourniture d'un réseau ouvert aux lignes louées, JO L 165 du 19 juin 1992, p. 27-36.

propriété ou le contrôle d'entreprises assurant la fourniture de réseaux et/ou de services de communications électroniques veillent à la séparation structurelle effective de la fonction de réglementation d'une part, et des activités inhérentes à la propriété ou à la direction de ces entreprises d'autre part¹⁹⁹». Couplée à la marge de manœuvre accordée sous ce régime quant à la désignation d'«organismes» chargés des tâches de réglementation, ces dispositions «(ont) permis aux Etats membres de diluer les fonctions nécessaires pour la mise en œuvre effective des directives de libéralisation et de les confier, en partie, au pouvoir exécutif²⁰⁰».

93. Ce partage a été remis en question sous le régime du troisième paquet énergie. En effet, l'article 2 a) du règlement 714/2009 prévoit que les «autorités de régulation» sont celles visées à l'article 35 par. 1 de la directive 2009/72/CE²⁰¹. Ce dernier article pose, d'une part, le principe d'une seule autorité de régulation nationale au niveau national²⁰². D'autre part, dans son paragraphe 4 a), il exige que «l'autorité de régulation soit juridiquement distincte et fonctionnellement indépendante de toute autre entité publique ou privée». Ainsi, le partage des pouvoirs assignés sous le cadre réglementaire actuel entre une autorité de régulation et un ministère national n'est plus compatible avec le droit de l'Union européenne²⁰³: une autorité de régulation doit être une entité distincte par rapport au ministère, la Commission affirmant que cette exigence exclut «tout lien hiérarchique entre les autorités de régulation nationales et tout autre organe ou institution²⁰⁴». La formulation de l'article semble militer en faveur de l'attribution de la personnalité morale

¹⁹⁸ V. Delzangles H., «L'émergence d'un modèle européen d'autorités de régulation, *op.cit.*, par. 10.

¹⁹⁹ V. considérant 11, article 3 par. 2 de la directive Cadre. V. articles 23 de la directive 2003/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 96/92/CE, *JO L 176* du 15 juillet 2003, p. 37–56 (désormais directive 2003/54/CE) et 25 de la directive 2003/55/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 98/30/CE, *JO L 176* du 15 juillet 2003, p. 57–78 (désormais directive 2004/55/CE).

²⁰⁰ V. Delzangles H., «L'émergence d'un modèle européen d'autorités de régulation, *op.cit.*, par. 33.

²⁰¹ V., aussi, article 39 de la directive 2009/73/CE en matière de gaz.

²⁰² Les paragraphes qui suivent prévoient deux exceptions. D'une part, conformément à l'article 35 par. 2 de la directive 2009/72/CE, la désignation d'autres autorités de régulation est possible sur le plan régional, sous condition qu'un représentant de haut niveau y soit présent afin de permettre la représentation au sein du Conseil des régulateurs de l'ACRE et le contact avec ce dernier. D'autre part, conformément à l'article 35 par. 3 de la directive 2009/72/CE, un État membre peut, par dérogation, désigner d'autorités de régulation «pour des petits réseaux situés sur une région géographiquement distincte dont la consommation pour l'année 2008 équivaut à moins de 3% de la consommation totale de l'État membre dont elle fait partie». Cette dérogation ne porte pas préjudice à la désignation du représentant susmentionné.

²⁰³ V. Commission européenne, Commission Staff Working Paper. Interpretative Note on Directive 2009/72/EC concerning common rules for the internal market in electricity and directive 2009/73/EC concerning common rules for the internal market in natural gas – The Regulatory Authorities [En ligne], 22 novembre 2010, 20 p., p. 3-4, disponible sur: http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/interpretative_notes/doc/implementation_notes/2010_01_21_the_regulatory_authorities.pdf, (dernière consultation: le 19/09/2014).

aux régulateurs²⁰⁵.

94. En matière de communications électroniques, l'article 2(g) de la directive Cadre perpétue l'ambiguïté en définissant l'« autorité réglementaire nationale » en tant que « l'organisme ou les organismes chargés par un État membre d'une quelconque des tâches de réglementation assignées dans la présente directive et dans les directives particulières ». La « différence (...) énigmatique »²⁰⁶ est, cependant, susceptible de disparaître à la suite des propositions récentes de la Commission pour un règlement établissant des mesures relatives au marché unique européen des communications électroniques. En effet, dans sa première lecture de la proposition le Parlement européen milite en faveur de l'existence d'une seule autorité de régulation²⁰⁷, en alignant ainsi les exigences dans les deux secteurs.

95. Pour conclure notre analyse, il convient de souligner que la Cour de justice « défend » jalousement l'indépendance des autorités consacrée par le droit de l'Union européenne, même en dehors des secteurs régulés. Ainsi dans son arrêt *Commission européenne c/ République fédérale d'Allemagne*²⁰⁸ concernant l'indépendance des autorités de contrôle compétentes pour la surveillance du traitement des données à caractère personnel, elle a retenu un degré d'indépendance très élevé en condamnant même « le seul risque » d'influence politique sur leurs décisions et d'« obéissance anticipée » de la part desdites autorités²⁰⁹. Malgré les éventuelles particularités de ces autorités, cet arrêt laisse

²⁰⁴ V. Commission européenne, Commission Staff Working Paper, Interpretative Note..., *op.cit.*, p. 6.

²⁰⁵ V. Perroud Th., *op.cit.*, p. 78.

²⁰⁶ Comme le note H. Delzangles: « (a)lors que la logique institutionnelle de régulation est tout à fait comparable dans le secteur des communications électroniques, les directives n'ont pas repris cette exigence d'unicité de l'autorité de régulation nationale. Cette différence reste énigmatique et si la disposition relevant du cadre juridique énergétique ne porte pas atteinte à l'autonomie institutionnelle, ce qui reste à démontrer, il est difficile de comprendre pourquoi le législateur de l'Union laisse encore une brèche ouverte aux Etats membres dans le secteur des communications électroniques », v. Delzangles H., « La détermination hésitante de la portée de l'indépendance des autorités de régulation nationales par la Cour de Justice de l'Union européenne, *RJEP*, N° 689, 2011, comm. 41, pp. 40-44.

²⁰⁷ V. proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des mesures relatives au marché unique européen des communications électroniques et visant à faire de l'Europe un continent connecté, et modifiant les directives 2002/20/CE, 2002/21/CE et 2002/22/CE ainsi que les règlements (CE) no 1211/2009 et (UE) no 531/2012/COM/2013/0627 final – 2013/0309 (COD) (désormais proposition de règlement établissant des mesures relatives au marché unique européen des communications électroniques). V. amendement 174 de la résolution législative du Parlement européen du 3 avril 2014 sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des mesures relatives au marché unique européen des communications électroniques et visant à faire de l'Europe un continent connecté, et modifiant les directives 2002/20/CE, 2002/21/CE et 2002/22/CE ainsi que les règlements (CE) no 1211/2009 et (UE) no 531/2012 (COM(2013)0627 – C7-0267-2013-2013/0309(COD) (désormais Résolution législative sur la proposition de règlement établissant des mesures relatives au marché unique européen des communications électroniques).

²⁰⁸ CJCE (GC), 09 mars 2010, Affaire C-518/07, *Commission européenne c/ République fédérale d'Allemagne*, Recueil 2010.I-01885.

²⁰⁹ *ibid.*, point 36-37.

présager un degré de protection élevé que la Cour de justice serait susceptible d'appliquer à des cas analogues dans les secteurs étudiés²¹⁰.

§ 2. Les garanties d'indépendance renforcées sous le régime des troisièmes paquets

96. Priorité politique des institutions de l'Union européenne lors de l'adoption des troisièmes paquets télécoms et énergie²¹¹, l'indépendance des autorités de régulation semble davantage refléter la volonté des institutions d'assurer la mise en œuvre uniforme du droit de l'Union européenne par le biais des autorités faisant partie de l'administration européenne indirecte que de préparer leur coopération. Ainsi, en matière d'énergie, les propositions de la Commission européenne portaient le sceau des constatations de l'existence de divergences importantes entre les autorités de régulation nationales quant au risque de voir leurs pouvoirs et leur indépendance s'affaiblir²¹². La même préoccupation d'un renforcement de l'indépendance des autorités de régulation nationales permettant d'« assurer une application plus efficace du cadre réglementaire et d'accroître leur autorité et la prévisibilité de leurs décisions »²¹³ a également conduit au renforcement des

²¹⁰ Pour une analyse plus approfondie, v. nos développements *infra* §§ 158-160.

²¹¹ V., en matière d'énergie, Communication de la Commission au Conseil Européen et au Parlement Européen - Une Politique de l'Energie pour l'Europe {SEC(2007) 12}, COM(2007) 1 final, 10 janvier 2007. V. ERGEG Report, *Compatibility of national legal conditions concerning regulatory competences* [En ligne], E06-REM-08-04, 06 décembre 2006, disponible uniquement en anglais sur: http://www.ceer.eu/portal/page/portal/EER_HOME/EER_PUBLICATIONS/CEER_PAPERS/Electricity/2006/E06-REM-08-03_CompatibilityNatlCond_2006-12-06_0.pdf, (dernière consultation: le 19/09/2014). *idem*, ERGEG Report, *3rd Legislative Package Input - Paper 5: Powers and Independence of National Regulators* [En ligne], CO7-SER-13-06-5-PD, 05 juin 2007, disponible uniquement en anglais sur: http://www.ceer.eu/portal/page/portal/EER_HOME/EER_PUBLICATIONS/CEER_PAPERS/Cross-Sectoral/2007/CO7-SER-13-06-5-PD_3rdLegPackage_PowersNRA_final.pdf, (dernière consultation: le 19/09/2014).

²¹² V. proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant les directives 2002/21/CE relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et les services de communications électroniques, 2002/19/CE relative à l'accès aux réseaux et services de communications électroniques ainsi qu'à leur interconnexion, et 2002/20/CE relative à l'autorisation des réseaux et services de communications électroniques, COM (2007) 0697 final - COD (2007) 0247, 13 novembre 2011, point 2.2, où il a été noté que: « l'indépendance des autorités de régulation est un principe clé de bonne gouvernance et une condition fondamentale pour assurer la confiance des marchés », ainsi que point 2.1, où il a été souligné que: « (d)ans plusieurs Etats membres, les autorités de régulation sont des organismes bien établis dotés de compétences et de ressources considérables, qui leur permettent d'assurer une régulation correcte du marché. Dans d'autres Etats membres, les autorités de régulation n'ont été établies que récemment et leurs compétences sont moindres ou sont réparties entre différents organismes Les examens détaillés par pays auxquels la Commission a procédé ont mis en lumière ce manque d'uniformité et, dans bien des cas, la faiblesse de l'autorité de régulation. L'expérience des Etats membres où l'ouverture des marchés remonte à plusieurs années, ainsi que celle d'autres secteurs de service d'utilité publique ouverts à la concurrence, montrent clairement que des régulateurs forts sont indispensables pour assurer le bon fonctionnement du marché, notamment en ce qui concerne l'utilisation des infrastructures de réseau ».

²¹³ *ibid.*

exigences relatives en matière de communications électroniques. Les procédures engagées par la Commission européenne contre certains Etats membres ont manifestement aussi influencé ses propositions²¹⁴.

97. Sous le régime des troisièmes paquets énergie et télécom, les États membres sont, ainsi, tenus de garantir l'indépendance des autorités de régulation nationales et de veiller à ce qu'elles exercent leurs compétences « de manière impartiale et transparente²¹⁵ ». L'obligation d'impartialité se traduit par une prise de décisions neutre et objective. Ces exigences sont également consacrées en matière de communications électroniques²¹⁶, couplées à un élément temporel, à savoir l'exigence que l'exercice de leurs pouvoirs ait lieu « au moment opportun », qui n'est pas présent dans les dispositions équivalentes en matière d'énergie.

98. Les troisièmes paquets télécoms et énergie renforcent de façon substantielle et détaillée les garanties d'indépendance. Les exigences posées par lesdits paquets seront systématisées et examinées du point de vue de l'indépendance organique (A) et fonctionnelle (B) des autorités de régulation.

A. Des exigences d'indépendance organique approfondies

99. L'indépendance organique des autorités de régulation est garantie par le biais de règles relatives à leur composition ainsi qu'aux conditions d'exercice du mandat de leurs membres. C'est précisément sur les questions du mandat et du renvoi des cadres supérieurs

²¹⁴ Sous le régime du deuxième paquet télécom, la Commission s'est montrée très active pour sauvegarder l'indépendance des autorités de régulation par le biais de recours en manquement, v. Commission européenne, Communiqué de presse, « Télécommunications: la Commission demande à la Roumanie de séparer les fonctions de régulation et de propriété » [En ligne], IP/09/1624, 29 octobre 2009, disponible sur: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-09-1624_fr.htm?locale=FR, (dernière consultation: le 01/02/2014), Communiqué de presse, « Télécommunications: la Commission demande à la Roumanie un complément d'information concernant l'indépendance de son autorité de régulation » [En ligne], 05 mai 2010, IP/10/519, disponible sur: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-10-519_fr.htm?locale=fr, (dernière consultation: le 01/10/2014), Communiqué de presse, « Télécommunications: la Commission demande à la Slovaquie et à la Lettonie des informations concernant l'indépendance de leurs autorités de régulation » [En ligne], IP/10/321, 18 mars 2010, disponible sur: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-10-321_fr.htm, (dernière consultation: le 19/09/2014), Communiqué de presse, « Télécommunications: la Commission accueille favorablement la nouvelle réglementation slovaque en matière d'indépendance de l'autorité de régulation des télécoms et clôt l'action en justice » [En ligne], IP/10/806, 24 juin 2010, disponible sur: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-10-806_fr.htm?locale=FR, (dernière consultation: le 19/09/2014). V., aussi, Communication de la Commission, Rapport d'avancement sur le marché unique européen des communications électroniques de 2008 (14^e rapport), COM(2009) 140 final, 24 mars 2009, p. 12.

²¹⁵ V., aussi, considérants 33-34, article 35 par. 4 de la directive 2009/72/CE. Pour les dispositions identiques en matière de gaz, v. considérants 29, 30 et article 39 de la directive 2009/73/CE. L'obligation de transparence se traduit en la publication des règles de procédure de l'autorité de régulation nationale, préalable à la conduite des consultations avec le secteur, ainsi qu'à la publication de ses décisions.

²¹⁶ V. article 3 de la directive Cadre.

des autorités de régulation que l'harmonisation atteint un degré de précision impressionnant sous le régime des troisièmes paquets.

100. Ainsi, en matière d'énergie, les garanties d'indépendance organique ont été marquées par le contentieux susmentionné sur les manquements des Etats membres dans l'application du deuxième paquet réglementaire. La première exigence porte sur un mandat dont la durée est comprise entre cinq et sept ans maximum et qui sera renouvelable une fois pour les membres du Conseil des autorités de régulation ou, en l'absence de ce dernier, de ses cadres supérieurs²¹⁷. En outre, un système « approprié » de rotation est prévu pour ces postes. Enfin, la question de la démission en cours de mandat est également traitée: cette dernière ne peut être motivée que par la non satisfaction des exigences susmentionnées ou une faute prévue par le droit national²¹⁸.

101. En matière de communications électroniques, la question du mandat a été traitée de façon plus elliptique. L'article 3 par. 3 *bis* de la directive Cadre traite des conditions précises de « congédiement » du « chef des autorités réglementaires nationales »²¹⁹ en disposant que ce dernier ne peut être « congédié » que s'il ne remplit plus les conditions requises pour l'exercice de ses fonctions, celles-ci devant avoir été préalablement définies en droit national. La décision de « congédiement » doit être rendue publique au moment du congédiement, le « chef » « congédié » ayant aussi le droit de demander la publication de l'exposé des motifs qui doit lui être remis si celle-ci n'intervient pas d'office.

102. Si les garanties d'indépendance organique se sont précisées sous les troisièmes paquets énergie et télécom, les exigences d'indépendance fonctionnelle ont également été renforcées.

B. Des exigences d'indépendance fonctionnelle approfondies

103. L'indépendance fonctionnelle exige, sur le plan juridique, l'absence de tout lien de dépendance hiérarchique ou de tutelle. Sur le plan matériel, elle est liée aux ressources dont sont dotées les autorités de régulation et qui leur permettent de mener à bien leurs tâches.

²¹⁷ V. article 35 par. 5 al. 1 b) de la directive 2009/72/CE.

²¹⁸ V. article 35 par. 5 de la directive 2009/72/CE.

²¹⁹ Ou son remplaçant, ou, le cas échéant, les membres de l'instance collégiale exerçant cette fonction ou leurs remplaçants.

104. Ainsi, en matière d'énergie, l'article 35 par. 4 b) de la directive 2009/72/CE dispose que « l'autorité de régulation veille à ce que son personnel et les personnes chargées de sa gestion: i) agissent indépendamment de tout intérêt commercial; et ii) ne sollicitent ni n'acceptent d'instructions directes d'aucun gouvernement ou d'autre entité publique ou privée dans l'exécution des tâches de régulation²²⁰ ». Pour la Commission, les instructions consistent en « n'importe quel type d'action exigeant la conformité et/ou visant à influencer de façon inappropriée une décision d'une autorité de régulation nationale²²¹ », y compris l'éventuelle pression exercée sur le personnel d'une autorité de régulation nationale ou sur les personnes responsables pour son administration. Cette disposition n'empêche, pourtant, ni la formulation d'une politique énergétique nationale de la part du gouvernement respectueuse de l'indépendance des autorités de régulation, ni la coopération entre les autorités de régulation nationales sur le plan national, régional ou européen²²². De même, l'article 35 par. 5 al. 1 a) de la directive 2009/72/CE consacre l'autonomie des régulateurs dans leurs prises de décision par rapport à tout organe politique. Selon la Commission, cela n'exclut pas seulement les interférences *ex ante* mais aussi celles *ex post*: les décisions prises par les autorités de régulation nationales doivent être « immédiatement obligatoires et directement applicables²²³ » à l'exclusion de toute approbation ou consentement formel ou, à l'inverse, de tout pouvoir de veto de la part du ministre.

105. L'article 3 par. 3 *bis* de la directive Cadre, quant à lui, prévoit que les autorités réglementaires nationales chargées de la régulation du marché *ex ante* ou du règlement des litiges entre entreprises conformément à l'article 20 ou 21 de la directive Cadre « agissent en toute indépendance et ne sollicitent ni n'acceptent d'instruction d'aucun autre organe en ce qui concerne l'accomplissement des tâches qui leur sont assignées en vertu du droit national transposant le droit (de l'Union européenne) ». Ainsi, la suspension ou l'infirmité des décisions prises par les autorités réglementaires nationales peuvent être prononcées seulement par des organismes de recours remplissant les conditions de l'article 4 de la directive Cadre. L'article 3 *bis* de la directive Cadre précise, néanmoins, qu'une

²²⁰ Le même article dispose que l'étroite concertation avec d'autres autorités nationales concernées ou les orientations générales gouvernementales qui ne portent pas sur les missions et compétences de régulation de l'article 37 de la directive 2009/72/CE ne sont pas interdites.

²²¹ V. Commission européenne, Commission Staff Working Paper, Interpretative Note..., *op.cit.*, p. 7.

²²² V. article 37 par. 2 de la directive 2009/72/CE et article 41 par. 2 de la directive 2009/73/CE, article 38 par. 1 de la directive 2009/72/CE et article 42 par. 1 de la directive 2009/73/CE sur les questions transfrontalières, ainsi qu'article 38 par. 2 de la directive 2009/72/CE et article 42 par. 2 de la directive 2009/73/CE sur la coopération régionale.

²²³ V. Commission européenne, Commission Staff Working Paper, Interpretative Note..., *op.cit.*, p. 6, 9.

« surveillance » conformément aux dispositions nationales de droit constitutionnel n'est pas exclue.

106. Le régime des troisièmes paquets représente une nette avancée du point de vue de l'indépendance fonctionnelle des autorités de régulation nationales sur le plan matériel. Ainsi, l'article 35 par. 5 al. 1 a) de la directive 2009/72/CE dispose que « l'autorité de régulation (...) bénéficie de crédits budgétaires annuels séparés et d'une autonomie dans l'exécution du budget alloué ». L'article 3 par. 3 *bis* de la directive Cadre en matière de communications électroniques prévoit que les États membres « veillent à ce que les autorités réglementaires nationales (...) disposent de budgets annuels distincts » qui sont rendus publics. La formulation textuelle des articles recouvre les différents systèmes de financement des autorités de régulation nationales suivis par les États membres: le financement par le budget étatique n'est pas remis en cause, sous réserve que les crédits budgétaires soient séparés, et l'existence de ressources propres n'est pas exclue. Le dispositif en matière d'énergie va plus loin en consacrant l'autonomie budgétaire des autorités de régulation nationales quant à l'exécution du budget. Cela exclut une éventuelle interférence de la part du ministre sur ce sujet, sans pour autant faire obstacle à l'approbation du budget par le législateur²²⁴.

107. Les deux articles font également référence aux ressources humaines et financières des autorités de régulation nationales, indispensables tant pour leur efficacité d'action que pour leur indépendance. L'article 35 par. 5 al. 1 a) de la directive 2009/72/CE prévoit que les États membres veillent à ce que « l'autorité de régulation (...) dispose de ressources humaines et financières suffisantes pour s'acquitter de ses obligations ».

108. Dans une formulation différente, l'article 3 par. 3 de la directive Cadre prévoit que les autorités réglementaires nationales en matière de communications électroniques « disposent des ressources financières et humaines nécessaires pour accomplir les tâches qui leur sont assignées ». L'article 3 par. 3 *bis* de la directive Cadre en matière de communications électroniques précise, en outre, que les ressources financières et humaines doivent être « adéquates » précisément pour ce qui intéresse notre étude, à savoir « pour leur permettre de participer activement et de contribuer à l'organe des régulateurs européens des communications électroniques (ORECE) ». Cette consécration dans les

²²⁴ V. considérant 34 de la directive 2009/72/CE qui dispose que: « (p)ar ailleurs, le fait que le budget du régulateur soit approuvé par le législateur national ne fait pas obstacle à l'autonomie budgétaire. Il convient que les dispositions relatives à l'autonomie de l'autorité de régulation en ce qui concerne la mise en œuvre du budget qui lui est alloué soient appliquées dans le cadre défini par la législation et la réglementation budgétaires nationales ». V., aussi, considérant 30 de la directive 2009/73/CE.

articles de la directive Cadre constitue une nette avancée par rapport au deuxième paquet télécom²²⁵. Néanmoins, la mise en œuvre du troisième paquet télécom a pu susciter des inquiétudes sur une tendance des Etats membres à compromettre l'action des régulateurs en transférant certaines tâches vers les gouvernements nationaux et à réduire leurs ressources financières et humaines²²⁶.

109. Dans ce contexte, il convient de noter que les garanties d'indépendance fonctionnelle des autorités de régulation pourraient être davantage approfondies à la suite de la proposition de règlement établissant des mesures relatives au marché unique européen des communications électroniques de la part de la Commission. En effet, en première lecture de la proposition, le Parlement européen souhaite intégrer des amendements exigeant « que les budgets soient suffisants pour l'accomplissement (des) tâches » et que les autorités de régulation disposent « d'un personnel compétent en nombre suffisant pour la bonne exécution de ses tâches²²⁷ ».

110. Si l'examen des exigences du droit de l'Union européenne nous permet d'affirmer la convergence vers un « modèle européen d'autorité(s) de régulation²²⁸ » pour ce qui est des

²²⁵ V. considérant 11 de la directive Cadre (version 2002) qui disposait que: « il convient que les autorités réglementaires nationales soient en possession de toutes les ressources nécessaires, en termes de personnel, de compétences et de moyens financiers, pour l'exécution de leurs missions ». Certes, il avait déjà été soutenu qu'une obligation des États membres d'assurer des ressources suffisantes pour les autorités réglementaires nationales pourrait découler du principe de coopération loyale entre les États membres mais cette « obligation » ne trouvait pas, à l'époque, de base juridique expresse dans le droit positif. Des propositions similaires ont été faites en droit de la concurrence; suivant ce même raisonnement W. Wils procède à une interprétation conjointe des articles 35 par. 1 et 4 du règlement 1/2003 affirmant que les États Membres sont tenus d'assurer que les autorités nationales de la concurrence « have not only the legal power to apply articles (101) and (102 TFEU) in individual cases, but also a minimum of resources to enable them to make effective use of these powers », v. Wils W., « European Competition Law and Policy: The Reform of Competition Law Enforcement-Will it Work?», in: Cahill D, Cooke J.-D., Wils W. (éds.), *The Modernisation of EU Competition Law Enforcement in the European Union*, XXI FIDE Congress, (Dublin, Ireland, 2nd and 5th June, 2004), Cambridge, CUP, 2004, p. xviii-736, pp. 661-736, p. 46.

²²⁶ En effet, le Conseil des régulateurs de l'ORECE note: « (i)t is (...) with great disquiet that BEREC notes the emergence in some Member States of initiatives which would have the effect of transferring responsibility for some regulatory tasks away from NRAs to become direct Government functions. (...) (P)reempting, encroaching or eroding NRAs sector-specific competencies would predictably undermine their capacity to adequately respond to competition problems identified in regulated markets, to the detriment of investment in the sector, and European citizen's welfare. This would put at risk the achievements which NRAs, both individually and collectively through BEREC, have made in bringing greater harmonisation in applying the regulatory framework for the benefit of the internal market. (...) BEREC believes that the operational, organisational and budget autonomy of NRAs, including their ability to recruit and retain qualified staff to perform the complex, technical and sensitive tasks assigned to them, must absolutely be preserved », v. BEREC, BoR, Statement on independence of NRA's [En ligne], novembre 2012, 2 p., p. 1, disponible uniquement en anglais sur: http://berec.europa.eu/files/document_register_store/2012/11/BoR_%2812%29_119_BEREC_statement_on_independence_of_NRAs.pdf, (dernière consultation: le 19/09/2014).

²²⁷ V. amendement 175 de la résolution législative du Parlement européen du 3 avril 2014 sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des mesures relatives au marché unique européen des communications électroniques.

²²⁸ V. Delzangles H., « L'émergence d'un modèle européen d'autorités de régulation », *op.cit.*, par. 12, spéc. 23-25, où l'auteur affirme: « On peut donc dire (...) qu'il existe désormais un « modèle d'autorités de régulation indépendantes » en Europe, en tout cas dans les Etats membres. Elles disposent généralement de pouvoirs réglementaires quoique très limités et encadrés, de pouvoirs de décision individuelle, de pouvoirs de sanction et de règlement des différends. Le tout est assuré par des institutions sectorielles organisées autour de collègues

exigences d'indépendance, leur transposition au niveau national semble confirmer l'hypothèse d'une adaptation des ordres juridiques étudiés en deux temps.

Section 2. Une adaptation en deux temps des ordres juridiques nationaux

111. L'analyse précédente a mis en avant la vision du droit de l'Union européenne sur l'indépendance des autorités de régulation qui représente un défi notamment pour les ordres juridiques continentaux²²⁹. L'harmonisation étant apportée par des directives permettant de tenir compte des particularités nationales, la transposition des exigences du droit de l'Union européenne sur le plan national permet aux Etats membres d'effectuer des choix « idiosyncratiques » quant au statut juridique spécifique des autorités en fonction de leur propre environnement institutionnel (§1). A l'inverse, l'harmonisation des garanties spécifiques d'indépendance, exigées avec un grand degré de précision par lesdites directives, laisse une marge de manœuvre bien moindre aux législateurs nationaux (§2).

§ 1. Des statuts juridiques « idiosyncratiques »

112. L'examen des ordres juridiques français, allemand et britannique révèle que les statuts juridiques choisis pour les autorités de régulation correspondent à certaines « idiosyncrasies » nationales²³⁰. D'étymologie grecque, le terme « idiosyncrasie » désigne

composés de membres spécialisés, dont l'indépendance est, parfois consacrée par les textes, toujours organisée par des mécanismes sensés garantir l'impartialité et protéger l'autorité de l'influence du pouvoir exécutif et du marché ».

²²⁹ J. Masing se demande si « derrière le questionnement relatif aux autorités administratives indépendantes (il y a) une interrogation plus fondamentale sur le modèle continental de démocratie », v. Masing J., « Commentaire », in: Marcou G., Masing J. (dir.), *Le modèle des autorités de régulation indépendantes en France et en Allemagne*, Coll. de l'UMR de Droit comparé de Paris, Vol. 25, Paris, Société de législation comparée, 2011, 407 p., pp. 171-179.

²³⁰ Cette observation ne concerne pas uniquement les secteurs concernés par notre recherche. Ayant examiné les choix institutionnels effectués en droit de la concurrence, le Secrétariat de l'OCDE a souligné que « l'observation la plus frappante (...) (était) l'étendue de différents modèles et solutions pour les arrangements institutionnels » et que « les divers aspects de la structure d'une autorité de la concurrence (étaient) liés aux traditions et aux structures institutionnelles de l'Etat, et ne pourraient pas -ou pourraient avec quelques difficultés- être établis d'une façon différente du modèle habituel pour des organes administratifs publics comparables dans cette juridiction » (notre traduction), v. OCDE Secrétariat, « Conception optimale d'une Autorité de la concurrence. Note du Secrétariat », in: OCDE, *3^e Forum mondial de l'OCDE sur la concurrence* [En ligne], organisé à Paris, les 10 et 11 février 2003, 548 p., pp. 73-83 (pagination du texte en ligne), disponible sur: <https://www1.oecd.org/competition/globalforum/GlobalForum-February2003.pdf>, (dernière

« une manière d'être particulière à chaque (individu) qui l'amène à avoir tel type de réaction, de comportement qui lui est propre²³¹ ». Repris dans le cadre de notre étude, le terme vise à tenir compte de l'influence qu'ont exercé les particularités de chaque ordre juridique, et notamment les restrictions constitutionnelles et son droit administratif, sur le choix finalement adopté pour le statut juridique spécifique des autorités de régulation.

113. Ces réponses idiosyncratiques de la part des Etats membres nous obligent, d'un point de vue méthodologique, à examiner les arrangements de chaque ordre juridique séparément. Ainsi, nous commencerons par examiner le cas français, où les autorités de régulation des deux secteurs constituent des « autorités administratives indépendantes » soustraites de la tutelle ministérielle (A). Ensuite, nous traiterons le cas allemand où le régulateur mis en place en tant qu'autorité fédérale supérieure (« *selbständige Bundesoberbehörde* ») est soumis au contrôle du ministre (B). Notre analyse s'achèvera par l'examen des régulateurs britanniques qui rapprochent la notion d'« autorité de régulation » des logiques de gouvernance propres au secteur privé (C).

A. Les autorités administratives indépendantes françaises en quête de cohérence conceptuelle

114. Les autorités de régulation françaises en matière de communications électroniques et de l'énergie sont, respectivement, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) et la Commission de régulation de l'énergie (CRE). En matière de communications électroniques, l'ARCEP veille principalement à l'exercice d'une concurrence effective et loyale au bénéfice des utilisateurs²³². La CRE concourt quant à elle, « au bon fonctionnement des marchés de l'électricité et du gaz naturel au bénéfice des consommateurs finals et en cohérence avec les objectifs de la politique

consultation: le 01/09/2014). Dans le même sens, l'OCDE note que: « countries have taken a variety of different roads to get there. One of the main lessons from the reform experience is that there is no single generic solution to the problems of public administration. Countries come from different starting points, with different cultures, and face different problems, so the solutions must also be tailor-made to fit their circumstances », v. OCDE, Synthèses, « La modernisation du secteur public » [En ligne], novembre 2003, 8 p., disponible sur: <http://www.oecd.org/fr/corruption/ethique/29889783.pdf>, (dernière consultation: le 20/09/2014).

²³¹ V. « Idiosyncrasie » [En ligne], in: *Dictionnaire de français Larousse*, disponible sur: <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/idiosyncrasie/41446>, (dernière consultation: le 05/10/2014).

²³² Pour plus de détails, v. le site officiel <http://www.arcep.fr/>.

énergétique²³³ ». Même si la CRE a été brièvement dotée de la personnalité morale²³⁴, actuellement, toutes les deux sont des autorités administratives indépendantes.

115. Face aux caractéristiques de la notion autonome élaborée par le droit de l'Union européenne²³⁵, le législateur français s'est en effet tourné vers le modèle des autorités administratives indépendantes, qui ont fait leur apparition dans l'ordre juridique français au cours des années 1970 avec la création de la CNIL²³⁶. Cette origine explique aisément l'indépendance prononcée de ces autorités administratives indépendantes, qui en a fait un modèle attractif²³⁷: chargées de la protection des libertés publiques ou des droits fondamentaux, les premières autorités administratives indépendantes devaient être indépendantes face à la menace traditionnelle que représentait l'État²³⁸. Dans ce contexte, comme il a été observé, « il n'y a pas de correspondance entre les autorités administratives « indépendantes » et la régulation²³⁹ », les premières ayant précédé les deuxièmes.

116. N'étant ni des juridictions, ni des personnes morales distinctes de l'État, les autorités administratives indépendantes peuvent être identifiées, selon le Rapport du Conseil d'État datant de l'année 2001²⁴⁰, sur la base de trois critères cumulatifs: premièrement, l'exercice

²³³ V. <http://www.cre.fr/presentation/missions>, (dernière consultation: le 02/10/2014).

²³⁴ V. *infra* note de bas de page 266.

²³⁵ H. Delzangles identifie quatre sources d'influence qui ont conduit à l'émergence du « modèle européen d'autorités de régulation »: l'influence du modèle des « Independent Regulatory Agencies » nord-américaines, l'influence exercée par le droit britannique sur le droit de l'Union européenne, l'influence exercée par le droit de l'Union européenne lui-même sur les ordres juridiques nationaux, et, enfin, l'émergence des agences de l'Union européenne, v. Delzangles H., « L'émergence d'un modèle européen d'autorités de régulation », *op.cit.*, par. 2. Notre référence à une notion « autonome » de l'« autorité de régulation » ne nie pas l'existence de ces sources d'influence. Elle reprend plutôt le point de vue du juge de l'Union européenne qui examinera les différents modèles nationaux à la lumière de ses propres règles de référence, à savoir du droit de l'Union européenne. Les qualifications nationales n'auront qu'une valeur indicative lors de son appréciation.

²³⁶ V. loi n° 78-17 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés du 6 janvier 1978. Les autorités administratives indépendantes avaient captivé l'intérêt de la doctrine dès la fin des années 1980, v., à titre d'exemple, Colliard C.-A., Timsit G. (dir.), *Les autorités administratives indépendantes*, Coll. Les Voies du droit, Paris, PUF, 1988, 319 p., ainsi que Teitgen Colly C., « Les instances de régulation et la Constitution », *RDP* N° 1, 1990, p. 153-259, Koulouris N., *Les autorités administratives indépendantes et les independent regulatory agencies: étude comparée sur leur insertion et nature juridique*, Thèse en droit, Université Paris II, 1992.

²³⁷ G. Marcou affirme que tant l'ARCEP que la CRE remplissent l'ensemble des conditions cumulatives pour l'indépendance des autorités administratives indépendantes, à savoir la collégialité, une nomination effectuée par les plus hautes autorités de l'État, un mandat suffisamment long, non révocable et non renouvelable, l'établissement d'un régime d'incompatibilités cohérent empêchant la « capture », ainsi qu'un « traitement élevé (...) hors échelle de la fonction publique de l'État », v. Marcou G., « Les autorités administratives « dépendantes » et « indépendantes » dans le domaine de l'intervention économique de la puissance publique. Une analyse des secteurs sélectionnés », in: Marcou G., Masing J. (dir.), *Le modèle des autorités de régulation indépendantes en France et en Allemagne*, Coll. de l'UMR de Droit comparé de Paris, Vol. 25, Paris, Société de législation comparée, 2011, 407 p., pp. 65-94, pp. 84-85.

²³⁸ V. Alexy R., *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford, OUP, 2010, liii - 462 p. Sur « l'état des libertés » aujourd'hui, v. L'État des libertés, *Pouvoirs*, N° 130, 2009.

²³⁹ V. Marcou G., « Les autorités administratives... », *op.cit.*, du même auteur, « Régulation, services publics et intégration européenne en France », in: Marcou G., Moderne F. (dir.), *Droit de la régulation, service public et intégration régionale, Tome II: Expériences européennes*, Colloque organisé dans le cadre de l'UMR de Droit comparé de l'Université de Paris I, les 29 et 30 avril 2004, Paris, L'Harmattan, 2005, 460 p., pp. 29-142.

²⁴⁰ V. CE, *Les autorités administratives indépendantes, Rapport public 2001 - jurisprudence et avis de 2000*, Coll. Études et Documents, N° 52, Paris, 2001, 470 p., p. 289 s.

de leur part d'une autorité comportant non seulement des prérogatives de puissance publique mais aussi découlant de leur composition ou de leurs modalités d'intervention²⁴¹. Deuxièmement, leur indépendance tant vis-à-vis du pouvoir public que des intérêts privés. Troisièmement, leur nature administrative de leurs décisions²⁴². Quoique difficiles à réconcilier, les deux dernières caractéristiques des autorités administratives indépendantes, à savoir l'indépendance et leur nature administrative, n'ont pas été considérées comme incompatibles par la jurisprudence du Conseil d'État²⁴³.

117. La définition de ces critères généraux s'avère indispensable dans un contexte où la qualification juridique précise d'autorité administrative indépendante n'a pas toujours été expressément attribuée par le législateur national, mais plutôt dégagée par la jurisprudence²⁴⁴ ou la doctrine. Ainsi, c'est le Conseil constitutionnel qui a reconnu l'Autorité de régulation des télécommunications (ART) en tant qu'« autorité administrative indépendante », qualification retenue pour son successeur l'ARCEP²⁴⁵, tandis que la Commission de Régulation de l'Énergie a été ainsi qualifiée par le Conseil d'État²⁴⁶.

118. La mise en place de l'ARCEP et de la CRE en tant qu'autorités administratives indépendantes leur a, naturellement, « transféré » les problèmes de constitutionnalité de ce

²⁴¹ V. Marcou G., « Les autorités administratives... », *op.cit.*, p. 79.

²⁴² En l'absence de personnalité morale, les actes des autorités administratives indépendantes sont imputables à l'État et peuvent engager sa responsabilité. Sur l'engagement de la responsabilité de l'État pour faute lourde de la Commission bancaire, cette dernière étant une autorité administrative indépendante, v. CE Ass., 30 novembre 2001, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/M. ou Mme Kechichian et autres*, n° 219562, Rec., p. 587.

²⁴³ « Pour être appelées à prendre une certaine distance par rapport au gouvernement, (...), (les autorités administratives indépendantes) ne sont pas moins une partie inhérente de l'État, dont elles ne constituent dès lors pas un démembrement », v. CE, « Réflexions sur les autorités administratives indépendantes », in: *Rapport public 2001, op.cit.*, p. 298. Sur le Médiateur de la République, v. CE Ass., 10 juillet 1981, *Retail*, n° 05130, Rec., p. 303, et Cons. const., 01 mars 2007, déc. 2007-551 DC, *Loi organique relative au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats*. Sur la CRE, v. CE, 16 mars 2001, *Soc. coopérative Greenpeace Energy et Association de consommateurs ACTER*, n° 221255 et 221392, Rec., p. 134. C'est le Conseil d'État qui, d'ailleurs, est compétent pour connaître en premier et dernier ressort des recours dirigés contre les décisions prises par, entre autres autorités, la Commission de régulation de l'énergie en raison de sa mission de régulation, v. article R 311-1 du Code de justice administrative.

²⁴⁴ Le Conseil constitutionnel a été plus sollicité sur la reconnaissance de leur nature administrative que sur leur indépendance. Dans sa décision Cons. const., 17 janvier 1989, déc. 88-248 DC, *Loi modifiant la loi no 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, cons. 27, le Conseil constitutionnel a statué qu'« il est loisible également de charger une autorité administrative indépendante de veiller au respect des principes constitutionnels en matière de communication audiovisuelle » (nous soulignons).

²⁴⁵ Cons. const., 23 juillet 1996, déc. 96-378 DC, *Loi de réglementation des télécommunications*, où le Conseil constitutionnel qualifie l'Autorité de Régulation des Télécommunications d'« autorité administrative indépendante » (cons. 15) qui peut être dotée « de pouvoirs de sanction dans la limite nécessaire à l'accomplissement de sa mission », d'« autorité de régulation » (cons. 16) et d'« autorité administrative », dont les décisions « constituent des décisions exécutoires prises dans l'exercice de prérogatives de puissance publique » (cons. 21). Pour ce qui est de l'autorité nationale de la concurrence, v. Cons. const., 23 janvier 1987, déc. 86-224 DC, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence*, cons. 17, où le Conseil constitutionnel qualifie le Conseil de la concurrence en tant qu'« organisme administratif ».

²⁴⁶ La CRE figure parmi les autorités administratives indépendantes qualifiées en tant que telles grâce à leurs caractéristiques par le Conseil d'État dans son Rapport de l'année 2001, v. CE, *Rapport public 2001, op.cit.*, p. 304.

modèle, d'autant plus que leurs fonctions se trouvent au confluent des trois pouvoirs traditionnels de l'État²⁴⁷. Ces interrogations se posent, d'ailleurs, face à un texte fondamental de grande précision: en effet, la Constitution française de 1958 prévoit dans son article 20 que le gouvernement « dispose de l'administration » et dans l'article suivant que le Premier ministre « exerce le pouvoir réglementaire ». Le principe de légitimité démocratique est quant à lui affirmé dans l'article 3 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen et repris par l'article 3 de la Constitution.

119. Curieusement ce n'est pas ce dernier principe qui a retenu l'attention du juge constitutionnel français: à la différence d'autres ordres juridiques²⁴⁸, la question de la compatibilité du modèle des autorités administratives indépendantes avec le principe de la démocratie est plutôt passée « sous le silence »²⁴⁹. Ainsi, ce n'est pas le principe de leur mise en place mais les pouvoirs accordés à ces autorités, dont les pouvoirs réglementaires et de sanction, qui ont posé les plus grands problèmes de constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel qui a procédé à leur encadrement strict²⁵⁰.

120. « Nées dans l'incertitude » à la fin des années 1970, les autorités administratives indépendantes ont « grandi dans la contestation²⁵¹ » et se sont multipliées depuis sans véritable plan d'ensemble dans différents domaines de l'action publique²⁵², ce qui a été décrit comme un « ensemble constitué d'une quarantaine d'unités, de dimensions variables, aux missions éclatées, aux attributions disparates et aux modalités de contrôle controversées²⁵³ ». L'émergence de la nouvelle catégorie des autorités publiques

²⁴⁷ Comme le note J.-L. Autin: « (l)eur action s'inscrit en diagonale des trois pouvoirs classiquement distingués: dotées par le législateur d'un large mandat pour réguler le secteur qui leur est confié, elles sont habilitées à exercer une fraction du pouvoir réglementaire et dotées de prérogatives quasi juridictionnelles. Les voici donc en porte-à-faux du principe de séparation des pouvoirs, porteuses d'un nouveau modèle d'action qui combine consensus, persuasion, incitation et recherche de l'équité et donc souvent stigmatisées en tant que telles », v. Autin J.-L., « Le devenir des autorités administratives indépendantes », in: *Les autorités administratives indépendantes: une rationalisation impossible?*, Colloque co-organisé le 26 mars 2010 par la Cour de cassation, l'Université de Montpellier I et le Centre d'études et de recherches de sciences administratives (CNRS-Université Paris II), *RFDA*, Vol. 26, N° 5, 2010, pp. 875-883. L'auteur avance des raisons politico-historiques pour expliquer la difficulté d'enracinement des autorités administratives indépendantes en France, dont, notamment, l'absence d'une culture favorable au libéralisme politique.

²⁴⁸ V. *infra*. §§ 127-130.

²⁴⁹ V. Vilain Y., « Légitimité démocratique et constitutionnalité des autorités de régulation indépendantes: des incertitudes originelles à la confirmation jurisprudentielle de leur insertion dans le système politico-administratif français », in: Marcou G., Masing J. (dir.), *Le modèle des autorités de régulation indépendantes en France et en Allemagne*, Coll. de l'UMR de Droit comparé de Paris, Vol. 25, Paris, Société de législation comparée, 2011, 407 p., pp. 530-540, p. 28 s.

²⁵⁰ *ibid.*

²⁵¹ V. Lamanda V., « Avant-propos » in: *Les autorités administratives indépendantes: une rationalisation impossible?*, Colloque co-organisé le 26 mars 2010 par la Cour de cassation, l'Université de Montpellier I et le Centre d'études et de recherches de sciences administratives (CNRS-Université Paris II), *RFDA*, Vol. 26, N° 5, 2010, pp. 873-874.

²⁵² Même dans des domaines régaliens comme la défense (à titre d'exemple la Commission consultative du secret de la défense nationale), et l'ordre public (à titre d'exemple l'Autorité de sûreté nucléaire).

²⁵³ V. Lamanda V., *op.cit.*, p. 873.

indépendantes, caractérisées par l'attribution d'une personnalité morale distincte et d'une autonomie financière, qui ont parfois été critiquées comme une forme de « neo-corporatisme²⁵⁴ », vient troubler davantage le paysage institutionnel éclaté susmentionné²⁵⁵. En quête de cohérence et de clarté conceptuelle²⁵⁶, des débats ont été menés sur la possibilité de rationalisation de leur statut²⁵⁷ ou même de constitutionnalisation, soit de certaines d'entre elles, soit de la « catégorie juridique » elle-même²⁵⁸, à l'image du Défenseur des droits consacré par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008²⁵⁹.

121. Les autorités de régulation ne sont pas épargnées par la discussion plus large sur l'avenir des autorités administratives indépendantes. À titre d'exemple, la personnalité morale ainsi que l'autonomie financière ont, en effet, été brièvement envisagées pour la CRE en 2004²⁶⁰ sans, pour autant, être le modèle finalement retenu²⁶¹. Quant à une éventuelle constitutionnalisation, la notion d'« autorité de régulation » semble être trop

²⁵⁴ V. Marcou G., « Les autorités administratives... », *op.cit.*, pp. 83-84, 90 s.

²⁵⁵ Les autorités publiques indépendantes ont fait leur apparition dans le paysage institutionnel français avec la mise en place de l'Autorité des Marchés Financiers (AMF) par la loi sur la sécurité financière du 1^{er} août 2003. Issue de la fusion du Conseil des marchés financiers (CMF), du Conseil de discipline de la gestion financière et de la Commission des opérations de bourse, l'AMF est ainsi une « autorité publique indépendante dotée de la personnalité morale », v. article L 621-1 du Code monétaire et financier, qui « dispose de l'autonomie financière », v. article L 621-5-2 du Code monétaire et financier, et qui perçoit des taxes par les personnes soumises à son contrôle, v. article L 621-5-3 du Code monétaire et financier. Sur l'impact systémique de la création de ces autorités, v. Melleray F., « Une nouvelle crise de la notion d'établissement public », *AJDA*, N° 14, 2003, pp. 711-717, Degoffe M., « Les autorités publiques indépendantes », *AJDA*, N° 12, 2008, pp. 622-629, Traore S., « Les autorités administratives indépendantes dotées de la personnalité morale: vers une réintégration institutionnelle de la catégorie juridique? », *Droit Administratif* N° 8/9, 2004, pp. 16-21, Linotte D., Simonin G., « L'Autorité des marchés financiers, prototype de la réforme de l'État », *AJDA*, N° 3, 2004, pp. 143-147, Labetoulle D., « La responsabilité des AAI dotées de la personnalité morale - Coup d'arrêt à l'idée de « garantie de l'Etat » », *RJEP/CJEG*, N° 635, 2006, p. 359 s., Lombard M., « Chronique-Brèves remarques sur la personnalité morale des institutions de régulation », *RJEP/CJEG*, N° 619, 2005, p. 127 s.

²⁵⁶ V., en ce sens, CE, *Rapport public 2001, op.cit.*, p. 267, où il est précisé que « s'il est une caractéristique dominante de ce mouvement de création d'autorités administratives indépendantes en France, c'est bien celle du hasard. La plupart des autorités créées constituent une réponse donnée à un problème donné ». V., aussi, Gelard P., *Les AAI: évaluation d'un objet juridique non identifié, Rapport fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation de la législation* [En ligne], Ass. Nat. No 3166, Sénat no 404, Paris, 15 juin 2006, disponible sur: <http://www.senat.fr/rap/r05-404-1/r05-404-11.pdf>, (dernière consultation: le 02/10/2014).

²⁵⁷ Selon l'OCDE: « it is also significant that, over the past 50 years, only a few autonomous bodies have been brought back under the core traditional hierarchy. Many countries are trying different organisational forms to find the best institutional features that fit their own needs, but the idea that some important parts of core government should be at arm's length is not called into question. What is now at the centre of the debate is what institutional features give the best balance between autonomy and control », v. OCDE, Synthèses, « La modernisation du secteur public: la modification des structures organisationnelles » [En ligne], septembre 2004, 8 p., disponible sur: <http://78.41.128.130/dataoecd/42/0/33819989.pdf>, (dernière consultation: le 09/09/2014).

²⁵⁸ V. Rouyère Aud., « La constitutionnalisation des autorités administratives indépendantes: quelle signification? », in: *Les autorités administratives indépendantes: une rationalisation impossible?*, Colloque co-organisé le 26 mars 2010 par la Cour de cassation, l'Université de Montpellier I et le Centre d'études et de recherches de sciences administratives (CNRS-Université Paris II), *RFDA*, Vol. 26, N° 5, 2010, pp. 887-895.

²⁵⁹ V. Titre XI bis, article 71-1 de la Constitution de 1958. Le Défenseur des Droits est issu de la fusion du Médiateur de la République, du Défenseur des enfants et de la Commission nationale de la déontologie de la sécurité.

²⁶⁰ V. article 117 de la Loi de finances rectificative de 2004 modifiant l'article 30 de la loi du 10 février 2000.

²⁶¹ L'autonomie financière de la CRE a été rejetée par le Parlement et sa personnalité morale propre a été supprimée par la loi N° 2005-781 du 13 juillet 2005.

récente et controversée, car étroitement liée à une certaine conception de l'intervention de l'État dans l'économie, pour en faire l'objet. Les enseignements de droit comparé militent, d'ailleurs, plutôt en faveur de la consécration constitutionnelle des autorités chargées de la garantie des libertés publiques et des droits fondamentaux²⁶².

122. Ayant examiné la conception française des « autorités de régulation », il convient de se pencher à présent sur les formules différentes suivies par nos voisins.

B. Les « autorités supérieures fédérales »: témoins du « classicisme » allemand

123. « Il n'y a pas, en Allemagne, d'autorités administratives indépendantes du gouvernement²⁶³ ». C'est de cette façon catégorique que G. Hermes dresse les contours de la comparaison entre deux ordres juridiques ayant retenu des points de départ diamétralement opposés: « refus de l'indépendance par rapport au pouvoir exécutif en Allemagne, affirmation au contraire de cette indépendance en France²⁶⁴ ».

124. Afin de saisir ces visions contrastées, il convient d'examiner de plus près l'administration allemande fédérale non ministérielle, qualifiée de « domaine subordonné²⁶⁵ ». Organisée sous le droit public, celle-ci prend principalement la forme d'établissements sans capacité juridique (« nichtrechtsfähige Anstalt »), ainsi que d'autorités supérieures fédérales (« Bundesoberbehörde »)²⁶⁶. Cette dernière catégorie est expressément prévue par l'article 87.III.I de la Loi Fondamentale (LF) qui reconnaît, à titre

²⁶² V. Georgantopoulou Al., *La révision constitutionnelle relative aux Autorités Administratives Indépendantes en Grèce*, Mémoire DEA en droit public interne, Paris, Université Paris II (Panthéon-Assas), 2004, 36 p.

²⁶³ V. Hermes G., « Les autorités administratives dépendantes et indépendantes – un aperçu de l'administration fédérale », in: Marcou G., Masing J. (dir.), *Le modèle des autorités de régulation indépendantes en France et en Allemagne*, Coll. de l'UMR de Droit comparé de Paris, Vol. 25, Paris, Société de législation comparée, 2011, 407 p., pp. 101-133. L'auteur précise que cette qualification est retenue uniquement pour les institutions reconnues en tant qu'indépendantes par la Loi Fondamentale allemande elle-même, à savoir les universités (article 5. III. LF), les établissements de radiodiffusion (article 5. I. 2. LF), la Banque fédérale (article 88. LF) et la Cour fédérale des comptes (article 114. I. I LF).

²⁶⁴ V. Marcou G., « Commentaire », in: Marcou G., Masing J. (dir.), *Le modèle des autorités de régulation indépendantes en France et en Allemagne*, Coll. de l'UMR de Droit comparé de Paris, Vol. 25, Paris, Société de législation comparée, 2011, 407 p., pp. 135-143. Dans une perspective de droit comparé, M. Lombard met l'accent sur la « tradition de puissance de l'intervention administrative » française, qui semble avoir conduit, par réaction, à la mise en place des autorités administratives indépendantes, v. Lombard M., « Pourquoi des autorités indépendantes en matière économique? Typologie de leurs missions », in: Marcou G., Masing J. (dir.), *Le modèle des autorités de régulation indépendantes en France et en Allemagne*, Coll. de l'UMR de Droit comparé de Paris, Vol. 25, Paris, Société de législation comparée, 2011, 407 p., pp.149-167.

²⁶⁵ Sur la subordination de l'administration allemande au ministre dans une perspective historique, v. Masing J., « Typologie des missions des autorités administratives indépendantes », in: Marcou G., Masing J. (dir.), *Le modèle des autorités de régulation indépendantes en France et en Allemagne*, Coll. de l'UMR de Droit comparé de Paris, Vol. 25, Paris, Société de législation comparée, 2011, 407 p., pp. 181-222.

²⁶⁶ La présente analyse se focalisera sur le niveau fédéral et non pas celui des Länder. Pour un aperçu des différentes autorités supérieures fédérales, v. www.bund.de.

exceptionnel²⁶⁷, à la Fédération la compétence de créer par la loi des autorités propres exécutant des lois fédérales²⁶⁸, tout en interdisant la création d'autorités administratives de niveau intermédiaire et inférieur²⁶⁹. Les autorités supérieures fédérales constituent des « unités organisationnelles sans services extérieurs et subordonnées à un ministère qui sont soumises au contrôle ministériel et compétentes sur l'ensemble du territoire fédéral²⁷⁰ ». Parmi elles figurent, notamment, l'Office fédéral des cartels (« Bundeskartellamt »)²⁷¹, et l'agence qui intéresse particulièrement la présente étude, à savoir l'Agence fédérale des réseaux (« Bundesnetzagentur ») rattachée au ministère fédéral de l'économie et de la technologie et siégeant à Bonn²⁷². Sa dénomination trahit immédiatement son champ de compétence particulièrement large: l'Agence fédérale des réseaux est chargée de la régulation des secteurs de l'électricité et du gaz, des télécommunications, de la poste et des transports ferroviaires, autrement dit presque l'ensemble des secteurs en réseau²⁷³. Elle est considérée, tout comme l'Office fédéral des Cartels, comme l'expression d'un certain renouvellement de ce modèle allemand d'autorités sous l'influence du modèle des « *independent agencies*²⁷⁴ ».

²⁶⁷ Le « principe » est la compétence des Länder telle que définie par l'article 83 LF: « (s)auf disposition contraire prévue ou admise par la présente Loi fondamentale, les Länder exécutent les lois fédérales à titre de compétence propre ».

²⁶⁸ L'article 87.III.1 LF dispose que: « pour des matières relevant de la compétence législative de la Fédération, une loi fédérale peut créer des autorités administratives supérieures fédérales indépendantes et de nouveaux établissements et collectivités de droit public rattachés directement à la Fédération ». L'article prévoit également la possibilité de créer, au niveau fédéral, des collectivités de droit public et des établissements publics dotés de la personnalité morale (« bundesunmittelbare Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts »).

²⁶⁹ Les exceptions sont rares et strictement encadrées par ledit article: « (s)i de nouvelles tâches incombent à la Fédération dans les domaines où elle a la compétence législative, des autorités administratives fédérales de niveau intermédiaire et inférieur peuvent être créées en cas de besoin impérieux avec l'approbation du Bundesrat et de la majorité des membres du Bundestag ».

²⁷⁰ V. Hermes G., « Les autorités... », *op.cit.*, p. 106, citant BVerfGE 14, 197 (211).

²⁷¹ Sur l'Office fédéral des cartels, v. Hermes G., « Les autorités... », *op.cit.*, p. 118-122, Masing J., « Typologie des missions... », *op.cit.*, p. 191 s. citant Wahl E., Rapport spécial sur le § 40 du projet de loi (GWB), in « Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Wirtschaftspolitik zum GWB-Entwurf », BT-Drs. 02/3644.

²⁷² V. §1 Gesetz über die Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen vom 7. Juli 2005 (BGBl. I S 1970, 2009), (désormais Gesetz über die BNetzA). Pour plus d'informations, v. le site officiel: http://www.bundesnetzagentur.de/cln_1911/EN/Home/home_node.html. Sur l'Agence fédérale des Réseaux, v. Angenendt N., Gramlich L., « Neue Regulierung der Strom- und Gasmärkte – Aufgaben und Organisation der Regulierungsbehörde(n) », *LKV*, N° 2, 2006, pp. 49-55, Neveling S., « Die Bundesnetzagentur – Aufbau, Zuständigkeit, Verfahren », *ZNER*, 2005, pp. 263-270, Schmidt Chr., « Von der RegTP zur Bundesnetzagentur: Die organisationsrechtliche Rahmen der neuen Regulierungsbehörde », *DÖV*, N° 17, 2005, pp. 1027-1035. Il convient de souligner que dans le cas des chemins de fer, le contrôle relève du ministère des Transports, de la Construction et du Logement.

²⁷³ Il convient d'ajouter que la Loi Fondamentale allemande contient des dispositions spécifiques uniquement dans le cas de transports ferroviaires, v. article 87e LF, et des télécommunications et de la poste, v. article 87f LF.

²⁷⁴ V. Döhler M., « Vom Amt zur Agentur? », in: Jann W., Döhler M. (éds.), *Agencies in Westeuropa*, Coll. Interdisziplinäre Organisations- und Verwaltungsforschung, Vol. 15, Wiesbaden, Springer VS Verlag, 2007, 251 p, pp. 12-47. Sur la discussion équivalente en France, v. Marcou G., « Agences: les équivoques de la réforme de la gestion publique à la lumière des expériences françaises et étrangères », *RFFP*, N° 105, 2009, pp. 149-188.

125. Quelles sont, pour autant, les caractéristiques précises de ce modèle idiosyncratique à l'allemande? L'article 87.III LF en lui seul ne permet pas d'apporter une réponse à cette question. En effet, ledit article constitue une règle constitutionnelle pour la répartition des compétences entre les niveaux fédéral et fédéré dans un but de sauvegarder les compétences des Länder²⁷⁵; il ne précise ni le statut spécifique de ces autorités ni leur rapport avec le gouvernement ou l'éventuelle attribution d'une personnalité morale. Ainsi, l'« autonomie » exigée par ledit article pour ces autorités ne coïncide pas avec la notion française d'une autorité administrative « indépendante » à l'égard du gouvernement: dans le cadre d'un État fédéral, leur « autonomie » se réfère aux autres institutions administratives des Länder²⁷⁶.

126. L'examen des autorités supérieures fédérales révèle qu'il s'agit d'unités organisationnelles détachées des ministères et qui, en ce sens, correspondent à la logique de spécialisation avancée par l'École du « *New Public Management* »: leur création permet aux ministères de se concentrer sur leurs missions d'exécution ou de soutien des fonctions gouvernementales (« Erfüllung oder Unterstützung von Regierungsfunktionen ») et de n'assumer que très exceptionnellement des tâches administratives d'exécution²⁷⁷. Comme dans le cas des autorités administratives indépendantes françaises, les autorités supérieures fédérales ne constituent pas une catégorie homogène²⁷⁸. Chargées de missions diverses, elles sont principalement créées par la loi en vertu des exigences constitutionnelles précitées.

127. Pour ce qui est de la question cruciale de leur indépendance²⁷⁹, la conception allemande est profondément marquée par l'interprétation traditionnelle du principe de démocratie garanti dans l'article 20 par. 2 LF²⁸⁰ de la part de la Cour fédérale

²⁷⁵ V. BVerfGE 110, 33 (49), où la Cour Constitutionnelle Fédérale a précisé que les autorités supérieures fédérales doivent assumer des missions spéciales qui « peuvent être assurées sur l'ensemble du territoire fédéral par une autorité supérieure sans structure intermédiaire et inférieure et sans avoir recours aux autorités administratives des Länder », cité par Hermes G., « Les autorités... », *op.cit.*, p. 107. V., aussi, Von Mangoldt H., Klein F., Stark Chr. (Hrsg.), « Artikel 87 », in: *Kommentar zum Grundgesetz*, Verlag Franz Vahlen, Munich, 2005, p. 178.

²⁷⁶ V. Welz W., *Ressortverantwortung im Leistungsstaat: zur Organisation, Koordination und Kontrolle der Selbständigen Bundesoberbehörden unter Besonderer Berücksichtigung Bundesamtes für Wirtschaft*, Coll. Schriften zur öffentlichen Verwaltung und öffentlichen Wirtschaft, Vol. 81, Baden-Baden, Nomos, 1988, 262 p., p. 102 s., 112.

²⁷⁷ V. § 3 du règlement intérieur commun des ministères fédéraux (« Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien »).

²⁷⁸ V. Hermes G., « Les autorités... », *op.cit.*, p. 110.

²⁷⁹ Pour une vision d'ensemble, v. Walther J., « L'indépendance des autorités de régulation en Allemagne », *RFAP*, N° 143, 2012/13, pp. 693-706.

²⁸⁰ Sur la légitimité démocratique, v. Böckenförde E.-W., « Demokratie als Verfassungsprinzip », in: Isensee J., Kirchhof P. (éds.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, Historische Grundlagen*, Heidelberg, C.F. Müller, 2003, xxxiii-884 p., pp. 289-378, du même auteur, *Staat, Verfassung, Demokratie: Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht*, Coll. Suhrkamp Taschenbuch Wissenschaft, Vol.

constitutionnelle allemande (« BVerfG »)²⁸¹. Cet article dispose que « tout pouvoir d'État émane du peuple. Le peuple l'exerce au moyen d'élections et de votations et par des organes spéciaux investis des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire ». En l'interprétant, la Cour fédérale constitutionnelle admet que le peuple allemand doit pouvoir exercer une influence réelle sur le pouvoir étatique²⁸² à travers les organes de l'État²⁸³. Cette influence réelle réside dans le fait que les actes de ces derniers doivent pouvoir ultérieurement remonter à la volonté du peuple et que les organes de l'État eux-mêmes sont responsables devant lui²⁸⁴. Ainsi, la Cour fédérale constitutionnelle dessine l'image d'une « chaîne de légitimité » (« Legitimationkette ») invisible liant tout organe de l'État avec le peuple qui en constitue le premier maillon²⁸⁵; aucun maillon intermédiaire ne doit être brisé, l'administration tirant, en principe, sa légitimité du Parlement, lui-même élu démocratiquement par le peuple²⁸⁶.

128. Sur le plan administratif, cette « chaîne de légitimité » se traduit, tout d'abord, dans le pouvoir du ministre, responsable devant le Parlement démocratiquement élu, de diriger l'action des autorités administratives qui relèvent de son domaine de compétence (« steuern »). En ce sens, les autorités administratives qui se trouvent « soumises » ou « dans le domaine de compétence » d'un ministre, y compris les autorités supérieures fédérales, peuvent se voir adresser des dispositions générales (« Verwaltungsvorschriften »)²⁸⁷ ou même des instructions (« Weisung »). Le ministre a, par ailleurs, le pouvoir d'exercer un contrôle fonctionnel sur les autorités qui relèvent de son

953, Francfort-am-Main, Suhrkamp, 1991, 443 p., pp. 289-378. Sur la légitimité de la régulation économique du point de vue français, v. Frison-Roche M.-A. (dir.), *Les régulations économiques: légitimité et efficacité*, Paris, Presse de Sciences Po et Dalloz, 2004, viii-205 p. Sur la qualification, d'ailleurs très médiatisée, des agences fédérales américaines en tant que « quatrième pouvoir sans tête » et d'« agglomérat d'agences irresponsables et de pouvoirs incohérents », v. The President's Committee on Administrative Management, *Report of the Committee with Studies of Administrative Management in the Federal Government*, Washington, Government Printing Office, janvier 1937, 47 p., p. 40, disponible sur: <http://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=mdp.39015030482726;view=1up;seq=58>, (dernière consultation: le 19/09/2014), Zoller El., « Les agences fédérales américaines, la régulation et la démocratie », *RFDA*, N° 4, 2004, pp. 757-771.

²⁸¹ V. Wiedemann R., « Les autorités administratives indépendantes et la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale sur la légitimation démocratique », in: Marcou G., Masing J. (dir.), *Le modèle des autorités de régulation indépendantes en France et en Allemagne*, Coll. de l'UMR de Droit comparé de Paris, Vol. 25, Paris, Société de législation comparée, 2011, pp. 53-62.

²⁸² Le pouvoir étatique lui-même est conçu en tant que « toute action officielle ayant un caractère décisive », v. BVerfG 83, 60, 73, BVerfG 93, 37, 68.

²⁸³ BVerfG 83, 60, 71, BVerfG 93, 37, 66.

²⁸⁴ BVerfG 83, 60, 73, BVerfGE 93, 37, 67.

²⁸⁵ BVerfG 4, 74, 90, BVerfG 34, 52, 59, BVerfG 38, 258, 275.

²⁸⁶ BVerfG 83, 60, 74 s.

²⁸⁷ V. Döhler M., « Die begrenzte Rationalität von Delegation und Steuerung in der Bundesverwaltung », in: Ganghoff S., Manow P. (Hrsg.), *Mechanismen der Politik: Strategische Interaktion im deutschen*

domaine de compétence²⁸⁸, les autorités supérieures fédérales se trouvant, ainsi, soumises à la tutelle ministérielle (« Rechts- und Fachaufsicht »). Dans ce contexte administratif, l'organisation interne et la direction de ces autorités, ainsi que l'exécution de leur budget²⁸⁹ revient à leur ministère de rattachement.

129. Il s'ensuit qu'une indépendance politique « totale » d'une autorité administrative à l'égard de son ministre de rattachement, même au cas où celle-ci serait chargée de tâches de régulation, est inconcevable en Allemagne; la conception allemande de l'indépendance est plutôt fonctionnelle et factuelle. En effet, l'architecture institutionnelle de l'Agence fédérale des réseaux permet une certaine indépendance factuelle, assurée, d'une part, à travers l'obligation de publication des instructions ministérielles, et, d'autre part, à travers la mise en place de procédures quasi-juridictionnelles par le biais de chambres décisionnelles (« Beschlußkammern »)²⁹⁰.

130. La vision restrictive allemande de l'indépendance de l'autorité de régulation est, néanmoins, susceptible d'évoluer dans un avenir proche. Premièrement, grâce à la prise de conscience que, malgré sa cohérence conceptuelle du point de vue du droit constitutionnel, le modèle d'administration ministérielle hiérarchisée reste trop rigide pour les besoins de l'administration actuelle²⁹¹. La Cour fédérale constitutionnelle a elle-même admis un premier assouplissement dans son interprétation classique de la légitimation démocratique, dans sa décision *Emschergenossenschaft und Lippeverband*, face à des considérations d'autonomie et de libre administration²⁹². En ce sens, comme le note R. Wiedemann, dans le cas d'une autorité de régulation « on pourrait déplacer l'accent du pouvoir d'instruction à la responsabilité de l'administration devant le peuple et le parlement. Le pouvoir de donner des instructions ne devrait pas être compris seulement comme une fin en soi, mais pour ce qu'il est: l'un des nombreux moyens disponibles pour imposer la responsabilité

Regierungssystem, Coll. Schriften aus dem Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung Köln, Vol. 54, Frankfurt am Main, Campus Verlag GmbH, 2005, 277 p., pp. 215-243.

²⁸⁸ V., à titre d'exemple, Hermes G., « Legitimationsprobleme unabhängiger Behörden », in: Bauer H., Huber P.-M., Sommermann K.-P. (Hrsg.), *Demokratie in Europa*, Mohr, Tübingen, 2005, p. 457 s., Pöcker M., « Unabhängige Regulierungsbehörden und die Fortentwicklung des Demokratieprinzips », *VerwArch*, Vol. 98, N° 3, 2008, pp. 380-400.

²⁸⁹ V. Hermes G., « Les autorités... », *op.cit.*, p. 113.

²⁹⁰ V. Masing J., « Soll dans Recht der Regulierungsverwaltung übergreifend geregelt werden? », in: *Verhandlungen des 66. Deutschen Juristentages*, vol. I, Beck, München, 2006, p. D 85.

²⁹¹ V., en ce sens, Bryde B.-O., « Die bundesrepublikanische Volksdemokratie als Irrweg der Demokratietheorie », *StwStp*, Vol. 5, N° 4, 1994, pp. 305-330, p. 319 s.

²⁹² BVerfG 107, 59. Selon R. Wiedemann, même si cette décision constitue une évolution considérable de la jurisprudence de la Cour Fédérale Constitutionnelle allemande, elle vise la légitimation « personnelle » et non pas celle « matérielle » des autorités supérieures fédérales, v. Wiedemann R., « Les autorités administratives... », *op.cit.*, p. 61.

démocratique, et non pas le seul élément organisationnel acceptable²⁹³ ». Deuxièmement, en raison de la pression exercée par la jurisprudence de la Cour de justice en la matière²⁹⁴.

131. Après le « classicisme » allemand, l'accent sera mis sur l'ordre juridique britannique traditionnellement reconnu pour son esprit d'innovation.

C. L' « hyper-modernisme²⁹⁵ » britannique

132. L'étude de l'ordre juridique britannique justifie sa qualification de « laboratoire » des mutations administratives²⁹⁶ renommé pour son esprit d'expérimentation. Précurseur en matière de régulation, cet ordre juridique n'a pas subi le même choc d'adaptation constitutionnelle que les systèmes juridiques continentaux²⁹⁷. Il semble plutôt être en quête constante de modernisation.

133. Les autorités de régulation britanniques n'échappent pas à l'hétérogénéité caractérisant cette « catégorie » dans tous les ordres juridiques étudiés. Leur statut juridique relève, certes, de l'ensemble plus grand des « personnes publiques » (« public bodies »), à savoir des organismes publics dont la caractéristique principale est la séparation du département ministériel et leur fonctionnement « à distance » (« at arm's length ») du ministre²⁹⁸. Néanmoins, il existe des « types d'organes différents, suivant des

²⁹³ V. Wiedemann R., « Les autorités administratives... », *op.cit.*, p. 61-62. L'auteur propose deux solutions en ce sens: « (u)ne voie pourrait être celle du contrôle par des fonctionnaires, qui seraient eux-mêmes responsables devant le parlement à travers la soumission au pouvoir d'instruction et la responsabilité ministérielle (...). De manière alternative, la responsabilité devant le parlement pourrait être instaurée grâce à un contrôle institutionnalisé global, avec par exemple des devoirs de transparence, une responsabilité et une obligation de rendre compte (...). Ce qui est déterminant, c'est que l'activité de l'administration soit ainsi contrôlée par le parlement (...), v. *ibid.* V., dans le même sens, Mayen Th., « Verwaltung durch unabhängige Einrichtungen », *DÖV*, Vol. 57, N° 2, 2004, pp. 45-55. Cette vision est partagée par J. Masing qui affirme qu'« (à) partir du moment où les autorités administratives indépendantes sont soumises à un contrôle suffisant, qu'elles sont comptables de leur activité vis-à-vis du parlement, et qu'elles sont dotées de moyens et de missions adaptés, leur instauration ne conduit pas fatalement à opérer une rupture avec le modèle, induit par l'État constitutionnel moderne, d'une action politique démocratiquement responsable », v. Masing J., « Commentaire », *op.cit.*, p. 179.

²⁹⁴ V. *infra* §§ 158-160.

²⁹⁵ Titre inspiré de l'étude de Moran M., *The British Regulatory State: High Modernism and Hyper-innovation*, OUP, Oxford, 2003, p. x-240 p.

²⁹⁶ *ibid.*

²⁹⁷ V. Bell J., « L'expérience anglaise en matière d'autorités administratives indépendantes », in: CE, *Les autorités administratives indépendantes, Rapport public 2001 - jurisprudence et avis de 2000*, Coll. Études et Documents, N° 52, Paris, 2001, 470 p., pp. 401-411.

²⁹⁸ Comme le note Th. Perroud: « cette séparation requiert un pouvoir propre de décision, la possibilité de contracter, de posséder des biens et d'en disposer, d'employer du personnel et de disposer d'un budget », v. Perroud Th., *op.cit.*, p. 68. L'auteur cite la référence suivante: Cabinet Office, *Public Bodies: A Guide for Departments, Chapter 2: Policy and Characteristics of a Public Body* [En ligne], Londres, juin 2006 (dernière mise à jour), 13 p., p. 1, disponible sur: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/80079/PublicBodiesGuide2006_2_policy_Characteristics_0.pdf, (dernière consultation: le 19/09/2014).

modèles de financement divers, dotés de garanties d'indépendance variables²⁹⁹ », dont notamment les « non-departmental public bodies »³⁰⁰ ou « quangos » (« quasi-autonomous non governmental organisations »)³⁰¹, les « non-ministerial government departments »³⁰² et les « public corporations »³⁰³. Le statut juridique le plus commun est celui d'un département gouvernemental non-ministériel (« non-ministerial government department »)³⁰⁴, à savoir d'un « département du gouvernement de son propre droit, établi afin d'assurer une fonction spécifique et non financé par un département sponsor³⁰⁵ », dont le personnel est constitué de fonctionnaires publics. Ce statut juridique n'a pas, pourtant, été celui de prédilection dans les deux secteurs étudiés.

134. Ainsi, c'est seulement l'OFGEM³⁰⁶, autorité de régulation en matière d'énergie, qui a été mise en place en tant que « département non-ministériel » par le Utilities Act 2000³⁰⁷ exerçant ses pouvoirs au nom de la Couronne (« on behalf of the Crown »)³⁰⁸. Dans son cas, l'esprit de modernisme britannique ne trouve pas d'expression dans son statut juridique spécifique mais dans son style de gouvernance. La gouvernance de l'OFGEM, assurée au même titre que sa direction par la Gas and Electricity Markets Authority (« GEMA »), a en effet « évolué dans la direction d'un style de gouvernance propre aux entreprises du secteur privé » (« private sector corporate governance »). Ainsi, même si la GEMA comprend, selon la législation, un président, ainsi qu'au moins deux membres

²⁹⁹ V. House of Lords, Select Committee on Regulators, *UK Economic Regulators, Volume I: Report, 1st Report of Session 2006-2007* [En ligne], HL Paper 189-I, Londres, 13 novembre 2007, 129 p., disponible sur: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200607/ldselect/ldrgltrs/189/189i.pdf>, (dernière consultation: le 19/09/2014). La littérature relative est abondante, v., à titre d'exemple, Harlow C., Rawlings R., *Law and Administration*, 3^e édition, Coll. Law in Context, Cambridge, CUP, 2009, xix-827 p., Harden I., « A Constitution for quangos ? », *Public Law*, 1987, pp. 27-35, Hogwood B.W., « Developments in Regulatory Agencies in Britain », *International Review of Administrative Sciences*, Vol. 56, N° 4, 1990, pp. 595-612, Weir S., « Quangos: Questions of Democratic Accountability », *Parliamentary Affairs*, Vol. 48, N° 2, 1995, pp. 306-322.

³⁰⁰ V. Pliasky L., « Report on Non-Departmental Public Bodies, janv. 1980, Cmnd. 7797, p. 2, qui avance la définition suivante: « (a) body which has a role in the process of national government, but is not a government department, or part of one and which accordingly operates to a greater or lesser extent at arm's length from ministers ».

³⁰¹ V. Hogwood B.W., « Developments in... », *op. cit.*

³⁰² A savoir, des départements gouvernementaux qui ne sont pas dirigés par un ministre et qui, par conséquent, échappent au principe de responsabilité ministérielle. Ces départements gouvernementaux sont créés par la loi afin de fournir un service spécifique, leur budget ne relève pas d'un ministère et leur personnel consiste en de fonctionnaires payés par le Trésor public. Cela constitue leur différence de base vis-à-vis des « non-departmental public bodies », v. Perroud Th., *op.cit.*, p. 69.

³⁰³ Il s'agit d'« entités publiques puisque l'Etat les possède et les contrôle, dotées de la personnalité morale (qui doivent obtenir plus de 50% de leur revenu de la vente de biens et services », v. Perroud Th., *op.cit.*, p. 69.

³⁰⁴ Pour une liste des départements non-ministériels actuels, v. <https://www.gov.uk/government/organisations#non-ministerial-departments>, (dernière consultation: le 29/09/2014).

³⁰⁵ V. House of Lords, *UK Economic Regulators, op.cit.*, p. 70.

³⁰⁶ Pour un aperçu de l'OFGEM, v. Prosser T., *The Regulatory Enterprise. Government, Regulation and Legitimacy*, Oxford, OUP, 2010, p. xiv-243, p. 176 s.

³⁰⁷ V. s 1, Sch. 1 par. 1(1) Utilities Act 2000, ainsi que Cosmo Gr., « The Utilities Bill », *Utilities Law Review*, Vol. 11, N° 3, 2000, pp. 92-103.

désignés par le Secrétaire d'État sur l'énergie et sur le changement climatique en consultation avec l'Administration, la composition actuelle d'un président, de quatre membres exécutifs, ainsi que de neuf membres non-exécutifs apportant une expertise considérable, la rapproche des Conseils d'administration (« Boards ») de droit privé.

135. Le « flirt » britannique avec les principes d'organisation et de gouvernance du secteur privé s'exprime davantage dans le cas de l'OFCOM³⁰⁹, « superrégulateur » chargé de la régulation des communications électroniques. La conception de ce dernier l'éloigne à la fois de la logique initiale d'un régulateur unipersonnel et de celle d'une commission, pour le rapprocher de modèles d'organisation de droit privé facilitant l'attraction d'un personnel hautement spécialisé³¹⁰. Ainsi, conformément à l'Office of Communications Act 2002, l'OFCOM est mis en place non pas en tant que « département gouvernemental non ministériel » mais en tant que « body corporate³¹¹ », à savoir l'équivalent anglo-saxon de l'établissement public français³¹², qui ne représente en aucun cas la Couronne³¹³. La particularité du statut juridique de l'OFCOM n'est pas un cas isolé; la Financial Services Authority (« FSA »), autorité de régulation des marchés financiers récemment abolie³¹⁴, avait été, quant à elle, mise en place en tant que société à responsabilité limitée par garanties (« private company limited by guarantee »)³¹⁵. L'OFCOM est, en outre, tenu de respecter les principes généraux communément acceptés de bonne gouvernance d'entreprise prévus par le Code Combiné sur la Gouvernance d'entreprise (« Combined Code on Corporate Governance³¹⁶ ») publié par le Comité sur la Gouvernance de l'Entreprise (« Committee on Corporate Governance »)³¹⁷.

³⁰⁸ V. s 1(2) Utilities Act 2000.

³⁰⁹ Pour un aperçu de l'OFCOM, v. Prosser T., *The Regulatory Enterprise, op.cit.*, p. 153 s.

³¹⁰ V. Prosser T., *The Regulatory Enterprise, op.cit.*, p. 156.

³¹¹ V. s 1(1) Office of Communications Act 2002. En droit britannique, une « public corporation » est définie comme suit: « a corporation created to perform a governmental function or to operate under government control », v. House of Lords, *UK Economic Regulators op.cit.*, p. 70.

³¹² V. Martin-Pannetier A., *Elements d'analyse comparative des établissements publics en droit français et anglais*, Coll. Bibliothèque de droit public, Paris, LGDJ, 1966, iii-358 p., p. 23 s.

³¹³ V. s 1(9) Office of Communications Act 2002, qui dispose que: « OFCOM shall not be treated for any purposes as a body exercising functions on behalf of the Crown; and, accordingly, no person shall be treated as a servant of the Crown by reason only of his membership of, or employment by, OFCOM ». Pour d'autres exemples de « corporate bodies », tels que l'ICP-Anacom portugais et le RTR GmbH autrichien, v. ITU, *Module 6, Kit d'aide...*, *op.cit.*, p. 139.

³¹⁴ V. *infra* note de bas de page 479.

³¹⁵ Sur ce statut, v. House of Lords, *UK Economic Regulators, op.cit.*, p. 70.

³¹⁶ Pour leur version initiale, v. Committee on Corporate Governance, *Final Report (The Hampel Report)* [En ligne], The Committee of Corporate Governance and Gee Publishing Ltd., Londres, janvier 1998, 65 p., disponible sur: <http://www.ecgi.org/codes/documents/hampel.pdf>, (dernière consultation: le 29/09/2014).

³¹⁷ V. S 3 Office of Communications Act 2002.

136. L' « hyper-modernisme » britannique confirme l'ouverture de cet ordre juridique vers les enseignements tirés de la gouvernance du droit privé et sa volonté d'expérimentation. Ayant examiné les réponses « idiosyncratiques » des ordres juridiques français, allemand et britannique quant au statut juridiques des autorités de régulation, nous allons maintenant étudier la mise en place de garanties d'indépendance concrètes visant à satisfaire les exigences du droit de l'Union européenne.

§ 2. Des garanties d'indépendance convergentes

137. L'harmonisation apportée par le cadre réglementaire sur les garanties d'indépendance laisse une marge de manœuvre moindre aux législateurs nationaux. La convergence sous le poids de l'harmonisation nous oblige à ne plus nous pencher sur chaque ordre juridique national séparément mais à examiner les réponses nationales sur la base des garanties d'indépendance organique (A) et d'indépendance fonctionnelle (B) des autorités de régulation concernées³¹⁸.

A. Les garanties d'indépendance organique

138. Comme nous l'avons déjà noté l'indépendance organique d'une autorité de régulation est assurée par la mise en place de structures collégiales (1) et par une série de garanties relatives au mandat des membres (2). C'est vers ces deux types de garanties que nous allons nous tourner successivement.

1. Des structures collégiales

139. L'indépendance organique d'une autorité de régulation peut être garantie par le biais d'aménagements structurels, dont notamment le choix de la mise en place d'un collège assurant la prise des décisions. Au vu des tendances actuelles en matière d'architecture institutionnelle en Europe, le dilemme entre une structure collégiale ou unipersonnelle semble avoir été résolument tranché en faveur de la première, la seconde correspondant plutôt à la conception initiale des régulateurs sectoriels. Le bilan « coûts-avantages » du

³¹⁸ V. numéro spécial « L'indépendance des autorités de régulation économique et financière: une approche comparée », *RFAP*, N° 143, 2012/13.

modèle collégial est, d'ailleurs, positif: les avantages que représentent les différents domaines d'expertise, une structure difficile à « capturer » dans son ensemble accordant une légitimité accrue aux décisions prises³¹⁹, dominant par rapport à la rapidité et la cohérence privilégiées par les structures unipersonnelles.

140. Les trois ordres juridiques étudiés ont adhéré à ce modèle. Ainsi, en France, la collégialité constitue une caractéristique commune des autorités de régulation concernées par la présente étude³²⁰. Pour ce qui est de l'ARCEP, celle-ci comporte un collège unique composé de sept membres qui « définit les grandes orientations, adopte les décisions et les avis qui fondent l'action générale de l'Autorité³²¹ ». Suite à l'invalidation récente du dispositif législatif attribuant à l'ARCEP des pouvoirs de sanction en matière de communications électroniques par le Conseil constitutionnel³²², trois formations distinctes exercent désormais ses compétences³²³. Quant à la CRE, celle-ci est composée d'un collège, comportant cinq membres, et, depuis la réforme issue de la loi du 7 décembre 2006, d'un comité de règlement des différends et des sanctions distinct (« CoRDIS »), composé de quatre membres³²⁴. Les attributions de la CRE sont exercées par le collège ou par le Président de cette dernière sauf en cas d'attribution expresse au CoRDIS.

141. Pour ce qui concerne l'Allemagne, les décisions de l'Agence fédérale des Réseaux sont également adoptées par des chambres décisionnelles (« *Beschlusskammern* »)³²⁵, organisées et fonctionnant en tant que structures quasi-juridictionnelles. Leur but étant de garantir l'adoption des décisions à l'abri de la pression politique³²⁶, elles constituent, comme il a été noté, une des garanties présumées de l'indépendance de l'Autorité fédérale des Réseaux face à ses critiques. Il convient, pourtant, de souligner, d'une part, que

³¹⁹ V. ITU, *Module 6, Kit d'aide...*, *op. cit.*, p. 116. V. Baldwin R., Cave M., *Understanding Regulation: Theory, Strategy and Practice*, Oxford, OUP, 1999, xiii-363 p., p. 324, qui affirment qu'une telle structure: « will reduce the danger that regulators will feel vulnerable and behave defensively; create a sense that decisions follow internal debate; reduce unpredictable behavior; and avoid the impression that individual whims have a place in regulation ».

³²⁰ V. Marcou G., « Les autorités administratives... », *op.cit.*, p. 85. Sur la question d'actualité de l'avenir des « collèges » en France, v. Delzangles H., « Un vent d'impartialité souffle encore... », *op.cit.*, Lombard M., « Reconstruire le pouvoir de sanction de l'ARCEP (et du CSA) », *AJDA*, 2013, N° 34, p. 1.955.

³²¹ V. la présentation du collège sur le site officiel de l'ARCEP, disponible sur: <http://www.arcep.fr/index.php?id=12>, (dernière consultation: le 03/10/2014).

³²² Cons. const., 05 juillet 2014, déc. 2013-331 QPC, *Société Numéricable SAS et autres*.

³²³ V. la nouvelle version de l'article L 130 du Code des postes et des communications électroniques. V. Lombard M., « L'ARCEP se dédouble pour pouvoir tant poursuivre que sanctionner (sur une transposition habile mais audacieuse du modèle de la CNIL) », *AJDA*, 2014, N° 33, p. 1.874, du même auteur, « Reconstruire le pouvoir de sanction de l'ARCEP (et du CSA) », *op.cit.*

³²⁴ V. article L 132-1 du Code de l'énergie. V. la présentation des deux sur le site officiel de l'ACRE, disponible sur: <http://www.cre.fr/presentation/statut#section2>, (dernière consultation: le 19/09/2014).

³²⁵ V. § 132 TKG, § 59 EnWG. V. OCDE, OECD Reviews of Regulatory Reform, *Regulatory Reform in Germany: The Role of Competition Policy in Regulatory Reform* [En ligne], 2004, 45 p., par. 22, disponible uniquement en anglais sur: <http://www.oecd.org/regreform/32407554.pdf>, (dernière consultation: le 01/09/2014).

l'organisation interne de l'Agence fédérale des Réseaux revient au ministre, l'accord de ce dernier étant nécessaire pour la création, le changement et la dissolution des sections, des sous-sections et des chambres décisionnelles³²⁷. D'autre part, la collégialité ne constitue pas une évidence en Allemagne: « les chambres de décision allemandes ne (l')érigent pas (...) en principe structurant général des autorités, mais établissent un mode d'organisation et de prise de décision propre à chaque décision³²⁸ ».

142. L'examen des autorités de régulation britanniques, quant à lui, retrace l'évolution du principe de collégialité. Ainsi, les régulateurs unipersonnels conçus par la législation des années 1980 sur les privatisations ont cédé la place à des collègues³²⁹. Un exemple illustratif est celui de la transition de la structure unipersonnelle initiale du Directeur Général des Télécommunications (« Director General of Telecommunications »)³³⁰, président de l'OFTEL, aux structures collégiales actuelles de l'OFCOM. Au même moment, le principe de collégialité lui-même a évolué vers la mise en place de collègues à l'image des conseils d'administration (« Boards »), comportant, ainsi, un président, un exécutif en chef, ainsi que des membres exécutifs et non-exécutifs³³¹. À ce type de gouvernance déjà mis en évidence dans le cas de l'OFGEM, s'ajoute l'OFCOM, disposant d'un conseil (« Board ») incluant un exécutif en chef (« Chief Executif ») et neuf membres, dont six non exécutifs. Sa nature de régulateur unique³³², assurant à la fois la régulation des réseaux et celle du contenu, justifie la mise en place en parallèle d'un « Conseil de Contenu » (« Content Board »)³³³ en matière d'audiovisuel.

2. Des garanties relatives au mandat

143. La deuxième expression de l'indépendance organique d'une autorité de régulation concerne les garanties mises en place pour le mandat de leurs membres, à savoir leur mode de désignation et celui de leur démission, les caractéristiques du mandat, tels que sa durée

³²⁶ V. Rittner F., « Die Rechtssicherheit im Kartellrecht », *WuW*, Vol. 19, N° 2, 1969, pp. 65-78.

³²⁷ Sur les chambres décisionnelles, v. § 59 I 3 EnWG.

³²⁸ V. Hermes G., « Commentaire », in: Marcou G., Masing J. (dir.), *Le modèle des autorités de régulation indépendantes en France et en Allemagne*, Coll. de l'UMR de Droit comparé de Paris, Vol. 25, Paris, Société de législation comparée, 2011, 407 p., pp. 95-100.

³²⁹ V. Prosser T., *Law and the Regulators*, Oxford, Clarendon Press, 1997, p. xix-313

³³⁰ V. S 1 Telecommunications Act 1984.

³³¹ Ce phénomène a été appelé « boardization », v. Prosser T., *The Regulatory Enterprise*, *op.cit.*, p. 178.

³³² V. *infra* §§ 226-228.

³³³ V. Ss 12-13 Communications Act 2003.

et son caractère renouvelable³³⁴ et révocable ou non, ainsi que les incompatibilités empêchant les conflits d'intérêts. Plus particulièrement, pour ce qui est de la nomination des membres des collèges des autorités de régulation, une diversification des autorités impliquées est d'habitude retenue, dans un effort pour empêcher une éventuelle loyauté à une seule autorité³³⁵. En outre, les nominations ont lieu, au moins formellement, sur la base du mérite.

144. Le « modèle » de nomination majoritairement retenu pour les nominations au sein des autorités de régulation françaises est celui dit « du Conseil constitutionnel », impliquant des nominations effectuées par le Président de la République, le Président du Sénat et le Président de l'Assemblée nationale avec une tendance consistant à légèrement privilégier le rôle du premier³³⁶. Ainsi, en France, conformément à l'article L 132-2 du Code de l'énergie, le collège de la CRE est composé de cinq membres nommés en fonction de leurs qualifications dans les domaines juridique, économique et technique, avec seulement une limitation d'âge portée à soixante-dix ans³³⁷. Quant au mode de désignation lui-même, le président du collège est nommé par décret³³⁸, deux de ses membres sont nommés par décret après avis des commissions parlementaires compétentes en matière d'énergie, et encore deux membres sont nommés respectivement par le Président de l'Assemblée Nationale et par le Président du Sénat. En raison de son rôle dans le règlement des différends et le prononcé des sanctions, la composition du CoRDIS est naturellement très différente³³⁹. Ainsi, conformément à l'article 132-3 du Code de l'énergie, le CoRDIS est composé de quatre membres, dont deux conseillers d'État désignés par le vice-président du Conseil d'État et deux conseillers à la Cour de cassation désignés par le premier président de la Cour de Cassation, le président étant nommé par décret parmi ces membres. Aucune autre qualité n'est requise pour en devenir membre, une limite d'âge

³³⁴ La possibilité de renouveler son mandat a une importance particulière à la fois en ce qui concerne le risque de capture et l'incitation à acquérir l'expertise nécessaire ou à démonter la créativité nécessaire.

³³⁵ Pour reprendre l'expression fameuse de R. Badinter sur les membres du Conseil constitutionnel, les membres des autorités de régulation devraient aussi démontrer un « devoir d'ingratitude » face aux autorités qui les ont nommés.

³³⁶ V. Lombard M., « Collèges des autorités de régulation: des modes de nomination perfectibles », *RJEP*, Vol. 63, N° 698, 2012, pp. 1-2.

³³⁷ V. article L 132-4 du Code de l'énergie.

³³⁸ Les conditions en ce sens sont fixées par la loi organique N° 2010-837 du 23 juillet 2010 relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution.

³³⁹ V. Lombard M., « Collèges des autorités de régulation... », *op.cit.*, p. 1.

étant fixée ici également à soixante-dix ans³⁴⁰. Le mandat des membres du collège et du CoRDIS est d'une durée de six ans non renouvelable³⁴¹ et, en principe, non révocable³⁴².

145. Pour ce qui est de la composition du collège de l'ARCEP, celui-ci est composé de sept membres exerçant un mandat de six ans³⁴³. Le mandat est ici aussi porté à six ans, la nomination est également faite sur mérite³⁴⁴, même si la limite d'âge est légèrement moindre, car fixée à soixante-cinq ans³⁴⁵. Pour ce qui est du mode de désignation, le président du collège, ainsi que deux de ses membres sont nommés par décret du Président de la République³⁴⁶, tandis que le Président de l'Assemblée nationale et le Président du Sénat nomment deux membres chacun. Les membres du collège ne sont pas révocables³⁴⁷ et leur mandat n'est pas renouvelable³⁴⁸.

146. Trois observations s'imposent par rapport au cas français. La première porte sur la durée des mandats, qui est, en effet, suffisamment longue notamment comparée à celle des mandats politiques ou des fonctions administratives³⁴⁹. La deuxième porte sur le « caractère perfectible » des modes de nomination retenus à travers, d'une part, la revalorisation des auditions effectuées par les commissions parlementaires avant la nomination du président des autorités de régulation et, d'autre part, leur généralisation pour l'ensemble des membres des collèges³⁵⁰. La dernière est plutôt une interrogation sur l'avenir des modes de nomination au sein des autorités de régulation, étant donné la discussion actuelle autour de la composition du CSA³⁵¹.

147. En ce qui concerne l'Allemagne, le mode de désignation des dirigeants de l'Agence fédérale des Réseaux implique à nouveau différentes autorités mais est conçu de façon

³⁴⁰ V. article L 132-4 du Code de l'énergie.

³⁴¹ Un mandat exercé pendant moins de deux ans n'est pas pris en compte pour l'invocation du principe de non-renouvellement.

³⁴² L'article L-132-5 du Code de l'énergie prévoit trois exceptions à ce principe. Tout d'abord, en cas de non respect des règles d'incompatibilité entre les fonctions de membre du collège et du CoRDIS, ce qui conduit à une démission d'office par arrêté du ministre chargé de l'énergie et après consultation du collège ou du comité. Ensuite, en cas d'empêchement constaté par le collège ou le comité dans les conditions prévues par leur règlement intérieur. Finalement, dans le cas spécifique des membres du collège, en tant que possibilité en cas de manquement grave à leurs obligations par décret en conseil des ministres sur proposition du président d'une commission du Parlement compétente en matière d'énergie ou sur proposition du collège, cette dernière étant adoptée à la majorité des membres le composant. Le président du collège ou du comité prend les mesures appropriées pour assurer le respect des obligations susmentionnées.

³⁴³ V. article L 130 al. 1 du Code des postes et des communications électroniques.

³⁴⁴ Plus particulièrement, en fonction de « leur qualification économique, juridique et technique » dans les domaines concernés, à savoir les communications électroniques, la poste et l'économie des territoires.

³⁴⁵ V. article L 130 al. 7 du Code des postes et des communications électroniques.

³⁴⁶ Selon l'article L 130 al. 2 du Code des postes et des communications électroniques, ces membres sont renouvelés par tiers tous les deux ans.

³⁴⁷ V. article L 130 al. 3 du Code des postes et des communications électroniques.

³⁴⁸ V. article L 130 al. 6 du Code de postes et des communications électroniques.

³⁴⁹ V. Du Marais B., *op.cit.*, p. 235.

³⁵⁰ V. Lombard M., « Collèges des autorités de régulation... », *op.cit.*, p. 1.

différente: le président et les deux vice-présidents sont, à la différence des autres autorités fédérales, nommés par le Gouvernement fédéral sur proposition d'un comité, composé de seize membres de la Diète fédérale (« Bundestag ») et de seize représentants du Conseil fédéral (« Bundesrat »)³⁵²; cela permet une indépendance poussée à l'égard de l'exécutif. Quant aux critères d'éligibilité, ceux-ci obéissent aux règles posées par l'article 33 par. 2 LF qui dispose que « (t)ous les Allemands ont un droit d'accès égal à toutes fonctions publiques, selon leurs aptitudes, leurs qualifications et leurs capacités professionnelles ». Le mandat du Président de l'Agence fédérale des Réseaux est fixé, en principe, à cinq ans, renouvelable une fois³⁵³. Sa destitution ne peut avoir lieu que pour une raison importante (« wichtigen Grund »)³⁵⁴, la formulation étant manifestement assez vague.

148. Pour ce qui est de l'OFCOM, c'est le Secrétaire d'État qui nomme le président, les membres exécutifs et non exécutifs³⁵⁵. Les critères d'éligibilité ne sont pas spécifiés, même s'il est prévu que le Secrétaire d'État doit vérifier l'absence de conflits d'intérêts chez le président et les membres non-exécutifs³⁵⁶. La durée du mandat, qui n'est pas fixée dans le texte de l'Office of Communications Act 2002, est définie lors de la nomination, la possibilité d'un renouvellement étant quant à elle expressément prévue³⁵⁷. En pratique, le mandat atteint trois à cinq ans. Il convient de noter, que le Secrétaire d'État peut aussi destituer le président de l'OFCOM ou les membres non exécutifs, un pouvoir qui, pour autant, reste encadré et limité à des motifs sérieux, tels que le conflit d'intérêts, l'incapacité (« incapacity ») et la mauvaise conduite (« misbehaviour »)³⁵⁸.

149. Pour ce qui est de la GEMA, le président et ses membres sont désignés par le Secrétaire d'État³⁵⁹, la durée de leur mandat ne pouvant pas excéder cinq ans³⁶⁰. Il est, d'ailleurs, spécifié qu'une première nomination en tant que président ou membre au sein de cette autorité n'affecte pas l'éligibilité pour une nomination ultérieure à ces deux postes³⁶¹. Pour conclure, le président et les membres de la GEMA peuvent démissionner, mais aussi

³⁵¹ V. Lombard M., « La composition du CSA comme nouveau modèle pour les autorités de régulation? », *AJDA*, N° 44, 2013, p. 2.533.

³⁵² V. § 3 Gesetz über die BNetzA.

³⁵³ V. § 4 par. 1 Gesetz über die BNetzA.

³⁵⁴ V. § 4 par. 5 Gesetz über die BNetzA .

³⁵⁵ V. S. 1(3) Office of Communications Act 2002. La disposition spécifie que leur nombre ne peut pas être supérieur de six ou moindre que trois.

³⁵⁶ V. Sch. 1 S. 1(1) Office of Communications Act 2002.

³⁵⁷ V. Sch. 1 S. 2(2) Office of Communications Act 2002.

³⁵⁸ V. Sch. 1 S. 2(4) Office of Communications Act 2002.

³⁵⁹ V. Sch. 1 S. 1(1) Utilities Act 2000.

³⁶⁰ V. Sch. 1 S. 3(1) Utilities Act 2000.

³⁶¹ V. Sch. 1 S. 3(3) Utilities Act 2000.

être destitués par le Secrétaire d'État en cas d'incapacité (« incapacity ») ou de mauvaise conduite (« misbehaviour »)³⁶². Le mode de nomination des cadres supérieurs des régulateurs britanniques, entièrement dépendant du Secrétaire d'Etat ne nous paraît pas apte à assurer, en tout cas dans les textes, le même niveau d'indépendance que dans les deux autres ordres juridiques étudiés.

150. La dernière question qui mérite d'être abordée est celle des incompatibilités prévues pour les membres des différentes autorités de régulation. Ainsi, la législation française prévoit divers cas d'incompatibilités pour les membres des collèges respectifs des autorités de régulation étudiées, notamment avec certains mandats électifs et des positions créant un conflit d'intérêts par leur implication avec le secteur³⁶³. Dans le cas spécifique de la CRE, l'article L 132-4 du Code de l'énergie prévoit l'incompatibilité entre le mandat de membre du collège et celui de membre du CoRDIS. Afin de mieux garantir leur indépendance, les membres de son collège sont tenus de faire une déclaration d'intérêts au moment de leur désignation. En outre, les membres du collège comme ceux du CoRDIS sont obligés de ne pas prendre, à titre personnel, de positions publiques sur des sujets relevant de la compétence de la CRE³⁶⁴. Quant aux membres de l'ARCEP, ils doivent également respecter le secret professionnel et se montrer discrets par rapport aux procédures de règlement des différends et de sanctions conduites par ou devant l'ARCEP ainsi qu'aux délibérations correspondantes³⁶⁵. Est également prévue, aux fins de garantir l'indépendance et la dignité des fonctions et pendant la durée de celles-ci, l'interdiction d'une prise de position publique par les membres de l'ARCEP à titre personnel sur des questions ayant fait ou susceptibles de faire l'objet d'une décision de l'autorité³⁶⁶.

151. Des incompatibilités concernant les mandats électifs ainsi que les postes dans les secteurs régulés sont également posées dans les cas du président et des vice-présidents de l'Agence fédérale des Réseaux qui se trouvent dans un « rapport de service de droit public » (« öffentlich-rechtliche Amtsverhältnisse »)³⁶⁷.

³⁶² V. Sch. 1 S. 3(2) Utilities Act 2000

³⁶³ L'article L 132-2 du Code de l'énergie prévoit des incompatibilités avec « tout mandat électif communal, départemental, régional, national ou européen et avec la détention, directe ou indirecte, d'intérêts dans une entreprise du secteur de l'énergie », tandis que l'article L 131 al. 1 du Code des postes et des communications électroniques prévoit des incompatibilités « avec toute activité professionnelle, tout mandat électif national, tout autre emploi public et toute détention, directe ou indirecte, d'intérêts dans une entreprise du secteur postal ou des secteurs des communications électroniques, de l'audiovisuel ou de l'informatique », ainsi qu'avec la qualité de membre de la Commission supérieure du service public des postes et des communications électroniques.

³⁶⁴ V. article L 132-5 du Code de l'énergie.

³⁶⁵ V. article L 131 al. 3 du Code des postes et des communications électroniques.

³⁶⁶ V. article L 131 al. 4 du Code des postes et des communications électroniques.

³⁶⁷ V. § 4 par. 3 Gesetz über die BNetzA.

152. Quant au Royaume-Uni, une approche différente est suivie: l'OFCOM et la GEMA s'engagent eux-mêmes sur les conflits d'intérêts de leurs membres. Ainsi, les Règles de Procédure de l'OFGEM prévoient que ses membres doivent veiller à ce qu'« à leur avis en tant qu'observateurs justes et informés » il n'existe pas de conflits d'intérêts; dans le cas contraire, ils doivent procéder à une déclaration impliquant la privation de leur droit d'assister et de voter lors de la réunion portant sur le sujet en question³⁶⁸. Il est intéressant, pourtant, de noter que la GEMA peut, par voie de résolution ordinaire, suspendre ou « assouplir à n'importe quel degré » (« relax to any extent ») cette règle, soit en général, soit pour un sujet spécifique³⁶⁹. Quant à l'OFCOM, sa politique sur les conflits d'intérêts se focalise, naturellement, en priorité sur les membres non-exécutifs de son Conseil à travers la mise en place de règles et de procédures très détaillées³⁷⁰.

B. Les garanties d'indépendance fonctionnelle

153. Comme nous l'avons déjà souligné, l'indépendance fonctionnelle des autorités de régulation porte sur l'absence de tout lien de dépendance hiérarchique et de tutelle de la part du gouvernement. Si l'indépendance organique des autorités de régulation dans les trois ordres juridiques étudiés paraît plutôt bien affirmée, leur indépendance fonctionnelle, sur le plan juridique (1), mais aussi sur le plan matériel (2), nous paraît plus délicate.

1. Sur le plan juridique

154. L'indépendance fonctionnelle pose des défis différents à chaque ordre juridique étudié en fonction du modèle retenu pour la mise en place des autorités de régulation. Les études comparatives en la matière semblent confirmer une indépendance plus forte des autorités de régulation en France³⁷¹, conclusion qu'il convient de vérifier à présent.

³⁶⁸ V. iOFGEM, Rules of Procedure of the Gas and Electricity Markets Authority 2012, par. 20-21.

³⁶⁹ *ibid.*, par. 24.

³⁷⁰ V. OFCOM, Policy on conflicts of interest [En ligne], disponible sur: <http://www.ofcom.org.uk/about/policies-and-guidelines/policy-on-conflicts-of-interest/>, (dernière consultation: le 20/09/2014).

³⁷¹ V. Perroud Th., *op.cit.*, p. 86, citant S. Eckert, « Between commitment and control: varieties of delegation in the European postal sector », *Journal of European Public Policy*, Vol. 17, N° 8, 2010, pp. 1231-1252. L'auteur cité note: « the French authority enjoys the highest degree of formal independence of the three. Against any expectations resulting from the typology, the institutional design which the UK and Germany chose is far more geared towards exerting political control than is the case in France », v. Eckert S., *op.cit.*, p. 1239.

155. En France, la conception d'ensemble des autorités administratives indépendantes, soustraites à la tutelle et au pouvoir hiérarchique exercés par le ministre, est *a priori* compatible avec les exigences du droit de l'Union européenne. L'indépendance fonctionnelle tant de l'ARCEP que de la CRE est, plus particulièrement, consacrée, toute instruction de la part du Gouvernement ou d'autres institutions, personnes, entreprises ou organismes étant interdite³⁷². Néanmoins, la question spécifique de la présence d'un commissaire du gouvernement auprès des autorités de régulation étudiées a pu susciter des interrogations. Ainsi, un « commissaire du Gouvernement » est toujours présent auprès de la CRE; nommé par le ministre chargé de l'énergie, il « fait connaître les analyses du Gouvernement, en particulier en ce qui concerne la politique énergétique³⁷³ » et peut demander l'inscription à l'ordre du jour de plusieurs questions énergétiques³⁷⁴. Sa présence au sein de la CRE est, certes, encadrée par des « soupapes de sécurité » quant à l'indépendance de cette dernière à travers, d'une part, l'interdiction d'exercice de la même fonction auprès de GDF-Suez et de ses filiales issues de la séparation juridique prévue aux articles L. 111-7 et L. 111-57 ou des tâches de gestion d'Electricité de France et, d'autre part, son retrait obligatoire lors des délibérations de la commission, prévues par l'article L 133-4 du Code de l'énergie. Même si l'utilité pratique de cette institution peut être questionnée³⁷⁵, cette même disposition a servi de modèle pour la mise en place avortée d'un commissaire du Gouvernement auprès de l'ARCEP lors de la transposition du troisième paquet télécoms en droit français³⁷⁶. Face à la réaction sévère et immédiate de la Commission menaçant d'engager un recours en manquement contre la France sur ce

³⁷² V. article L 131 al. 2 du Code des postes et des communications électroniques, article L 133-6 du Code de l'énergie.

³⁷³ V. article L 133-4 du Code de l'énergie.

³⁷⁴ L'article L 133-4 du Code de l'énergie fait expressément référence à « toute question intéressant la politique énergétique ou la sécurité et la sûreté des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité ou la sécurité et la sûreté des ouvrages de transport, de distribution ou de stockage de gaz naturel et des installations de gaz naturel liquéfié ».

³⁷⁵ V. la réponse de Ph. De Ladoucette qui a affirmé que: « sa présence (du Commissaire du Gouvernement) constitue un avantage » tout en ajoutant qu'il regrette son absentéisme récurrent. Le Président de la CRE estime, cependant, que: « (l)orsqu'il est là, l'échange nous permet à la fois de comprendre pourquoi le Gouvernement a choisi telle orientation et de lui faire savoir, le cas échéant, pourquoi nous ne sommes pas d'accord. Cette présence n'a jamais été considérée comme une intrusion ou comme un moyen de pression et je ne connais pas de cas où le commissaire du Gouvernement ait demandé d'inscrire un point à l'ordre du jour », v. Assemblée Nationale, Commission des affaires économiques, Compte Rendu n° 40 [En ligne], Séance du 02 septembre 2011, disponible sur: <http://www.assemblee-nationale.fr/13/cr-eco/10-11/c1011040.asp>, (dernière consultation: le 02/10/2014).

³⁷⁶ V. le dossier de l'Assemblée Nationale sur la Loi N° 2011-302 du 22 mars 2011 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière de santé de travail et de communications électroniques [En ligne], disponible sur: http://www.assemblee-nationale.fr/13/dossiers/sante_travail_communicationselectroniques.asp, (dernière consultation: le 02/10/2014).

sujet³⁷⁷, le dispositif a finalement été rejeté par le Sénat³⁷⁸. La question de la compatibilité avec le droit de l'Union européenne ne peut que continuer à se poser dans le cas de la CRE, notamment si l'on tient compte de la vision de la Cour de justice sur le risque d'une « obéissance anticipée » de la part des autorités³⁷⁹.

156. En Allemagne, le modèle d'« autorités supérieures fédérales » retenu pour l'Agence fédérale des Réseaux pose, à l'inverse, une question de compatibilité de principe avec le droit de l'Union européenne. Comme susmentionné, l'Agence fédérale des Réseaux est formellement soumise à la tutelle du ministre, une indépendance « dite » fonctionnelle étant la norme³⁸⁰. Ainsi, tant le §117 TKG en matière de communications électroniques que le §61 EnWG en matière d'énergie prévoient expressément le pouvoir du ministre de lui adresser des « instructions »³⁸¹. Hormis cette consécration de principe, une imprécision des textes doit être notée, étant donné qu'aucune clarification supplémentaire sur l'exercice de ce pouvoir n'est apportée par le règlement intérieur du gouvernement fédéral ni par celui des ministères fédéraux³⁸².

157. Les dispositions susmentionnées apportent, certes, un encadrement du pouvoir du ministre par l'exigence d'une publication des instructions émises³⁸³, ce qui semble

³⁷⁷ V. Gautier L., « Télécoms: La France menacée de sanction » [En ligne], *Euractiv*, publié le 09 février 2011, disponible sur: <http://www.euractiv.fr/institutions/telecoms-france-menacee-sanction-7466.html>, (dernière consultation: le 02/10/2014). Gessant C.-C., « Le gouvernement soupçonné de vouloir contrôler l'Arcep » [En ligne], *Euractiv*, publié le 14 janvier 2011, disponible sur: <http://www.euractiv.fr/institutions/gouvernement-soupconne-vouloir-controler-arcep-7289.html>, (dernière consultation: le 02/10/2014).

³⁷⁸ V. Gautier L., « Télécoms: Le Sénat retoque le projet de Besson » [En ligne], *Euractiv*, publié le 11 février 2011, disponible sur: <http://www.euractiv.fr/institutions/telecoms-senat-retoque-projet-besson-7493.html>, (dernière consultation: le 02/10/2014).

³⁷⁹ Une tentative de supprimer le Commissaire du Gouvernement de la CRE « par souci de cohérence », lors de la discussion sur le texte de ce qui est devenue la loi N° 2013-312 du 15 avril visant à préparer la transition vers un système énergétique sobre et portant diverses dispositions sur la tarification de l'eau et sur les éoliennes, n'a pas abouti même si la discussion sur l'amendement en question n'a pas vraiment abordé la question de la compatibilité avec le droit de l'Union européenne, v. Assemblée Nationale, Séance en hémicycle du 4 octobre 2012, amendement 104 [En ligne], disponible sur: http://www.nosdeputes.fr/14/seance/195#table_327, (dernière consultation: le 19/09/2014).

³⁸⁰ V. Pielow J.-Ch., « Wie « unabhängig » ist die Netzregulierung im Strom- und Gassektor? », *DÖV*, Vol. 58, N° 24, 2005, p. 1017-1025.

³⁸¹ G. Hermes s'oppose à l'utilisation du pouvoir d'instruction en tant que critère unique de l'indépendance des autorités supérieures fédérales en insistant sur le besoin de prendre en compte des éléments supplémentaires, comme « les processus décisionnels et le déroulement des procédures dans l'organisation interne, les relations entre agents administratifs et unités organisationnelles en matière d'information, le choix, la qualification et les conditions de carrière du personnel ainsi que les ressources financières dont dispose une autorité », v. Hermes G., « Les autorités... », *op.cit.*, p. 103.

³⁸² Certaines limitations législatives existent néanmoins à ce pouvoir des ministres à titre exceptionnel dans le cas de certaines autorités. Ainsi, pour les cas de l'Institut fédéral des assurances et du Délégué fédéral chargé des dossiers de la Sécurité d'État de l'ancienne République démocratique allemande, v. *ibid.*, p. 115. Le même auteur met en avant la possibilité dans des cas rares d'un « droit d'intervention directe » de la part du ministre « en ce sens qu'il peut, en présence d'une situation conflictuelle, s'octroyer le pouvoir de décision et prendre lui-même des décisions exécutoires adressées à des particuliers ou à des entreprises ». V., aussi, Herdegen M., « Der Selbsteintritt von Aufsichtsbehörden im Verwaltungsrecht », *Die Verwaltung*, Vol. 23, 1990, pp. 183-210.

³⁸³ De l'ensemble des instructions en matière de communications électroniques, v. §117 TKG, et des instructions générales en matière d'énergie, v. § 61 EnWG.

conduire *de facto* à une autolimitation de la part du ministre³⁸⁴. Cette obligation de publication vaut, d'ailleurs, exclusivement pour la régulation des secteurs étudiés par l'Agence fédérale des Réseaux et pas pour d'autres tâches éventuellement assumées par elle³⁸⁵. En l'absence d'études empiriques approfondies, des éléments précieux de la pratique administrative manquent. Néanmoins, le droit du ministre d'émettre des instructions et l'obligation des autorités supérieures fédérales de s'y soumettre en raison de la « chaîne de légitimité » susmentionnée sont bien ancrés dans la culture administrative allemande, exception faite de l'immixtion du ministre dans les compétences spécialisées de ces autorités³⁸⁶. En outre, l'existence même d'un tel droit du ministre risque d'exercer une influence « molle » sur la prise de décisions par ces autorités³⁸⁷.

158. La compatibilité de ce modèle avec les exigences du droit de l'Union européenne est discutable tant du point de vue du droit positif que de celui de la jurisprudence, l'arrêt *Commission européenne c/ République fédérale d'Allemagne* ayant mis en question le modèle allemand³⁸⁸. Dans cet arrêt, l'Allemagne a été condamnée pour manquement à ses obligations sous la directive 95/46/CE³⁸⁹ après avoir soumis « à la tutelle de l'État les autorités de contrôle compétentes pour la surveillance du traitement des données à caractère personnel dans le secteur non public dans les différents Länder et en transposant ainsi de façon erronée l'exigence de « totale indépendance » des autorités chargées de garantir la protection de ces données³⁹⁰ ».

159. Même si cet arrêt ne porte pas précisément sur l'indépendance de l'Agence fédérale des Réseaux mais sur celle de l'homologue allemand de la CNIL imposée par son propre cadre réglementaire, des enseignements peuvent être tirés sur la vision du juge de l'Union européenne sur le modèle allemand dans son ensemble. Ainsi, la Cour de justice a noté que, lors de l'exercice de leurs missions, lesdites autorités doivent « agir de manière objective et impartiale » en jouissant d'une indépendance « qui leur permette de (les)

³⁸⁴ Malgré son interventionnisme initial quant à la régulation du secteur de la téléphonie mobile en matière de communications électroniques, v. Hermes G., « Les autorités... », *op.cit.*, p. 124 s.

³⁸⁵ V. § 117 TKG. Des exceptions sont néanmoins admises en matière d'énergie dans le cas des instructions individuelles, v. Geppert M., *in*: Geppert M., Piepenbrock H.-J., Schütz R., Schuster F. (Hrsg.), Beck'scher TKG-Kommentar, § 117 Rn s., Verlag C.H. Beck, München, 2006.

³⁸⁶ Exception faite de l'immixtion du ministre dans les compétences spécialisées de ces autorités, v. Döhler M., « Das Modell der unabhängigen Regulierungsbehörde im Kontext des deutschen Regierungs- und Verwaltungssystems », *Die Verwaltung*, Vol. 34, n° 1, 2001, pp. 59-91, p. 80 s.

³⁸⁷ *ibid.*, p. 74, 76.

³⁸⁸ CJCE (GC), 09 mars 2010, Affaire C-518/07, *op. cit.* Sur cet arrêt de la Cour de justice, v. Frenzel Eik.-M., « Völlige Unabhängigkeit im demokratischen Rechtsstaat – Der EuGH und die mitgliedstaatliche Verwaltungsorganisation », *DÖV*, Vol. 63, N° 22, 2010, pp. 925-931.

³⁸⁹ V. directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, *JO L 281* du 23 novembre 1995, p. 31–50.

exercer (...) sans influence extérieure³⁹¹ ». Dans deux considérants qui méritent d'être cités dans leur ensemble, elle a également ajouté que « le seul risque que les autorités de tutelle puissent exercer une influence politique sur les décisions (desdites autorités) suffit pour entraver l'exercice indépendant des missions de celles-ci. D'une part, il pourrait y avoir une « obéissance anticipée » de ces autorités eu égard à la pratique décisionnelle de l'autorité de tutelle. D'autre part, le rôle de gardiennes du droit à la vie privée qu'assument lesdites autorités de contrôle exige que leurs décisions, et donc elles-mêmes, soient au-dessus de tout soupçon de partialité. (...) (L)a tutelle de l'État exercée sur les autorités nationales de contrôle compétentes pour la surveillance du traitement des données à caractère personnel dans le secteur non public n'est pas compatible avec l'exigence d'indépendance³⁹² (...) ». Quant à l'argument tiré du principe démocratique, la Cour de justice affirme que ceci « ne s'oppose pas à l'existence d'autorités publiques situées en dehors de l'administration hiérarchique classique et plus ou moins indépendantes du gouvernement. L'existence et les conditions de fonctionnement de telle autorités relèvent, dans les États membres, de la loi ou même, dans certains États membres, de la Constitution et ces autorités sont soumises au respect de la loi, sous le contrôle des juridictions compétentes³⁹³ ». Ainsi, « le fait de (leur) conférer un statut indépendant de l'administration générale (...) n'est pas en soi de nature à priver ces autorités de leur légitimité démocratique³⁹⁴ ».

160. Malgré les particularités des autorités en question, d'ailleurs notées par la Cour de justice, la vision de cette dernière sur le risque d'« obéissance anticipée » d'une autorité et la pertinence de la mise en place d'un modèle de légitimité alternative sur la base du contrôle juridictionnel laisse présager une condamnation si jamais l'indépendance de l'Agence fédérale des Réseaux était mise en question devant elle.

161. Pour ce qui est du Royaume-Uni, l'indépendance des autorités de régulation sectorielles est perçue comme ayant acquis une valeur « quasi-constitutionnelle », tant de la

³⁹⁰ CJCE (GC), 09 mars 2010, Affaire C-518/07, *op. cit.*, point 1.

³⁹¹ *ibid.*, point 25, 30.

³⁹² *ibid.*, point 36-37.

³⁹³ *ibid.*, point 42. La Cour de justice semble dresser les contours d'un système alternatif qui serait compatible avec ces exigences. Ainsi, « d'une part, les personnes assumant la direction des autorités de contrôle peuvent être nommées par le parlement ou le gouvernement. D'autre part, le législateur peut définir les compétences desdites autorités. En outre, le législateur peut imposer aux autorités de contrôle l'obligation de rendre compte au parlement de leurs activités », v. *ibid.*, points 44-45.

³⁹⁴ *ibid.*, point 46.

part des autorités elles-mêmes que de la part du gouvernement et de l'industrie³⁹⁵. Néanmoins, force est de constater l'absence remarquable de garanties d'indépendance fonctionnelle dans le texte des différentes lois, ce qui rend celle-ci ambiguë³⁹⁶.

162. En ce qui concerne l'OFCOM, il n'existe aucune tutelle générale de la part du ministre ni devoir général de suivre la politique gouvernementale³⁹⁷. Néanmoins, existent plusieurs pouvoirs spécifiques d'intervention gouvernementale³⁹⁸, ce rapprochement avec le gouvernement étant expliqué par la doctrine comme corollaire de l'étendue des pouvoirs qui leur ont été attribués³⁹⁹. Ainsi, d'une part, des instructions générales ou spécifiques obligatoires peuvent être émises par le Secrétaire d'État, même si ce pouvoir reste très encadré par la loi à travers une énumération limitative des motifs de celles-ci: il s'agit de motifs de sécurité nationale, de relations extérieures, de respect des obligations internationales ou de sécurité et de la santé publiques⁴⁰⁰. Ce pouvoir d'instruction ne peut pas porter atteinte aux autorisations des fournisseurs de réseaux et des services⁴⁰¹ et est soumis à des garanties de publicité⁴⁰². D'autre part, le Secrétaire d'État peut émettre des instructions relatives aux « standards de ponctualité » (« promptness standards »)⁴⁰³ assumés par l'OFCOM ainsi que pour assurer le respect des obligations internationales assumées par le Royaume-Uni en matière d'audiovisuel⁴⁰⁴. Ensuite, le Secrétaire d'État a le pouvoir d'émettre des instructions générales ou spécifiques pour ce qui est de la gestion du spectre radioélectrique⁴⁰⁵. D'ailleurs, le Secrétaire d'État est celui qui définit les obligations de service universel⁴⁰⁶.

163. En ce qui concerne l'OFGEM son statut juridique de « département non-ministériel » permettant de la soustraire à l'autorité hiérarchique du ministre constitue une garantie d'indépendance forte. Néanmoins, des pouvoirs d'instruction comparables aux pouvoirs d'instruction susmentionnés du ministre vis-à-vis de l'OFCOM existent également dans le

³⁹⁵ V. House of Lords, *UK Economic Regulators, op.cit.*, p. 71.

³⁹⁶ V. Perroud Th., *op.cit.*, p. 86. V., aussi, Perroud Th., « L'indépendance des autorités de régulation au Royaume-Uni », *RFAP*, N° 143 2012/13, p. 735.

³⁹⁷ V. Prosser T., *The Regulatory Enterprise, op.cit.*, p. 157.

³⁹⁸ Les exemples qui suivent sont signalés par Prosser T., *The Regulatory Enterprise, op.cit.*, p. 157.

³⁹⁹ Comme le note Th. Perroud: « (l)e pouvoir d'instruction correspond donc souvent, comme en matière énergétique, au pouvoir du Secrétaire d'Etat de fixer les orientations de politiques publiques, orientations qui relèvent bien de choix politiques », v. Perroud Th., *op.cit.*, p. 88, citant sur ce point, House of Lords, *UK Economic Regulators, op. cit.*, pp. 12-13, pp. 70-73.

⁴⁰⁰ S 5 Communications Act 2003.

⁴⁰¹ S 5 Communications Act 2003.

⁴⁰² S 5 Communications Act 2003.

⁴⁰³ S 9 Communications Act 2003.

⁴⁰⁴ S 23 Communications Act 2003.

⁴⁰⁵ S 156 Communications Act 2003.

⁴⁰⁶ S 65 Communications Act 2003.

secteur énergétique⁴⁰⁷. Des débats récurrents sur la nécessité d'intégrer des considérations non-économiques comme la sécurité d'approvisionnement et le changement climatique, a amené le House of Lords à proposer la mise en place de mécanismes effectifs et transparents pour leur résoudre la question⁴⁰⁸.

2. Sur le plan matériel

164. Le financement d'une autorité de régulation est crucial pour son indépendance fonctionnelle et son efficacité d'action⁴⁰⁹. En principe, deux systèmes de financement principaux sont suivis même si, en réalité, les modèles « mixtes » constituent la norme. D'une part, un financement issu du budget gouvernemental, au risque de permettre au gouvernement d'exercer un certain degré d'influence⁴¹⁰. D'autre part, un financement provenant de l'industrie, par exemple à travers des sanctions pécuniaires imposées dans le cadre de l'exercice de leurs pouvoirs, des taxes pour l'utilisation du spectre dans le cas des communications électroniques, des licences accordées, ou d'autres tâches administratives⁴¹¹. Ce type de financement a été critiqué, à son tour, par la doctrine comme

⁴⁰⁷ S 5 Utilities Act 2000.

⁴⁰⁸ V. House of Lords, *UK Economic Regulators*, *op.cit.*, pp. 70-71. Pour une analyse plus approfondie, v. Prosser T., *The Regulatory Enterprise*, *op.cit.*, p. 180 s., 183, qui conclut que: « (w)hat now exists, then, is a system which involves a degree of partnership between government and regulators, especially in the case of Ofgem. This is combined with greater openness in relations and clarity in allocating responsibilities between them (...), although the House of Lords Select Committee did recommend that there needed to be an effective and transparent mechanism for resolving potential policy conflicts. Thus the regulators' participation in the formation of government policy through their advisory functions, and administer the resulting schemes. However, they remain fiercely protective of their independence in relation to individual regulatory decisions entrusted to them, particularly in order to maintain market confidence ».

⁴⁰⁹ V. ITU, *Module 6, Kit d'aide op.cit.*, p. 101 s.

⁴¹⁰ Ainsi, une éventuelle diminution de ses ressources pourrait constituer une façon indirecte et efficace de la contrôler ou de réduire son influence. Elle pourrait même dégénérer en une « capture » ultérieure par l'industrie dans le sens où une autorité de régulation dont les pouvoirs d'investigation sont compromis faute de ressources risque de devenir « dépendante » des informations fournies par les acteurs du secteur. Dans le contexte économique difficile actuel plusieurs autorités françaises ont vu leur budget diminuer dans un souci de rationalisation des dépenses étatiques malgré les protestations de leurs dirigeants, v. Autin J.-L., « Le devenir des autorités... », *op. cit.* Comme le note H. Delzangles: « le ministère aura tout intérêt à intervenir en amont pour éviter un conflit entre l'opérateur historique et le régulateur, ceci afin de protéger ses propres intérêts financiers. Cette situation n'est bien évidemment pas satisfaisante au regard du principe d'impartialité, donc d'indépendance, du régulateur face au pouvoir exécutif et au marché », v. Delzangles H., « L'émergence d'un modèle européen d'autorités de régulation », *op.cit.*, par. 36.

⁴¹¹ Il convient de noter que l'article 12 al. 1 de la directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques (directive Autorisation), JO L 108 du 24 avril 2002, p. 21-32 prévoit que: « (l)es taxes administratives imposées aux entreprises fournissant un service ou un réseau au titre de l'autorisation générale ou auxquelles un droit d'utilisation a été octroyé (...) couvrent exclusivement les coûts administratifs globaux qui seront occasionnés par la gestion, le contrôle et l'application du régime d'autorisation générale, des droits d'utilisation et des obligations spécifiques visées à l'article 6, paragraphe 2, qui peuvent inclure les frais de coopération, d'harmonisation et de normalisation internationales, d'analyse du marché, ainsi que les frais afférents aux travaux de réglementation, impliquant l'élaboration et l'application de législations dérivées et de décisions administratives, telles que des décisions sur l'accès et l'interconnexion (...) ».

rapprochant les autorités de régulation de façon dangereuse du secteur régulé et cultivant la perception qu'elles sont à son service⁴¹².

165. En France, des restrictions budgétaires susceptibles de nuire à l'indépendance de l'ensemble plus large des autorités administratives indépendantes ont pu être notées⁴¹³. Pour ce qui est des autorités de régulation concernées par notre recherche, certains ressources de l'ARCEP proviennent des rémunérations pour services rendus et des taxes et redevances dans les conditions fixées par les lois de finances ou par décret en Conseil d'Etat⁴¹⁴. De même, les ressources propres de la CRE proviennent de rémunérations pour services rendus⁴¹⁵. Etant dépourvues de personnalité morale « elles ne disposent ni d'un patrimoine, ni de ressources propres susceptibles de fonder une véritable autonomie financière⁴¹⁶ ». Dans les deux cas, ce sont les autorités de régulation qui proposent aux ministres compétents, lors de l'élaboration du projet de loi de finances de l'année, les crédits nécessaires, en sus des ressources nécessaires à l'accomplissement de leurs missions⁴¹⁷, leurs crédits étant inscrits au budget général de l'État⁴¹⁸. Les présidents des deux autorités sont les ordonnateurs des dépenses, leurs comptes étant soumis au contrôle de la Cour des comptes⁴¹⁹. Ainsi, les autorités de régulation étudiées jouissent d'une certaine autonomie financière⁴²⁰ sous la direction de leurs présidents sans que leurs dépenses soient soumises à un contrôle *a priori* de la part d'un contrôleur financier du ministère des finances⁴²¹.

⁴¹² V. Marcou G., « Les autorités administratives... », *op.cit.*, p. 91. L'auteur note que: « (l)'impartialité et l'indépendance ne nécessitent ni la personnalité morale ni des ressources propres; elles peuvent être assurées plus sûrement par les garanties qui s'attachent au statut personnel des membres des autorités de régulation et par des règles de procédure et de publicité comme c'est le cas pour les tribunaux. Pour ce qui concerne, tout au moins, le cas de la France, les cas d'autorités publiques indépendantes que nous connaissons démontrent que l'éloignement de ces autorités de l'administration ministérielle laisse la place à des formes de représentation des milieux concernés dans la composition et les modes de travail de ces autorités (...). De même les ressources propres, si elles deviennent l'essentiel des ressources, ne peuvent qu'entretenir l'idée parmi les agents du régulateur comme parmi les entreprises, que la régulation est exercée dans l'intérêt du secteur concerné et non de l'économie et de la société dans son ensemble », v. Marcou G., « Commentaire », *op.cit.*, p. 142.

⁴¹³ J.-L. Autin note à ce sujet que: « la condition faite aux nouveaux organismes ne correspond pas, tant s'en faut, à l'objectif d'indépendance officiellement proclamé », v. Autin J.-L., « Autorités Administratives Indépendantes », in: *JurisClasseur Administratif*, Fascicule 75, date de la dernière mise à jour: 29 novembre 2013, N° 21.

⁴¹⁴ V. article L 133 al. 1 du Code des postes et des communications électroniques.

⁴¹⁵ V. article L 133-5 du Code de l'énergie.

⁴¹⁶ V. Autin J.-L., *op.cit.*, N° 22.

⁴¹⁷ V. article L 133 al. 2 du Codes des postes et des communications électroniques, article L 133-5 du Code de l'énergie.

⁴¹⁸ V. article L 133 al. 3 du Code des postes et des communications électroniques.

⁴¹⁹ V. article L 133 al. 4 du Code des postes et des communications électroniques.

⁴²⁰ Pour G. Marcou, cela correspond aux « vertus » du modèle des autorités administratives indépendantes, v. Marcou G., « Les autorités administratives... », *op.cit.*, p. 90.

⁴²¹ V. Du Marais B., *op.cit.*, p. 236.

166. En ce qui concerne l'Allemagne, les ressources de l'Agence fédérale des Réseaux proviennent en principe de taxes et de contributions (« Gebühren und Auslagen »)⁴²², même si, comme en France, en matière d'énergie un système de financement par les utilisateurs a été mis en place⁴²³. À la différence de la situation française, en Allemagne le ministre détient un rôle primordial dans la déclaration des besoins financiers et le contrôle de l'exécution budgétaire⁴²⁴.

167. Pour conclure avec le cas du Royaume-Uni, il convient de noter que le financement des régulateurs étudiés vient généralement du secteur régulé, ce qui leur permet d'échapper à la pénurie financière de certains de leurs homologues tout en risquant dans le même temps un rapprochement avec les deux secteurs⁴²⁵. Ainsi, l'OFCOM reçoit des frais (« fees »)⁴²⁶ et, si nécessaire, des subventions (« grants »)⁴²⁷. Pour ce qui est de l'OFGEM, son financement est assuré par les frais annuels qu'elle reçoit pour l'attribution de licences aux entreprises régulées⁴²⁸. Les comptes des deux autorités sont contrôlés par l'Inspecteur (« Comptroller ») et le Contrôleur Général (« Auditor General »).

⁴²² V. Teil 9, §§ 142-147 TKG.

⁴²³ V. § 91 EnWG.

⁴²⁴ V. Hermes G., « Commentaire », *op.cit.*, p. 99.

⁴²⁵ V. Perroud Th., *op.cit.*, p. 87.

⁴²⁶ V. Ss 38 (« fixing of (administrative) charges », et Ss 347 (« statement of charging principles ») Communications Act 2003.

⁴²⁷ V. Sch. 1 S 8 Office of Communications Act 2002.

⁴²⁸ V. S 8 Utilities Act 2000, ainsi que: <http://www.ofgem.gov.uk/About%20us/Pages/AboutUsPage.aspx>, (dernière consultation: le 20/09/2014).

Conclusion du Chapitre 1

168. Si l'indépendance constitue une qualité cardinale pour la mise en œuvre du cadre réglementaire par les régulateurs, elle est, également, susceptible d'influencer la coopération de ces derniers. L'analyse effectuée a mis en avant l'harmonisation toujours plus poussée des garanties d'indépendance sous le régime des troisièmes paquets réglementaires. Hormis le degré de précision impressionnant qui caractérise ces garanties, les troisièmes paquets télécom et énergie marquent également le renouvellement de la conception d'indépendance, désormais expressément exigée non seulement à l'égard de l'industrie, mais aussi à l'égard des autorités politiques.

169. Sous le poids de cette harmonisation, une convergence de principe sur les garanties précises d'indépendance peut être constatée parmi les ordres juridiques étudiés, même si leurs environnements institutionnels propres les ont conduits à mettre en place des autorités de régulation de statuts juridiques divers. Ainsi, ce qui constitue une évidence en France, à savoir la soustraction de l'autorité de régulation à la tutelle ministérielle, se trouve confronté à des obstacles constitutionnels en Allemagne, et cela malgré un texte constitutionnel sensiblement plus elliptique que son homologue français⁴²⁹. À l'inverse, la solution allemande -d'une cohérence remarquable avec le principe démocratique- que constitue le maintien d'un système de contrôle ministériel hiérarchique sur le régulateur, atténué par certaines garanties d'indépendance fonctionnelle, pourrait paraître « anachronique » aux yeux d'un juriste français⁴³⁰, malgré le fait qu'il soit lui-même à la recherche de plus de cohérence dans son paysage institutionnel national. L'approche allemande risque d'ailleurs une condamnation de la part de la Cour de justice au vu de la jurisprudence de cette dernière et cela « *not with a whimper, but a bang* »⁴³¹, compte tenu de la conception d'ensemble de l'administration allemande⁴³². Un juriste britannique, pour sa part, se sentirait probablement non concerné par les débats existentiels susmentionnés. Dans cet Etat membre, il existe une forte tradition en matière de régulation et l'indépendance des autorités de régulation y est perçue comme une exigence « quasi-

⁴²⁹ V., en ce sens, Masing J., « Commentaire », *op.cit.*, p. 173, sur la base de la formulation textuelle de l'article 20 al. 2 LF par rapport aux dispositions beaucoup détaillées des articles 20, 21 de la Constitution de 1958.

⁴³⁰ *ibid.*, p. 169.

⁴³¹ Inversion et liberté prises par rapport aux vers bien connus du poème « The Hollow Men » de T.S. Eliot.

constitutionnelle ». Au même moment, l'absence remarquable de consécration des garanties d'indépendance par les textes ainsi que l'inspiration tirée par des formes de gouvernance et des formules du droit privé, susciteraient des appels légitimes à la prudence de la part des juristes des systèmes continentaux.

170. À l'inverse du statut juridique précis des autorités de régulation, leurs garanties spécifiques d'indépendance convergent sous le poids du droit de l'Union européenne. Ainsi, l'indépendance « traditionnelle » des autorités de régulation à l'égard des secteurs régulés, consubstantielle au rôle des autorités de régulation, est globalement garantie dans les trois ordres juridiques étudiés.

171. Du point de vue de l'indépendance organique des régulateurs, tous les ordres juridiques étudiés ont privilégié des structures collégiales, même si ce principe semble avoir une portée générale « moindre⁴³³ » en Allemagne. Les garanties relatives aux mandats des cadres supérieurs des régulateurs semblent également être bien affirmées en France et en Allemagne, qui ont opté pour des modes de nomination impliquant le pouvoir tant exécutif que législatif. Au contraire, le mode de nomination retenu au Royaume-Uni, impliquant uniquement le Secrétaire d'Etat laisse perplexe. Au même moment, dans ces trois ordres juridiques, les cadres des autorités de régulation jouissent de mandats suffisamment longs, des règles de prévention des conflits d'intérêts ayant été également mises en place.

172. Du point de vue de l'indépendance fonctionnelle, force est de constater que le modèle français des autorités administratives indépendantes est *a priori* le plus satisfaisant vu l'absence de tutelle ministérielle. Au contraire, les modèles établis en Allemagne et au Royaume-Uni retiennent le pouvoir d'instruction des ministres même s'il reste strictement encadré. L'indépendance des régulateurs à l'égard du pouvoir politique, nouvellement exigée sous les troisièmes paquets télécom, paraît délicate aussi en raison des interrogations ponctuelles qui peuvent être retracées dans chaque ordre juridique. Sur le plan matériel, les États membres semblent s'accommoder de la possibilité d'un financement de leurs autorités de régulation « par les utilisateurs » grâce à la mise en place de systèmes mixtes, exception faite du secteur énergétique.

⁴³² Néanmoins, le choix allemand de mettre en place une seule autorité de régulation multi-sectorielle pourrait en limiter l'impact, v. *infra* §§ 233-237.

⁴³³ V. Hermes G., « Commentaire », *op.cit.*, p. 99.

173. Ayant examiné l'apport de l'harmonisation en droit « dur » d'une caractéristique qui peut directement influencer la qualité de la coopération au niveau de l'Union européenne, l'on se penchera maintenant sur un élément « mou » qui est, également, susceptible de l'influencer: la diffusion de meilleures pratiques.

CHAPITRE 2. UNE EUROPÉANISATION PAR LA DIFFUSION DE MEILLEURES PRATIQUES

174. La diffusion de meilleures pratiques représente un mécanisme « mou » d'europanisation⁴³⁴. Situé hors de la « zone de confort » des juristes, c'est plutôt en sciences sociales que le phénomène de la diffusion a fait l'objet d'analyses et de systématisations. Malgré son caractère « mou », il semble démontrer un potentiel fort dans le cadre spécifique de l'administration européenne⁴³⁵.

175. Du point de vue des sciences sociales, les théories de diffusion se réfèrent au processus de propagation des idées, institutions ou politiques dans le temps et l'espace⁴³⁶. Deux mécanismes servant à cette propagation peuvent être distingués. Tout d'abord, les mécanismes d'influence directe par lesquels les acteurs promeuvent certaines politiques ou institutions de façon active⁴³⁷ sur la base, d'une part, de la contrainte, de l'existence d'incitations positives ou négatives et de la « rationalité normative⁴³⁸ » et, d'autre part, de la persuasion⁴³⁹. Vu leur caractère mou, ces processus ne conduisent pas nécessairement à une convergence *stricto sensu* mais à une europanisation différenciée. Ensuite, doit être notée l'existence de mécanismes d'influence indirecte liés à l'émulation produite

⁴³⁴ A titre d'exemple, l'ITU met en avant les caractéristiques suivantes comme étant susceptibles de rendre un régulateur « effectif »: « providing the regulator with a distinct legal mandate, free of ministerial control, prescribing professional criteria for appointment, involving both the executive and the legislative branches in the appointment process, appointing regulators for fixed terms and protecting them from arbitrary removal, for a board or commission, staggering the terms of the members to ensure continuity within the top ranks of the agency, exempting the agency from civil service salary and employment rules that make it difficult to attract and retain well-qualified staff, as well as to terminate poorly performing staff, as necessary where the civil service system and salaries do not seem to work, providing the agency with a reliable and adequate source of funding », v. ITU, *Module 6, Kit d'aide...*, *op.cit.*, p. 100.

⁴³⁵ Il est intéressant de noter que le potentiel de ce phénomène n'a pas échappé de l'attention de la Commission. A titre d'exemple, le représentant de la Commission au sein du Conseil des régulateurs de l'ACRE a plaidé pour une europanisation des autorités de régulation nationales dans leurs approches en matière de tarifs de réseau ne résultant pas d'une nouvelle législation mais plutôt d'une convergence par le biais de l'échange de meilleures pratiques, v. ACER, BoR, Minutes of the 35th meeting [En ligne], A14-BoR-35-02, 19 février 2014, 15 p., p. 6, disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/official_documents/bor/meeting_docs/a14-bor-35-02.pdf, (dernière consultation: le 19/09/2014).

⁴³⁶ Les mécanismes de diffusion reposent sur des prémisses différentes, à savoir, la « rationalité instrumentale », selon laquelle les acteurs agissent suivant une analyse « coûts-bénéfices » afin de maximiser leur propre utilité, la « rationalité normative », selon laquelle les acteurs veulent suivre les normes en vue de faire partie d'une communauté particulière, et, finalement, la « rationalité communicative », selon laquelle les acteurs tentent de se persuader l'un l'autre sur la validité de leurs arguments, v. Borzel T., Risse Th., « From Europeanisation to Diffusion: Introduction », *West European Politics*, Vol. 35, N° 1, 2012, pp. 1-19, p. 5.

⁴³⁷ V. Borzel T., Risse Th., « From Europeanisation... », *op.cit.*, p. 5.

⁴³⁸ À travers la socialisation, à savoir l'effort des acteurs de répondre à des exigences sociales.

⁴³⁹ V. Borzel T., Risse Th., « From Europeanisation... », *op.cit.*, p. 6-8.

précisément par le biais de « meilleures pratiques » ou par l'emprunt d'un mode de gouvernance déjà existant⁴⁴⁰, sur lesquels se focalisera notre étude.

176. Le terme « meilleures pratiques », reflétant le terme anglo-saxon « *best practices* », désigne les « méthodes ou techniques qui ont de façon consistante démontré des résultats supérieurs aux résultats atteints par d'autres moyens, et qui sont utilisées en tant que base de comparaison⁴⁴¹ » ou encore les « procédures (...) qui sont acceptées ou prescrites comme étant correctes ou le plus efficaces⁴⁴² ». Une ultime précision doit être apportée quant à l'objectif de notre analyse avant de procéder à l'examen du phénomène de la diffusion: lors de notre analyse, l'accent sera plus mis sur l'effet « macro » de l'eupéanisation en tant que résultat de la diffusion de meilleures pratiques que sur un jugement positif ou négatif sur un plan « micro » de chaque pratique véhiculée. D'ailleurs, la diffusion des meilleures pratiques parmi un cercle d'autorités ne garantit pas qu'elles sont en effet « les meilleures » ou les mieux adaptées, mais traduit simplement le fait qu'elles sont perçues comme telles à ce moment précis par les autorités concernées.

177. En se plaçant dans le contexte des mécanismes de diffusion indirects, nous pouvons identifier deux niveaux de diffusion de meilleures pratiques susceptibles d'influencer la coopération entre les autorités de régulation dans les secteurs étudiés. Peut premièrement être constatée une diffusion de meilleures pratiques au sein des réseaux non institutionnalisés, qui ont en réalité précédé la coopération actuelle au niveau de l'Union européenne (Section 1). Deuxièmement, c'est une diffusion qui s'opère sur le plan national, entre des autorités chargées de la régulation de différents secteurs, qui sera étudiée; une diffusion véhiculant plus largement les fondements de la régulation sectorielle (Section 2).

⁴⁴⁰ V. Borzel T., Risse Th., « From Europeanisation... », *op.cit.*, p. 9-10. Il convient de noter que ces théories signalent que des pratiques peuvent être diffusées dans les réseaux sans tenir compte de leur efficacité.

⁴⁴¹ (Notre traduction) « A method or technique that has consistently shown results superior to those achieved with other means, and that is used as a benchmark », v. « Best Practices » [En ligne], in: *Business Dictionary*, disponible sur: <http://www.businessdictionary.com/definition/best-practice.html>, (dernière consultation: le 02/10/2014).

⁴⁴² (Notre traduction) « (...) procedures that are accepted or prescribed as being correct or most effective », v. « Best Practices », in: *Oxford Dictionaries*, disponible sur: <http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/best-practice>, (dernière consultation: le 02/10/2014).

Section 1. Une diffusion au sein de réseaux non institutionnalisés

178. L'évolution de l'administration européenne dans les secteurs étudiés ne relève pas d'une vision d'ensemble de la part des institutions consciemment suivie et mise en place. Tout au contraire, elle semble être le fruit du hasard relevant de la reprise par la Commission de solutions initialement développées sur le plan transnational et de mouvements conjoncturels. Bien que conjoncturelle, cette évolution n'est évidemment en aucun cas déconnectée de l'approfondissement de la libéralisation des secteurs de l'énergie et des communications électroniques, dès lors que chaque étape marquée met en lumière le besoin d'une adaptation parallèle du cadre réglementaire à l'augmentation des transactions transfrontières et la volonté politique d'achever le marché intérieur.

179. Plus particulièrement, l'évolution de l'administration européenne en la matière a été marquée par la coopération initiale des autorités de régulation au sein de réseaux d'autorités. Cette approche basée sur un échange souple de meilleures pratiques a largement contribué à la préparation de la coopération actuelle entre les autorités de régulation, telle qu'elle a été institutionnalisée sous les troisièmes paquets télécom et énergie. Il convient de noter que l'utilité de ce « modèle » de diffusion des meilleures pratiques est largement reconnue aujourd'hui, même par les agences de l'Union européenne qui se sont mises elles aussi « en réseau » afin d'atteindre ce résultat⁴⁴³.

180. Afin d'étudier l'apport des réseaux non institutionnalisés dans les deux secteurs étudiés, nous nous pencherons, dans un premier temps, sur les réseaux transnationaux⁴⁴⁴ qui ont émergés de façon spontanée vers la fin des années 1990 (§ 1). Ensuite nous nous

⁴⁴³ Le « EU Agencies Network » n'a pas de site internet officiel. Nous avons pu découvrir son existence et son fonctionnement en lisant attentivement des documents relatifs à la décharge budgétaire des agences de l'Union européenne. Ainsi, nous avons pu constater que: « (t)he EU Agencies Network (« the Network ») is a forum for coordination, information exchange and agreement of common positions on issues of common interest for Agencies. The role of the co-ordinating Agency is to act as the contact- and spokes-person for the EU institutions for matters concerning the Network. The co-ordinating Agency communicates common positions or, in the absence thereof and need be, preliminary views on behalf of the Network », v. Parlement européen, 2011 Discharge to the decentralized Agencies. Written Questions to the Network of EU agencies and to the individual agencies, Hearing on 24 January 2013 [En ligne], disponible sur: <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201301/20130118ATT59329/20130118ATT59329EN.pdf>, (dernière consultation: 19/09/2014). La présidence de ce réseau pour l'année 2014 sera assurée par l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, Communiqué de presse, « FRA chairs EU agencies in year of institutional change » [En ligne], 11 mars 2014, disponible sur: <http://fra.europa.eu/en/press-release/2014/fra-chairs-eu-agencies-year-institutional-change>, (dernière consultation: le 19/09/2014).

⁴⁴⁴ V. Rodrigue L., *op.cit.*

tournerons vers la reprise de cette « formule » par la Commission par le biais des réseaux « officialisés » (§ 2), eux mêmes ayant été finalement remplacés par les organismes issus des réformes de l'année 2009.

§ 1. Des réseaux transnationaux

181. Les premières tentatives de coopération entre les autorités de régulation remontent, en effet, à la fin des années 1990, dans ce qui pourrait être décrit comme un réflexe naturel des autorités nationales face à des problèmes communs; la coopération entre elles au sein des réseaux transnationaux informels de la première période visait à tirer les avantages d'un échange d'expériences sur des questions communes. Il s'agissait, plus précisément, du Conseil des Régulateurs Européens de l'Énergie (CEER)⁴⁴⁵ en matière d'énergie et du Groupe des Régulateurs Indépendants (GRI) en matière de communications électroniques⁴⁴⁶.

182. Le secteur de l'énergie présente la particularité de l'existence pendant cette période et même encore à nos jours, de fora d' « autorégulation », à savoir du Forum européen de réglementation de l'électricité (Florence) et du Forum européen de régulation du Gaz (Madrid). Apportant une réponse à l'harmonisation limitée des règles matérielles du commerce transfrontalier de l'énergie à l'époque, ces fora d'« autorégulation » ont servi d'instances importantes de discussion rassemblant lors de leurs réunions annuelles les acteurs du secteur. L'objectif était la recherche d'un consensus permettant la suppression des barrières légales et techniques du commerce transfrontalier. Cette approche a abouti à des accords sur les principes généraux mais pas nécessairement à l'élaboration des règles économiques et techniques détaillées⁴⁴⁷.

183. Le CEER, réseau transnational informel en matière d'énergie, est mis en place, quant à lui, en 2000. Il constitue une association à but non lucratif visant à faciliter la création d'un marché intérieur de l'énergie par le biais de la coopération et de l'échange de meilleures pratiques entre les régulateurs nationaux. Créé trois années plus tôt, en 1997, son équivalent en matière de télécom, le GRI, vise également à partager des expériences et des approchés contrastés entre ses membres sur des questions relatives à la régulation et

⁴⁴⁵ V. http://www.energy-regulators.eu/portal/page/portal/EER_HOME

⁴⁴⁶ V. le site internet officiel du GRI, http://www.irg.eu/render.jsp?categoryName=CATEGORY_ROOT.

⁴⁴⁷ Sur les avantages et les désavantages du « concept de forum », v. Cameron P., *op.cit.*, p. 75.

au développement du marché européen des télécommunications. Ces deux réseaux transnationaux constituent, comme il a été expliqué, des formes de coopération basées sur la « mutualisation » de l'expertise nationale par l'échange de meilleures pratiques et l'adoption du droit mou. Marquant la première étape de coopération entre les autorités de régulation, ils ont permis d'établir un véritable esprit de collaboration et subsistent encore en parallèle avec les organismes incarnant actuellement la coopération au niveau de l'Union européenne dans leur fonction de réseaux de coopération volontaire entre les autorités de régulation nationales.

184. Cette coexistence semble être très fructueuse dans le cas du CEER et de l'ACRE. La complémentarité et les synergies entre leurs travaux⁴⁴⁸ se manifestent dans le fait que des pratiques de travail, des documents et des résultats des consultations menées par le CEER sont repris par l'ACRE et alimentent son travail⁴⁴⁹. Bien que de structure distincte, la composition du CEER est identique à celle du Conseil des régulateurs de l'ACRE ce qui a

⁴⁴⁸ En témoigne le passage suivant issu des conclusions de la sixième réunion du Conseil de l'administration de l'ACRE: « (t)he Director explained that as regards the traditional monitoring, in 2011 ACER intends to establish the parameters; however, the technology will be the same as used by CEER. The idea is to take advantage of the synergies between the CEER and ACER on access, prices, and consumer rights. (...) (T)he Commission's AB member welcomed the monitoring process, warned against duplications with the CEER, and suggested to build on CEER's work », v. ACER, AB, Minutes of the 6th Meeting [En ligne], AB 06-2011, 22 septembre 2011, 120 p., p. 13, disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/The_agency/Organisation/Administrative_Board/Documents/ACER%20AB%206th%20Meeting%20Minutes.pdf, (dernière consultation: le 15/09/2014).

⁴⁴⁹ Plusieurs illustrations de ces synergies sont mentionnées dans les conclusions des réunions du Conseil des régulateurs de l'ACRE. On pourrait, ainsi, citer le passage suivant: « (t)he Director presented the ACER's guidance note on consultation which is based on the consultation practices established by CEER (as expressed in CEER's revised guidelines on public consultation practices) and ACER's experience over the past year. The main differences (from the CEER consultation practices) relate to the duration of the consultations where the note takes a more flexible approach apart of the consultations on the draft Framework Guidelines which need to last 2 months; the treatment of anonymous responses and the formats of the consultations (web based or not) », v. ACER, BoR, Minutes of the 19th Meeting [En ligne], A12-BoR-19-02a, 19 juin 2012, 13 p., 10 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/The_agency/Organisation/Board_of_Regulators/Lists/19th%20BoR%20Meeting/Attachments/2/A12-BoR-19-02_Minutes_Final.pdf, (dernière consultation: le 15/09/2014). La complémentarité entre les deux organismes est également jugée comme souhaitable par la Commission: « (r)egarding incremental capacity, the Commission is aware of CEER's on-going consultation on this issue and is very interested in the results, which may hopefully also feed into ACER's future work in particular on the market test design for exemptions », v. ACER, BoR, Minutes of the 21st Meeting [En ligne], A12-BoR-21-02, 04 septembre 2012, 16 p., p. 14, disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/Official_documents/BoR/Meeting_Docs/A12-BoR-21-02.pdf, (dernière consultation: le 19/09/2014). Sont envisagés même des transferts en termes de technologie: « (t)he Director explained that as regards the traditional monitoring, in 2011 ACER intends to establish the parameters; however, the technology will be the same as used by CEER. The idea is to take advantage of the synergies between the CEER and ACER on access, prices, and consumer rights. (...) (T)he Commission's AB member welcomed the monitoring process, warned against duplications with the CEER, and suggested to build on CEER's work », v. ACER, AB, Minutes of the 6th Meeting, *op. cit.*, p. 13. V., également, ACER, BoR, Minutes of the 15th Meeting [En ligne], 24 janvier 2012, A12-BoR-15-02, 11 p., p. 5, disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/Official_documents/BoR/Meeting_Docs/A12-BoR-15-02.pdf, (dernière consultation: le 19/09/2014), ACER, BoR, Minutes of the 13th Meeting [En ligne], A11-BoR-13-02, 09 novembre 2011, 9 p., p. 7, disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/Official_documents/BoR/Meeting_Docs/A11-BoR-13-02.pdf, (dernière consultation: le 19/09/2014).

suscité l'interrogation sur une éventuelle duplication inutile des leurs travaux⁴⁵⁰. Confrontée à la pratique cette interrogation doctrinale semble être démentie: les autorités de régulation nationales elles-mêmes conçoivent la coopération au sein du CEER comme indispensable en considérant ce dernier comme une « antichambre » leur permettant de se préparer pour leurs travaux au sein de l'ACRE à côté de la Commission. Le GRI, quant à lui, semble être d'un apport moindre que son équivalent en matière d'énergie, son activité ayant été en pause pour une période de deux ans⁴⁵¹. Le transfert de son bureau à Bruxelles permettra également d'y assurer la présence de l'ORECE sans frais supplémentaires⁴⁵², même si cette perspective a été accueillie avec scepticisme de la part d'un Parlement européen soucieux d'un risque de duplication de leurs travaux⁴⁵³.

185. Dans ce contexte, les réseaux transnationaux dans les deux secteurs ont non seulement « préparé » la coopération entre les autorités de régulation mais la facilitent encore aujourd'hui.

§ 2. Des réseaux officialisés

186. La Commission européenne n'est pas restée indifférente face aux bénéfices apportées par les « réseaux d'autorités » transnationaux dans les deux secteurs. Si l'émergence

⁴⁵⁰ Des efforts sont, en effet, entrepris par les deux organismes pour maintenir leur propre visibilité: « (t)he CEER programme will cross-reference the ACER activities and make clear the distinction (and support) from CEER between the work undertaken by regulators in both organisations », v. ACER, BoR, Minutes of the 10th Meeting, A11-BoR-10-02 [En ligne], 06 juillet 2011, 12 p., p. 6, disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/Official_documents/BoR/Meeting_Docs/A11-BoR-10-02.pdf, (dernière consultation: 19/09/2014).

⁴⁵¹ En effet, les mises à jour des activités du GRI sur son site internet s'arrêtent le 26 avril 2012 et ne reprennent qu'au 10 avril 2014 et, plus récemment encore, en septembre 2014, avec des nouvelles sur l'organisation d'un atelier de travail et le déménagement de son bureau à Bruxelles, v. http://www.irg.eu/render.jsp?categoryName=CATEGORY_ROOT&languageId=1, (dernière consultation: le 02/10/2014).

⁴⁵² V. BEREC Office, MC, Conclusions of the 10th Meeting [En ligne], MC (12) 10, 29 février 2012, 4 p., p. 2, disponible uniquement en anglais sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec_office/management_committee_meetings/meeting_conclusions/100-conclusions-of-the-10th-meeting-of-of-the-management-committee-of-the-berec-office-in-vienna-austria, (dernière consultation: le 19/09/2014), BEREC, BoR, Conclusions of the 11th Meeting [En ligne], BoR (12) 64, 30 mai 2012, 9 p., 5 p., disponible uniquement en anglais sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/board_of_regulators_meetings/meeting_conclusions/92-conclusions-of-the-11th-meeting-of-the-board-of-regulators-in-dubrovnik-croatia, (dernière consultation: le 19/09/2014).

⁴⁵³ Plus particulièrement, le Parlement européen a recommandé « de formaliser le rôle du Groupe des Régulateurs Indépendants (GRI) à Bruxelles en s'assurant que celui-ci n'empiète pas sur les tâches dévolues à l'Office », v. résolution du Parlement européen du 10 décembre 2013 portant avis sur le rapport d'évaluation concernant l'ORECE ainsi que l'Office (2013/2053(INI)), P7_TA(2013)0536 [En ligne], p. 19, disponible sur: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-%2f%2fEP%2f%2fTEXT%2bTA%2bP7-TA-2013-0536%2b0%2bDOC%2bXML%2bV0%2f%2fFR&language=FR>, (dernière consultation: le 02/10/2014).

spontanée de ces derniers a marqué une première étape, la deuxième étape d'évolution de la coopération dans les deux secteurs impliquait l'« appropriation » du modèle de gouvernance en réseau par le droit de l'Union européenne. Reprenant ce concept de base⁴⁵⁴, la Commission a, ainsi, institué des réseaux d'autorités dans les deux secteurs en leur attribuant un rôle consultatif auprès d'elle. Sur les plans administratif et financier, ces réseaux témoignaient d'une autonomie limitée vis-à-vis de la Commission⁴⁵⁵.

187. En matière d'énergie, ce mouvement s'est, plus particulièrement, traduit en la création du Groupe des Régulateurs Européens dans le domaine de l'Électricité et du Gaz (GREEG), établi par la décision 2003/796/CE en tant que « groupe consultatif indépendant ». Composé de représentants des autorités de régulation nationales, son rôle était de faciliter la consultation, la coordination et la coopération entre les autorités nationales elles-mêmes et entre ces autorités et la Commission. Sa contribution principale consistait à adopter du droit mou sous forme d'orientations non contraignantes, de recommandations et d'avis à la Commission, sans pourtant que soient spécifiés la façon ou le degré dont la Commission devrait les prendre en compte.

188. En matière de communications électroniques, la même étape a été marquée par la création du Groupe des Régulateurs européens (GRE), mis en place par la décision 2002/627/CE, afin de satisfaire aux besoins de cohérence et de coordination dans la pratique et la mise en œuvre du cadre réglementaire⁴⁵⁶. Plus précisément, son rôle était de « conseiller et d'assister la Commission dans la consolidation du marché intérieur des

⁴⁵⁴ Cette coexistence entre réseaux formels et informels a naturellement été critiquée quant à un éventuel chevauchement de leurs fonctions, la duplication de leurs tâches, le partage des ressources et, finalement, à des phénomènes de « regulatory competition ». Ces craintes semblent être démenties dans le cadre d'une coexistence entre le CEER et l'ACRE, v. ACER, BoR, Recommendations following the European Commission's evaluation of the activities of the Agency for the Cooperation of Energy Regulators, (22.1.2014 C(2014) 242 final) [En ligne], A14-BoR-35-3.2, 19 février 2014, 20 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/The_agency/Organisation/Board_of_Regulators/BoR%20Recomendations/Recommendation%20BoR%2001-2014.pdf, (dernière consultation: le 14/09/2014), où il est noté que: « significant additional support (...) has been given by NRAs through CEER throughout the past 3 years. More specifically, this has taken the form of providing logistical and secretarial support of the AWGs' hosting of several BoR and AWG meetings during the year and arranging for ACER workshops to be held in Brussels. Perhaps, more significantly, this support has also taken the form of free accommodation (and services) to the Agency's Liaison Office in Brussels to which the BoR members, like the majority of stakeholders, attach particular importance ».

⁴⁵⁵ La Commission assurait le secrétariat du GREEG, approuvait son règlement intérieur et était responsable des coûts financiers relatifs à ses fonctions. Pour ce qui est du GRE, celui-ci dépendait de la Commission tant pour son secrétariat que pour son budget et ses réunions étaient programmées sous l'accord de la Commission qui approuvait également ses règles procédurales.

⁴⁵⁶ V. décision 2002/627/CE de la Commission du 29 juillet 2002 instituant le groupe des régulateurs européens dans le domaine des réseaux et services de communications, JO L 200 du 30 juillet 2002, p. 38-40 (désormais décision 2002/627/CE). Sur le GRE, v. Regeling H.W., « Der Europäische Regulierungsverbund der Telekommunikation im deutschen Verwaltungsrecht », DVBl, Vol. 120, N° 9, 2005, pp. 525-535, Sydow G., « Vollzug des europäischen Unionrechts im Wege der Kooperation nationaler und europäischer Behörden », DÖV, N° 2, 2006, pp. 66-71.

réseaux et des services de communications électroniques⁴⁵⁷ ». Le GRE apportait ainsi un soutien à la Commission, il facilitait la rencontre et les discussions entre celle-ci et les autorités nationales et il favorisait la mise en œuvre uniforme du cadre réglementaire. À la différence du GREEG, on lui avait confié un rôle formel dans la prise de décisions des régulateurs nationaux dans le cadre de ladite « procédure de l'article 7⁴⁵⁸ ». Son apport décisive dans l'harmonisation indirecte de la pratique des régulateurs nationaux à travers l'échange de meilleures pratiques, la comparaison (« benchmarking ») et, notamment, l'adoption du droit mou, est indéniable⁴⁵⁹.

189. La contribution des deux réseaux dans les secteurs étudiés a été qualifiée d'« utile » et de « fructueuse »⁴⁶⁰, ce qui, pour autant, n'a pas empêché la constatation des limitations que présentait cette formule. Il s'agissait notamment des divergences persistantes dans les mesures imposées par les régulateurs nationaux en matière de communications électroniques⁴⁶¹, du fait que le mode de décision par consensus entraînait une approche de « dénominateur commun⁴⁶² », du caractère non contraignant des mesures adoptées⁴⁶³, ainsi

⁴⁵⁷ V. article 3 de la décision 2002/627/CE.

⁴⁵⁸ V. article 7 par. 3, 5 de la directive Cadre.

⁴⁵⁹ V., à titre d'exemple, ERG, Revised ERG Common Position on the Approach to Appropriate Remedies in the ECNS Regulatory Framework [En ligne], ERG (06) 33, version finale en mai 2006, 129 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.irg.eu/streaming/erg_06_33_remedies_common_position_june_06.pdf?contentId=542920&field=AT_TACHED_FILE, (dernière consultation: le 14/09/2014).

⁴⁶⁰ V. considérant 5 du règlement 1211/2009.

⁴⁶¹ V. Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité Économique et Social européen et au Comité des Régions sur les analyses de marché en application du cadre réglementaire communautaire (2^e rapport) - Consolidation du marché intérieur des communications électroniques, COM(2007) 401 final, 11 juillet 2007, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, Comité économique et social européen et au Comité des régions - Régulation et marchés des communications électroniques en Europe en 2006 (12^e Rapport) {SEC(2007)403}, COM/2007/0155 final, 29 mars 2007. Comme le notait à l'époque le Commissaire Reding, « (t)here is fragmentation of regulation across the 27 Member States, lack of independent regulators in several EU Member States, sometimes also a lack of properly resourced regulators, delays in applying remedies, as well as problems caused by inefficient remedies », v. Reding V., « Why we need more consistency in the application of EU telecom rules » [En ligne], European Commission - SPEECH/06/795, 11 décembre 2006, 4 p., p. 3, disponible uniquement en anglais sur: http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-06-795_en.htm?locale=en, (dernière consultation: le 11/09/2014).

⁴⁶² La Commission elle-même a mis en avant les résultats insatisfaisants d'un tel mode de décision: « (...) toutes les approches communes de l'ERG sont de fait basées sur le consensus, de sorte qu'elles sont difficiles à réaliser et demandent du temps. Elles sont en effet impossibles à obtenir lorsque les différents régulateurs ont des opinions ou des intérêts très divergents. La coopération qui en résulte n'est pas assez étroite et les documents de l'ERG se limitent donc à des déclarations plutôt générales pour bon nombre de questions importantes et controversées », v. Commission européenne, proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil instituant une Autorité Européenne du Marché des Communications Électroniques, COM(2007) 699 final, 13 novembre 2007, p. 5-6. V. De Stree Al., « Current and future European regulation of electronic communications: a critical assessment », *Telecommunications Policy*, Vol. 32, N° 11, 2008, pp. 722-734.

⁴⁶³ Dans sa Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil instituant une Agence de coopération des régulateurs de l'énergie {SEC(2007) 1179} {SEC(2007) 1180}, COM(2007) 530 final - COD(2007) 0197, 19 septembre 2007, p. 11, la Commission avait admis ces défauts en notant que: « la pratique actuelle au sein de l'ERGEG, qui exige généralement l'assentiment de 27 régulateurs et de plus de 30 gestionnaires de réseau de transport pour parvenir à un accord, ne donne pas de résultats satisfaisants. Elle a débouché sur un certain nombre de codes non contraignants et rassemblé les efforts pour convenir d'approches communes par une « convergence progressive » mais ne s'est pas avérée capable de conduire à de réelles décisions sur les questions difficiles, décisions devenues indispensables aujourd'hui ».

que de l'absence des règles procédurales spécifiques⁴⁶⁴. Ces constats ont conduit au remplacement des deux réseaux par des organismes de l'Union européenne lors des réformes de l'année 2009 dans les deux secteurs, ce qui marque une troisième étape d'évolution du cadre institutionnel. Bien qu'ils aient été des instruments imparfaits pour la mise en œuvre uniforme du droit de l'Union européenne dans les deux secteurs, l'apport du GREEG et du GRE dans la préparation de la coopération entre les autorités de régulation sous sa forme actuelle par la diffusion des meilleures pratiques au sein d'eux ne peut pas être nié.

190. Ayant examiné l'europanisation des autorités de régulation au sein des réseaux non institutionnalisés et son apport sur la coopération des autorités de régulation ayant actuellement lieu à l'échelle de l'Union européenne, nous nous pencherons à présent sur un phénomène similaire ayant lieu de façon plus subtile à l'échelle nationale.

Section 2. Une diffusion au niveau national

191. La diffusion des meilleures pratiques a pu eu et continue à avoir lieu de façon très prononcée au sein des réseaux d'autorités transnationaux susmentionnés. Un mouvement similaire et parallèle a, pour autant, lieu de façon moins prononcée au niveau national entre des autorités chargées de la régulation de secteurs qui s'ouvrent progressivement à la concurrence sous le poids du droit de l'Union européenne. Amenées à confronter des problèmes similaires dus aux caractéristiques communes des industries « en réseau »⁴⁶⁵, les autorités de régulation échangent de l'expertise et leurs meilleures pratiques sous différentes « constellations » choisies par les législateurs nationaux.

192. En effet, à la différence de la consultation et de la coopération exigée par le législateur de l'Union européenne entre les autorités de régulation et les autorités de la

⁴⁶⁴ Sur le cas spécifique du GREEG, v. Lavrijssen S., De Visser M., « The European Energy Regulators Group: A panacea for Good Governance? », in: Roggenkamp M.-M., Hammer Ul. (eds.), *European Energy Law Report II*, Intersentia, Coll. Energy and Law, Vol. 3, Intersentia, Cambridge, 2005, xxxviii-260 p., pp. 99-116, p. 111 s., Hancher L., « The new European Energy Policy. Future Challenges-future regulatory frameworks? », in: Roggenkamp M.-M., Hammer Ul. (eds.), *European Energy Law Report IV*, Coll. Energy and Law, Vol. 5, Cambridge, Intersentia, 2007, xxxii-319 p., pp. 87-107, p. 100. Sur les mêmes questions par rapport au GRE, v. Sutherland Ew., « A single European Regulatory Authority » [En ligne], in: *International Telecommunications Society, Biennial Conference*, Montreal, 24-27 juin 2008, 18 p., pp. 13-14, disponible sur: <http://www.imaginar.org/taller/its2008/43.pdf>, (dernière consultation: le 24/06/2014).

⁴⁶⁵ V. Du Marais B., *op.cit.*

concurrence en matière de communications électroniques⁴⁶⁶, une éventuelle coopération entre les autorités de régulation sectorielles à l'échelle nationale⁴⁶⁷ est laissée entre les mains du législateur national. Jouissant d'une marge d'appréciation sur ce sujet, le législateur national semble prendre en compte plusieurs facteurs dans son rôle d'« architecte »: ceux-ci peuvent varier entre considérations relatives à l'évolution des secteurs, comme par exemple la convergence technologique observée dans le secteur des communications électroniques et remettant en question la régulation diversifiée entre réseaux et contenus⁴⁶⁸, considérations relatives, en effet, aux synergies et à la diffusion de meilleures pratiques entre les régulateurs nationaux, et considérations plus générales, dont notamment la rationalisation du secteur public dans le contexte de la crise économique actuelle⁴⁶⁹.

193. C'est dans ce contexte et sous le poids des facteurs susmentionnés que l'on explorera les différents arrangements permettant la diffusion des meilleures pratiques parmi les autorités de régulation et, par là, contribuant indirectement à leur européanisation et à leur coopération à l'échelle de l'Union européenne. Ceux-ci peuvent être systématisés, d'une part, autour de fora d'échange souples, d'inspiration décentralisée et fonctionnant selon le

⁴⁶⁶ V. article 3 de la directive Cadre.

⁴⁶⁷ Sur le phénomène de l'« interrégulation », v. Ziller J., « L'interrégulation dans le contexte de l'intégration européenne et de la mondialisation », *RFAP*, N° 109, 2004/1, pp. 17-22, Barbou des Places S., « Contribution (s) du modèle de concurrence régulatrice à l'analyse des modes et niveaux de régulation », *RFAP*, N° 109, 2004/1, pp. 37-47.

⁴⁶⁸ Sur les principaux défis actuels, comme la réglementation dans le nuage et l'interconnexion des réseaux IP à l'échelle mondiale, v. ITU, *Tendances des réformes dans les télécommunications 2013, Aspects transnationaux de la réglementation dans une société en réseau - Résumé* [En ligne], Genève, mai 2013, 28 p., disponible sur: http://www.itu.int/dms_pub/itu-d/opb/reg/D-REG-TTR.14-2013-SUM-PDF-F.pdf, (dernière consultation: le 14/09/2014). V., aussi, ARCEP, *Réflexion sur l'évolution, à l'ère d'internet, de la régulation de l'audiovisuel et des communications électroniques et ses conséquences* [En ligne], Paris, 11 octobre 2012, 34 p., disponible sur: http://www.arcep.fr/fileadmin/reprise/communiqués/communiqués/2012/evolution_regulation_internet_audiovisuel-oct2012.pdf, (dernière consultation: le 06/09/2014). Sur les différents modèles nationaux la Broadband Commission for Digital Development note: « (m)any countries have two regulators: one for telecommunications and the other for radio and television broadcasting. This arrangement was acceptable in the past when spectrum and telecommunications were clearly divided and regulation of content was a major focus of any broadcasting agency. However, with the proliferation of “triple play” offers, it is increasingly difficult to regulate services separately. ITU notes that the advent of high-speed networks and new kinds of content create an important leadership role for policy-makers and regulators in stimulating the demand for broadband and in promoting investment in infrastructure. In some countries, ICT regulators are becoming converged and involved in many more spheres of influence, reflecting the involvement of ICT in many more aspects of our daily lives. In other countries, regulators are becoming more specialized. At present, most regulators worldwide are still sector-specific », v. UN Broadband Commission, *The State of Broadband 2012: Achieving Digital Inclusion for All* [En ligne], 100 p., disponible uniquement en anglais sur: <http://www.broadbandcommission.org/Documents/bb-annualreport2012.pdf>, (dernière consultation: le 12/09/2014).

⁴⁶⁹ Sur la crise économique, v. Stiglitz J., *Freefall: America, Free Markets and the Sinking of World Economy*, New York, W.W. Norton & Company, 2010, xxx-361 p. Sur les crises économiques en général, v. Galbraith J.K., *A Short History of Financial Euphoria*, New York, Whittle Books in association with Penguin Books, 1994, xii-113 p. La crise a, en effet, d'une part, remis douloureusement en avant le débat sur d'éventuelles économies d'échelle dans le secteur public. Elle a, d'autre part, contribué à la prise de conscience de la nature éphémère des arrangements institutionnels: ces derniers ne sont pas figés dans le marbre et peuvent être remis en question par l'évolution de l'environnement institutionnel, qui reste sous l'emprise du contexte économique.

modèle de réseau (§ 1), et, d'autre part, autour de mécanismes plus rigides et hiérarchiques, aboutissant à leur extrême à la mise en place d'une autorité de régulation multi-sectorielle (§ 2).

§ 1. Une diffusion par des échanges souples

194. La coexistence d'une pléiade d'autorités chargées de la régulation de différents secteurs⁴⁷⁰, comme les communications électroniques, la poste, l'énergie ou les transports, sans aucun rapport entre elles correspond à ce qu'on a décrit dans notre introduction comme un état de « marché ». Les obstacles similaires qu'elles sont amenées à confronter lors de la libéralisation des secteurs susmentionnés et la perspective de bénéfices tirées par l'échange de meilleures pratiques entre elles⁴⁷¹, comme l'accès à l'information sur des précédents similaires, des remèdes imposés ou des décisions prises, peut constituer l'incitation nécessaire pour leur mise en « réseau » au sein de fora souples. Cette dernière contribue indirectement mais activement à l'eupéanisation des autorités de régulation et, par là, à leur coopération à l'échelle de l'Union européenne. Afin d'explicitier le fonctionnement de ce type de fora, nous nous pencherons sur un exemple concret et révélateur, en présentant le fonctionnement du « UK Regulators' Network » britannique (A), avant d'apprécier son efficacité (B).

A. Le « UK Regulators' Network »

195. Le « UK Regulators' Network » (UKRN) constitue un exemple illustratif d'une mise en « réseau » de plusieurs autorités de régulation sectorielles. Il a été créé en mars 2014 et

L'exemple le plus pertinent en ce sens est la suppression du « superrégulateur » Financial Services Authority (FSA) en avril 2013 sous le poids des critiques quant à des défaillances de la régulation du secteur.

⁴⁷⁰ Existe aussi la possibilité, certes rare, de tenter la libéralisation d'un secteur par le biais uniquement du droit de la concurrence. L'exemple historique, pourtant échoué, en ce sens est le régime appliqué en Nouvelle Zélande jusqu'à la mise en vigueur de la Telecommunications Act 2001, où le cadre réglementaire se basait essentiellement sur la mise en œuvre du droit national de la concurrence (Commerce Act 1986) par l'autorité de la concurrence, v. ITU, *Module 6, Kit d'aide...*, *op.cit.*, ITU, *op.cit.*, p. 115.

⁴⁷¹ La Broadband Commission for Digital Development met, quant à elle, l'accent sur le besoin d'une collaboration multi-sectorielle sur la base d'une stratégie commune en matière d'ICT, v. Broadband Commission for Digital Development, *op.cit.*, p. 34.

s'est succédé au Joint Regulators' Group (JRG)⁴⁷². Cette évolution est intervenue dans un environnement institutionnel en pleine mutation à la suite de la réforme récente du système de mise en œuvre du droit de la concurrence au Royaume-Uni⁴⁷³, évolution alimentée également par des discussions récurrentes sur l'opportunité des modifications dans le fonctionnement du JRG⁴⁷⁴.

196. Sans être doté d'une personnalité juridique, le UKRN constitue un forum informel qui rassemble les régulateurs économiques dans le but d'assurer la cohérence de la régulation économique au Royaume-Uni ainsi que l'efficacité et la compréhension du fonctionnement de celle-ci dans l'intérêt des consommateurs, des marchés, de l'investissement et de la performance économique. Ainsi, «(s)ans intervenir sur l'indépendance et les objectifs spécifiques de chaque régulateur », et tout en tenant compte des différences parmi les secteurs, le UKRN vise à « maximiser la cohérence et les approches partagées dans l'intérêt des consommateurs et de l'économie⁴⁷⁵ ». Cet échange

⁴⁷² La mission et la gouvernance du JRG étaient prévues dans des « Terms of Reference » adoptés lors de la réunion du JRG datant d'avril 2012, v. JRG, Minutes of the Joint Regulators' Group (JRG) Meeting [En ligne], 04 avril 2011, 3 p., disponible sur: <https://www.ofgem.gov.uk/ofgem-publications/37081/orr-418073-v1-jrgfinalminutes4april2011.pdf>, (dernière consultation: le 14/09/2014). V., aussi, JRG, Minutes of the Joint Regulators' Group (JRG) Meeting [En ligne], 15 décembre 2011, 3 p., disponible sur: <http://www.caa.co.uk/docs/2552/2011Dec%20JRG%20Minutes.pdf>, (dernière consultation: le 12/09/2014).

⁴⁷³ V., surtout, JRG, Minutes of the Joint Regulators' Group (JRG) Meeting [En ligne], JRG 04/10, 15 décembre 2010, 3 p., disponible sur: http://www.caa.co.uk/docs/2552/2010Dec_JRG_Minutes.pdf.pdf, (dernière consultation: le 13/09/2014) pour une analyse détaillée de la réforme. L'activité du JRG s'est, d'ailleurs, clairement intensifiée dans ce contexte, v., par exemple, les derniers travaux du JRG, JRG, *Project Slice, Workstream 3, Benchmarking and efficiency - Summary of approaches and considerations for further joint work*, [En ligne], décembre 2012, 19 p., disponible sur: <http://www.caa.co.uk/docs/2552/2012JRGWorkstream3Benchmarking.pdf.pdf>, (dernière consultation: le 14/09/2014). JRG, *Cost of Capital and Financeability* [En ligne], mars 2013, 27 p., disponible sur: <https://www.ofgem.gov.uk/ofgem-publications/37070/jrg-report-cost-capital-and-financeability-final-march-2013.pdf>, (dernière consultation: le 02/10/2014), JRG, *Building Confidence that Consumers in Regulated Sectors are Effectively Protected from Competition Failures, Concurrent enforcement with the Competition and Markets Authority*, juin 2013, 16 p., disponible sur: <https://www.ofgem.gov.uk/ofgem-publications/82534/jointregulatorsgroupreportonconcurrentenforcementwiththecompetitionandmarketsauthority.pdf>, (dernière consultation: le 02/10/2014), JRG, *JRG Subgroup Report on Cross-Sectoral Infrastructure Sharing*, 08 août 2013, 16 p., disponibles sur: <https://www.ofgem.gov.uk/ofgem-publications/83708/jrgsubgroupinfrastructuresharedusereportversionsep2013.pdf>, (dernière consultation: le 02/10/2014).

⁴⁷⁴ Les membres du JRG ont fermement résisté l'institutionnalisation de ce dernier en affirmant qu'il « n'est pas une institution et n'a non plus besoin du dispositif d'une institution », v. JRG, Minutes of the Joint Regulators' Group (JRG) Meeting [En ligne], JRG 01/10, 31 mars 2010, 3 p., disponible sur: http://www.caa.co.uk/docs/2552/2010Mar_JRG_Minutes.pdf.pdf, (dernière consultation: le 14/09/2014). Sur les discussions quant à l'évolution « structurelle » du JRG, v. JRG, Minutes of the Joint Regulators' Group (JRG) Meeting [En ligne], JRG 02/09, 25 juin 2009, 3 p., disponible sur: http://www.ofcom.org.uk/files/2010/07/jrg_260609.pdf, (dernière consultation: le 14/09/2014), Minutes of the Joint Regulators' Group (JRG) Meeting [En ligne], JRG 04/08, 04 décembre 2008, 4 p., disponible sur: http://www.ofcom.org.uk/files/2010/07/jrg_041208.pdf, (dernière consultation: le 14/09/2014), JRG, Minutes of the Joint Regulators' Group (JRG) Meeting [En ligne], JRG 04/07, 06 décembre 2007, 4 p., disponible sur: http://www.ofcom.org.uk/files/2010/07/jrg_061207.pdf, (dernière consultation: le 14/09/2014) et JRG, Minutes of the Joint Regulators' Group (JRG) Meeting, 15 novembre 2011, disponible sur: <http://www.caa.co.uk/docs/2552/2011Dec%20JRG%20Minutes.pdf>, (dernière consultation: le 02/10/2014).

⁴⁷⁵ V. UKRN, Memorandum of Understanding [En ligne], 9 p., <http://www.ukrn.org.uk/wp-content/uploads/2014/05/UKRN-Memorandum-of-Understanding.pdf>, (dernière consultation: le 02/10/2014), (désormais UKRN MoU), ainsi que, UKRN, 2014-2015 Work Programme, 29 mai 2014, 10 p., disponible sur:

de meilleures pratiques⁴⁷⁶ sur la base « d'un programme de travail commun ambitieux sur des questions d'une importance transsectorielle » et « l'application d'enseignements tirés dans les secteurs afin d'améliorer le système de la régulation économique⁴⁷⁷ » se trouve, en effet, au cœur de son activité.

197. Plus concrètement, le UKRN se compose d'organes chargés de missions relatives à la régulation économique, à la protection des consommateurs et/ou au droit de la concurrence au Royaume-Uni⁴⁷⁸. Il rassemble des directeurs de plusieurs régulateurs sectoriels, entre autres, de l'OFGEM, de l'OFCOM, de l'Office of Rail Regulation (ORR) et de la « Civil Aviation Authority » (CAA)⁴⁷⁹. La possibilité d'une implication variable des membres à ses travaux, en fonction de la nature des questions traitées et de leurs mandats respectifs, est expressément prévue dans son Protocole d'accord (« Memorandum of Understanding »)⁴⁸⁰. La « Competitions and Markets Authority » (CMA), autorité nationale de la concurrence créée par l'Enterprise and Regulatory Reform Act 2013⁴⁸¹, y participe également en qualité d'observateur⁴⁸². Sa présence au sein du UKRN est justifiée par le particularisme britannique des « pouvoirs concurrents » entre l'autorité nationale de

<http://www.ukrn.org.uk/wp-content/uploads/2014/05/UKRN-2014-15-work-programme.pdf>,

(dernière

consultation: le 02/10/2014), point 1.4.

⁴⁷⁶ Les régulateurs britanniques ont présenté le UKRN sous les termes suivants: « (t)he UKRN is a vehicle for co-operation that supports the separate independent regulatory frameworks of the individual regulators. It will allow regulators to work closer together on issues of cross-sectoral significance and to learn lessons across industries which help to improve regulation and the promotion of competition in order to secure better outcomes for consumers », et, plus encore, « UKRN is an opportunity for regulators to build best practice and to identify ways to deliver greater benefits for the consumers they serve. By sharing expertise and analysis across our regulated industries, we can get new insights and make sure there is a joined-up strategic approach which reduces regulatory burdens, gives investors greater confidence, and delivers better outcomes for consumers. Independent regulation has delivered significant benefits for UK consumers through improved quality, innovation, better prices, greater choice and better protection where competition is not yet viable. The UK's track in economic regulation is an enviable one. We have come together to build on these successes so that each of us, in our own sectors can raise the performance of independent regulation in promoting consumer interest, securing a stable environment for efficient investment and innovation and more effective dialogue with government », v. OFCOM, New Releases 2014, « UK regulators launch new network to bring cross-sector regulation closer together » [En ligne], 19 mars 2014, disponible sur: <http://media.ofcom.org.uk/news/2014/uk-regulators-launch-new-network-to-bring-cross-sector-regulation-closer-together/>, (dernière consultation: le 02/10/2014).

⁴⁷⁷ V. UKRN MoU, point 5.1.

⁴⁷⁸ V. UKRN MoU, point 3.1. Il est intéressant de noter que des incompatibilités étaient prévues pour l'obtention de la qualité de membre du JRG, v. JRG, Terms of Reference [En ligne], 2012, 6 p., disponible sur: <http://www.ofcom.org.uk/files/2012/11/jrg-tor.pdf>, (dernière consultation : le 13/09/2014), pp. 1-2.

⁴⁷⁹ À ceux-ci s'ajoutent la FCA (« Financial Conduct Authority »), le PSR (« Payment Systems Regulator »), l'OFWAT (« Water Services Regulation Authority »), le Utility Regulator (« Northern Ireland Authority for Utility Regulation ») et le Monitor, v. UKRN MoU, point 3.1.

⁴⁸⁰ V. UKRN MoU, point 3.3.

⁴⁸¹ V. Enterprise and Regulatory Reform Act 2013, disponible sur: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/24/contents> (dernière consultation: le 19/09/2014).

⁴⁸² V. UKRN MoU, point 3.2. Le UKRN admet également comme observateurs la WICS (« Water Industry Commission for Scotland ») et, plus récemment, le LSB (« Legal Services Board »),

la concurrence et les régulateurs sectoriels dans la mise en œuvre du droit de la concurrence dans leurs propres secteurs⁴⁸³.

198. Du point de vue de son organisation interne⁴⁸⁴, l'organe de base du UKRN est le Groupe des directeurs (« CEO group »), qui se réunit au moins quatre fois par an⁴⁸⁵ et qui a pour tâches, entre autres, d'ordonner l'élaboration du programme de travail du UKRN, d'assurer la coopération avec la CMA et de conseiller le gouvernement dans sa stratégie sur la régulation économique⁴⁸⁶. L'unanimité n'est pas exigée dans ses travaux⁴⁸⁷. Une Chaire, soumise à une rotation annuelle, assure la représentation du groupe, tandis qu'un « Groupe assurant la continuité » (« Continuity group »), composé de la Chaire actuelle du Groupe des directeurs ainsi que des Chaires précédente et future, assure la cohérence d'action à long terme⁴⁸⁸. Au moins une fois par an, des membres du Groupe des directeurs se réunissent avec des membres du deuxième organe principal du UKRN, à savoir du Groupe des hauts représentants (« Senior Representatives group »), afin d'assurer la visibilité de leur action et de discuter sur l'avancement des travaux du UKRN⁴⁸⁹.

199. Le Groupe des hauts représentants, quant à lui, est chargé de l'élaboration du programme de travail du UKRN⁴⁹⁰, de la présentation des propositions au Groupe des directeurs permettant d'assurer la collaboration et de la facilitation de l'échange d'expertise et du développement d'approches communes au sein du UKRN⁴⁹¹. Le Groupe des hauts représentants se réunit jusqu'à six fois par an⁴⁹² et est également présidée par une Chaire soumise à une rotation annuelle⁴⁹³. Il convient de souligner que les Chaires du

⁴⁸³ L'efficacité des « concurrency arrangements » constituait un sujet de discussion fréquent au sein du JRG, v., par exemple, JRG, Minutes of Joint Regulators' Group (JRG) Meeting [En ligne], 12 février 2013, 5 p., pp. 1-2, disponible sur: <https://www.ofgem.gov.uk/ofgem-publications/37066/jrg-minutes-february-2013.pdf>, (dernière consultation: le 02/10/2014).

⁴⁸⁴ V. UKRN MoU, point 3.4. Cette structure se substitue au groupe exécutif (« Executive »), composé de représentants des membres du JRG, à la « Troïka », composé de trois Chaires consécutives du JRG, et aux sous-groupes du JRG, v. JRG, Terms of Reference 2012, p. 3-4.

⁴⁸⁵ V. UKRN MoU, Annex 2 CEO and Senior Representative groups Terms of Reference, point 2 (désormais UKRN MoU, Annex 2).

⁴⁸⁶ V. UKRN MoU, Annex 2, point 3. V. UKRN MoU, Annex 2, point 1, qui fixe l'objectif du Groupe des directeurs comme suit: « (t)he CEO group secures commitment and accountability to UKRN, to support regulators and to maximise effective collaboration across sectors and with government ».

⁴⁸⁷ V. UKRN MoU, Annex 2, point 5.

⁴⁸⁸ V. UKRN MoU, Annex 2, point 8.

⁴⁸⁹ V. UKRN MoU, Annex 2, point 11, Senior Representative group Terms of Reference (désormais SRG Terms of Reference), point 9.

⁴⁹⁰ Le Groupe des hauts représentants conseille également le Groupe des directeurs sur les répercussions financières des priorités fixées dans le programme annuel de travail du UKRN, v. SRG Terms of Reference, point 4.

⁴⁹¹ V. UKRN MoU, SRG Terms of Reference, point 1, 2, 3.

⁴⁹² V. SRG Terms of Reference, point 5.

⁴⁹³ V. SRG Terms of Reference, point 8.

Groupe des directeurs et du Groupe de hauts représentants ne peuvent pas être assumées par le même régulateur⁴⁹⁴.

200. En outre, mérite d'être notée l'existence d'un petit Office, à savoir d'un nombre restreint de personnel chargé de soutenir les travaux du UKRN sur le plan administratif et de surveiller le progrès de son programme de travail⁴⁹⁵. L'Office est financé, tout comme l'ensemble du fonctionnement du UKRN⁴⁹⁶, par les membres de ce dernier, et il rend des comptes devant le Groupe des directeurs⁴⁹⁷. Le UKRN peut, enfin, être assisté dans ses travaux par des conseillers experts (« expert advisors »).

201. Quant aux travaux du UKRN, ceux-ci portent, principalement, sur l'infrastructure multi-sectorielle, l'engagement des consommateurs et la facilitation du changement d'opérateur, les prix abordables dans les secteurs, la résilience et la sécurité. Dans l'avenir, ses travaux s'étendront aussi, au coût du capital et au développement organisationnel⁴⁹⁸. Concrètement, le UKRN travaille sur la base de projets et de programmes transsectoriels menés par un régulateur mais financés également par le reste de ses membres⁴⁹⁹ et publie un rapport annuel sur son activité⁵⁰⁰. Le Groupe des directeurs ainsi que le Groupe des hauts représentants assurent le suivi de ces projets et programmes afin d'assurer que « tout travail est bien organisé et financé et que les résultats sont atteints à l'heure, qu'ils sont pertinents et de haute qualité⁵⁰¹ ». Le Groupe des hauts représentants est, en outre, chargé de développer une stratégie permettant d'assurer que les membres du UKRN suivront les résultats du travail de ce dernier⁵⁰², tâche qui n'est pas davantage spécifiée dans les textes. Il sera intéressant de savoir comment il sera concrètement mis en place et, surtout, si l'intégration des travaux du UKRN au travail des régulateurs au quotidien sera obligatoire.

202. Dans les premiers mois de fonctionnement du UKRN, ont été déjà publiés certains documents de discussion⁵⁰³ et il a été organisé le premier forum de régulation pour l'année 2014 rassemblant des acteurs de l'industrie, les régulateurs membres du UKRN, les

⁴⁹⁴ V. UKRN MoU, Annex 2, point 6, SRG Terms of Reference, point 8.

⁴⁹⁵ V. UKRN MoU, point 4.5.

⁴⁹⁶ Un éventuel manque de ressources doit être signalé par les régulateurs au Groupe des directeurs. Il peut conduire à une modification du programme de travail du UKRN, v. UKRN MoU, Annex 2, point 9.

⁴⁹⁷ V. UKRN MoU, Annex 2, point 7.

⁴⁹⁸ S'y ajoutent l'application cohérente de la régulation économique dans les différents secteurs, les prix abordables et le renforcement de la position des consommateurs, la création d'un environnement propice aux investissements, l'efficacité de la régulation, la promotion de la concurrence dans l'intérêt des consommateurs et la meilleure compréhension de l'efficacité de la régulation économique, v. UKRN MoU, point 2.1.

⁴⁹⁹ V. UKRN MoU, point 4.1.

⁵⁰⁰ V. UKRN MoU, point 4.2.

⁵⁰¹ V. UKRN MoU, point 4.3.

⁵⁰² V. UKRN MoU, point 4.4.

⁵⁰³ V. la rubrique projets sur le site internet: http://www.ukrn.org.uk/?page_id=78 (dernière consultation: 30/09/2014).

représentants du UKRN et des représentants du gouvernement toujours dans une logique d'échange des meilleures pratiques⁵⁰⁴. Des questions organisationnelles, comme les droits découlant du statut d'observateur de la Competition and Markets Authority (CMA), le rôle du Groupe des hauts représentants dans sa gouvernance et l'implication des conseillers experts dans ses travaux⁵⁰⁵, ont, très naturellement dominées la première réunion du Groupe des directeurs. La création très récente du UKRN ne permet pas de tirer des conclusions concrètes. Néanmoins certaines hypothèses pourraient être avancées tant concernant le UKRN lui-même que concernant la capacité des fora souples à faciliter l'europeanisation des autorités de régulation par la diffusion des meilleures pratiques⁵⁰⁶.

B. Une efficacité sous condition

203. En jugeant par les réunions du JRG il est possible que les réunions futures du UKRN s'articuleront autour des débats sur des questions « horizontales » de la régulation sectorielle ou sur des sujets d'actualité, de la présentation des rapports par les régulateurs sectoriels concernant l'évolution et les méthodologies appliquées dans leur propre secteur, et qu'elles seront conclues par un tour de table permettant à chaque régulateur de faire connaître l'actualité de son propre secteur⁵⁰⁷. Il est aussi possible que le mouvement inverse de celui qu'on décrit sera observé, à savoir que les travaux des réseaux européens serviront de point de référence et de source d'inspiration pour les travaux du UKRN, comme ils l'ont été pour le JRG⁵⁰⁸. Si les réunions du UKRN auront ces caractéristiques, il s'agira d'un véritable forum d'échange de meilleures pratiques.

⁵⁰⁴ *ibid.*

⁵⁰⁵ V. UKRN, Minutes of the UKRN CEOs Meeting [En ligne], 18 juin 2014, 2 p., disponible sur: <http://www.ukrn.org.uk/wp-content/uploads/2014/05/140618-UKRN-CEO-meeting-minutes.pdf>, (dernière consultation: le 02/10/2014), point 1.

⁵⁰⁶ À cet effet, l'OCDE note que: « the «best practice» movement -the attempt to improve by emulating successful techniques from other in the same business- is an attractive idea, but potentially misleading if not preceded by a thorough analysis of the problems being addressed, an evaluation of the effects and results of previous reform initiatives and a full knowledge of national context. Understanding how geographical, historical and cultural factors affect different national settings is a potentially rich source of intergovernmental learning », v. OCDE, Synthèses, « La modernisation du secteur public », *op.cit.*

⁵⁰⁷ Pour plus d'informations sur les activités du JRG, v. http://www.ukrn.org.uk/?page_id=261 (dernière consultation: le 30/09/2014).

⁵⁰⁸ Cette possibilité a été évoquée par les régulateurs au sein du JRG lors d'une réunion datant de mai 2013: « (t)he annual report on concurrency needed to have substance to be viewed by consumers as legitimate and should demonstrate ways of working together. For example, the European regulators group in telecoms produced peer analysis and there could be ways to develop this approach », v. JRG, Minutes of the Joint Regulators' Group (JRG) Meeting [En ligne], 15 mai 2013, 7 p., p. 3, disponible sur: <https://www.ofgem.gov.uk/ofgem-publications/82537/jrgminutes-may2013.pdf>, (dernière consultation: le 02/10/2014).

204. La mise en place d'un tel forum a l'avantage principal d'entraîner une certaine cohérence de vision, et par là une ouverture sur les questions de la régulation sectorielle, chez les régulateurs sectoriels sans nuire à leur spécialité et peser sur eux une bureaucratie supplémentaire. A notre sens, son utilité ne peut pas être disputée dans le cas des questions auxquels se trouvent confrontées toutes les autorités de régulation, comme le contrôle des prix, l'interaction du droit de la régulation sectorielle avec le droit de la concurrence, ainsi que des questions de nature procédurale, comme l'organisation de consultations avec les acteurs du marché, ou purement organisationnelles, comme la gestion et les séminaires d'entraînement de leur personnel⁵⁰⁹. Elle risque, pourtant, de conduire, d'une part, au risque susmentionné d'une diffusion de pratiques qui ne sont pas nécessairement les « meilleures » et, par là, à des défaillances des marchés dans les secteurs régulés sur le plan national ou à leur diffusion, ensuite, par le biais de la coopération des régulateurs à l'échelle de l'Union européenne.

205. D'autre part, ces mécanismes souples trouvent leurs limites face aux caractéristiques propres et aux particularités de chaque secteur. À titre d'exemple, le secteur des communications électroniques se caractérise par un degré d'innovation beaucoup plus élevé que celui du secteur de l'énergie, tandis que ce dernier, au moins pour ce qui est de l'électricité, comporte des caractéristiques propres comme l'incapacité de stockage. Des limites supplémentaires peuvent également être identifiées dans le degré variable d'ouverture à la concurrence et le besoin d'investissements propre à chaque secteur. Enfin, des obstacles liés aux divergences entre les tâches et les pouvoirs confiés à chaque régulateur ainsi qu'à des aspects plus « mous », comme l'existence des méthodes de travail différentes, peuvent également surgir. Dans ces cas là, les régulateurs nationaux ne pourront pas tirer profit d'une expertise apte à être, par la suite, pleinement exploitée sur le plan national ou, pour ce qui nous intéresse, apportée lors de leurs échanges avec leurs homologues à l'échelle de l'Union européenne.

206. Méritent, enfin, d'être notées certaines synergies qui découlent, certes, de cette « mise en réseau » des régulateurs nationaux mais qui restent liées à la mise en œuvre des cadres réglementaires sur le plan national. Il s'agit, d'une part, de la « concurrence » que peut entraîner ce contact chez les régulateurs quant aux ressources qui leur seront allouées, à leur performance et à leur réputation, une concurrence qui peut les inciter à devenir plus

⁵⁰⁹ En ce sens, v. Statement by CAA, Water Industry Commissioner for Scotland, Oftel, Ofgem, Ofwat, ORR, Ofreg NI and Postcomm on Joint Working [En ligne], juillet 2002, 5 p., disponible sur: <http://www.caa.co.uk/docs/5/ergdocs/jointworking.pdf>, (dernière consultation: le 14/09/2014).

créatifs et plus performants⁵¹⁰. D'autre part, de ce premier contact au sein d'un réseau peuvent émerger de nouveaux schémas de collaboration dans le but d'entraîner de véritables économies d'échelle⁵¹¹. L'ensemble de ces avantages mérite d'être apprécié par le législateur national à la lumière de l'absence corollaire de forte bureaucratie. Ce dernier paramètre est significatif pour savoir si de tels mécanismes d'échange de meilleures pratiques peuvent avoir un caractère durable ou s'ils pourraient être remplacés ultérieurement par des fusions entre différents régulateurs sectoriels. Quelle pourrait être l'incidence d'un tel scénario radical sur l'eupéanisation des autorités de régulation par la diffusion des meilleures pratiques qui nous intéresse en tant que facteur influençant leur coopération?

§ 2. Une diffusion au sein des autorités fusionnées

207. Notre recherche nous amène à présent à considérer l'hypothèse délicate d'une diffusion et d'une exploitation des meilleures pratiques au sein des autorités fusionnées. Afin de la traiter, il convient de se familiariser avec la logique du bilan « coûts-avantages » qui caractérise les fusions dans le secteur public (A) et qui est d'une actualité particulière dans le contexte de la crise économique. Cette tendance sera, par la suite, mise à l'épreuve de la pratique (B).

A. Un bilan « coûts-avantages » des fusions d'autorités publiques

208. À la différence des fusions et acquisitions en droit privé, le phénomène des fusions dans le secteur public a été peu étudié sur le plan doctrinal⁵¹². Touchant tant la régulation

⁵¹⁰ L'incitation pour ce faire réside dans les « coûts de réputation » qu'implique le fait d'être l'autorité la moins performante. Ces « coûts de réputation » risquent d'ailleurs d'avoir une incidence directe sur les ressources allouées par la suite à l'autorité.

⁵¹¹ Ces derniers peuvent être des projets ad hoc, des projets réguliers, ou même des projets relatifs à la mobilité des cadres supérieures, v. JRG, *Progress Report of the Joint Regulators' Group Work-Group on Concurrency to the May JRG meeting: Building confidence that consumers in Regulated Sectors are effectively protected from competition failures, Concurrent enforcement with the Competition and Markets Authority* [En ligne], 15 p., disponible sur: <http://www.caa.co.uk/docs/2552/ProgressReportfromJRGConcurrencyMay2013.pdf>, (dernière consultation: le 06/09/2014).

⁵¹² Nonobstant leur logique similaire, les deux se distinguent, entre autres, du point de vue des intérêts suivis (d'une part, le profit financier et, d'autre part, l'intérêt public), de la procédure, de la conduite d'une consultation préalable, de la transition en matière de gestion, du temps nécessaire en vu des formalités précitées et du caractère public et non-confidentiel d'une fusion d'autorités publiques.

économique que sociale⁵¹³, la mise en place d'un régulateur multi-sectoriel ou, à l'inverse, l'opportunité de la coexistence de plusieurs autorités chargées de tâches connexes ou actives dans des secteurs connexes relève d'un choix politique.

209. Tous les ordres juridiques étudiés ont connu des fusions entre des régulateurs spécialisés conduisant à une rationalisation du paysage institutionnel des secteurs étudiés. Ainsi, au Royaume-Uni, les « Ofdops⁵¹⁴ » initiaux, comme l'OFTEL (« Office of Telecommunications »), l'OFGAS (« Office of Gas Supply ») et l'OFFER (« Office of Electricity Regulation »), ont cédé la place à des « super-régulateurs ». En matière de communications électroniques, cette logique a prévalu lors de la substitution de l'OFCOM à une pléiade de régulateurs spécialisés⁵¹⁵. En matière d'énergie, l'activité des entreprises régulées tant dans le domaine de l'électricité que dans celui du gaz a rendu nécessaire la fusion de l'OFGAS et de l'OFFER susmentionnés en l'OFGEM⁵¹⁶, responsable de la régulation dans les deux industries.

210. En France, où « (i)l est sans exemple jusqu'à présent qu'une autorité ait disparu pour avoir, de l'avis du législateur, rempli son objet⁵¹⁷ », la technique suivie a été plutôt celle de l'attribution de nouvelles compétences à des régulateurs préexistants. En ce sens, l'ARCEP, initialement créée par la loi no 96-659 du 26 juillet 1996 de réglementation des télécommunications sous le nom Autorité de régulation des télécommunications (ART)⁵¹⁸ a assumé des compétences dans le secteur postal par la loi du 20 mai 2005 relative à la

⁵¹³ À titre d'exemple, le « Hampton Report » proposait la création de sept régulateurs thématiques à la place de trente et un existants à l'époque dans des secteurs aussi divers que la nature et l'aménagement du territoire (« land management »), l'environnement, la santé des animaux, l'agriculture, la santé et la sécurité, la sécurité des aliments et la protection des consommateurs, v. Hampton Ph., *The Hampton Review-Final Report: Reducing Administrative Burdens: Effective Inspection and Enforcement* [En ligne], mars 2005, 147 p., pp. 55-64, disponible sur: http://news.bbc.co.uk/nol/shared/bsp/hi/pdfs/bud05hampton_150305_640.pdf, (dernière consultation: le 06/09/2014). V. JRG, Minutes of the Joint Regulators' Group (JRG) Meeting [En ligne], 06 décembre 2007, JRG 04/07, 4 p., disponible sur: <https://www.caa.co.uk/docs/5/ergdocs/jrgdec07.pdf>, (dernière consultation: le 06/09/2014). Un exemple illustratif en France est celui de la création du Défenseur des Droits suite à une fusion de plusieurs autorités, v. Martinez-Lage P., « Spain's New Competition Act », *Concurrences*, N° 3, 2007, p. 174-180. Sur la création de l'Autorité de la concurrence française, v. « La nouvelle Autorité de la Concurrence: Interview avec Bruno Lasserre, Président de l'Autorité de la concurrence », *Concurrences*, N° 1, 2009, pp. 1-12, Hagelsteen M.D., « À propos d'un éventuel rapprochement entre le Conseil de la concurrence et la DGCCRF. Vers la convergence? », *Concurrences*, N° 1, 2007, p. 15-25.

⁵¹⁴ Il s'agissait d'« organismes publics semi-autonomes, entités hybrides qui s'accommod(ai)ent mal de la distinction entre droit public et droit privé ayant (...) été créés afin de représenter l'intérêt public au sein des services publics privatisés et jouissant de pouvoirs considérables quant à la régulation des tarifs et la protection de la concurrence » (notre traduction), v. Harlow C., Rawlings R., *Law and Administration*, op.cit., p. 67, Prosser T., *The Regulatory Enterprise*, op.cit.

⁵¹⁵ Le modèle de « superregulator » a été également suivi dans le cas du Financial Services Authority (FSA) britannique, ayant assumé ses fonctions en décembre 2001 suite à la fusion de neuf régulateurs préexistants. La crise financière récente et la critique exercée quant à de multiples défaillances dans la régulation de ce secteur ont conduit à sa suppression par la Financial Services Act 2012 à partir du 1^{er} avril 2013.

⁵¹⁶ V. son site officiel: www.ofgem.gov.uk (dernière consultation: le 30/09/2014).

⁵¹⁷ V. Gentot M., *Les autorités administratives indépendantes*, Coll. Clefs Politique, Paris, Montchrestien, 1994, 158 p., p. 96.

régulation des activités postales⁵¹⁹. De même, la CRE française initialement créée sous le nom « Commission de régulation de l'électricité » par la loi du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, a profité, quant à elle, d'une extension de son mandat en matière de gaz par la loi du 3 janvier 2003 relative aux marchés du gaz et de l'électricité et au service public de l'énergie⁵²⁰. D'autres secteurs, tels que le secteur financier, n'en ont pas été épargnés⁵²¹.

211. Dresser un bilan « coûts-avantages » complet d'une fusion dans le secteur public est un exercice compliqué. A la différence des fusions du secteur privé, où, à titre d'exemple, le prix des actions d'une entreprise peut servir d'indicateur relativement fiable⁵²², dans le secteur public la démarche semble être plus intuitive sans pour autant être aléatoire⁵²³.

212. Une première perspective qui pourrait dicter une fusion relève des particularités du ou des secteurs où cette fusion est envisagée: l'existence de différents cadres réglementaires régissant une matière ou une répartition des compétences entre plusieurs autorités posent le risque soit d'une duplication des interventions, soit des litiges chronophages devant des juridictions saisies afin de résoudre des questions relatives à la délimitation des compétences. Une fusion permettrait une « internalisation » de ce type de

⁵¹⁸ V. Hubert J.-M., « Le cas de l'autorité de régulation des télécommunications », *RFAP*, N° 109, 2004/1, p. 99-107.

⁵¹⁹ V. Fages F., Rodrigues S., « La loi du 20 mai 2005: la nouvelle régulation des activités postales », *AJDA*, N° 34, 2005, p. 1896-1902.

⁵²⁰ Toutes les deux lois visaient à la transposition en France du premier paquet de l'énergie. V. Richer L., « La loi du 10 février 2000 sur l'électricité: entre concurrence et service public », *AJDA*, N° 3, 2000, p. 239-248, Nicinski S., Pintat P., « La libéralisation du secteur gazier », *AJDA*, N° 5, 2003, p. 223-231.

⁵²¹ À titre d'exemple, l'Autorité des Marchés Financiers (AMF) a été créée à la suite de la fusion de la Commission des opérations de bourse (COB) avec le Conseil des marchés financiers (CMF) et le Conseil de discipline de la gestion financière (CDGF). Sur la création de l'AMF, v. Linotte D., Simonin G., « L'Autorité des marchés financiers, prototype de la réforme de l'Etat? », *AJDA*, N° 3, 2004, p. 143-147, Coquelet M.-L., « Brèves remarques à propos d'une fusion attendue: la création de l'Autorité des marchés financiers », *LPA*, 14 novembre 2003 N° 228, p. 6. L'Autorité de contrôle prudentiel (ACP) a été créée à la suite de la fusion de l'Autorité de contrôle des assurances et mutuelles (ACAM), du Comité des entreprises d'assurance, du Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement (CECEI) et de la Commission bancaire.

⁵²² Une des tentatives les plus élaborées pour l'évaluation d'éventuels bénéfices d'une fusion d'autorités publiques a été entreprise par le National Audit Office britannique. Ce dernier a établi, en ce sens, un tableau de bord prospectif (« balance scorecard ») permettant d'évaluer: a) les bénéfices tirés par les objectifs stratégiques de la fusion, à titre d'exemple pour les consommateurs ou les marchés, b) les bénéfices tirés par la politique et l'influence de la nouvelle institution, à titre d'exemple par la politique désormais cohérente du régulateur, c) les bénéfices tirés par l'unification des services « front-line » et de ceux « back-office », aspect privilégié par la plupart des fusions d'autorités publiques grâce à la réduction des coûts administratifs qu'elle implique, et d) les bénéfices envisagés pour le personnel grâce au degré d'intégration culturelle entre les autorités fusionnées, v. NAO, *The creation of OFCOM: wider lessons for public sector mergers of regulatory agencies*, Report by the Controller and Auditor General [En ligne], HC 1175 Session 2005-2006, 5 July 2006, 47 p., p. 18, disponible sur: <http://www.nao.org.uk/wp-content/uploads/2006/07/05061175.pdf>, (dernière consultation: le 06/09/2014).

⁵²³ V., à titre d'exemple, Spyrelli Ch., « Regulating the regulators? An assessment of institutional structures and procedural rules of national regulatory authorities » [En ligne], *International Journal of Communications Law and Policy*, Vol. 8, hiver 2003/2004, 65 p., p. 19 s., disponible sur: http://ijclp.net/old_website/8_2004/pdf/spyrelli-paper-ijclp-page-neu.pdf, (dernière consultation: le 06/09/2014).

problèmes systémiques⁵²⁴. Dans certains secteurs, comme celui des communications électroniques et de l'audiovisuel, une fusion d'autorités pourrait être envisagée afin d'anticiper l'évolution du secteur⁵²⁵.

213. Une deuxième perspective méritant d'être prise en compte est celle des consommateurs concernés et des opérateurs. De leur point de vue, l'existence d'un « guichet unique » plus visible et soumis à un seul ensemble de règles procédurales entraînerait la simplification du cadre réglementaire et, éventuellement, la réduction de charges administratives. La certitude face à une pratique décisionnelle unique, car prise par une seule autorité, pourrait créer un climat stable dans le marché et, par là, favoriser les investissements. L'existence d'une seule autorité élimine aussi *de facto* un éventuel risque de « forum shopping » de la part des acteurs du marché.

214. Une troisième perspective est celle de l'apport d'une fusion dans la rationalisation des dépenses. Ainsi, il y a lieu de vérifier l'existence d'économies d'échelle par la mise en commun des experts et des services administratifs⁵²⁶ qui rend le coût de fonctionnement de la nouvelle autorité inférieur à celui du fonctionnement de l'ensemble des régulateurs⁵²⁷. De la même façon, la mise en place concrète d'une telle autorité mérite d'être prudemment réfléchi afin de retenir la bureaucratie nécessairement créée au minimum possible⁵²⁸.

215. Une dernière perspective, qui nous intéresse tout particulièrement, est la perspective des synergies issues d'une fusion sur le plan de l'échange des meilleures pratiques. A ce sujet, force est de constater que l'« architecture institutionnelle » de la nouvelle autorité semble être plus déterminante que la fusion elle-même. Ce type de synergies n'émerge pas de façon mécanique en raison d'une fusion qui implique, éventuellement, la « cohabitation » dans les mêmes locaux. L'existence de départements ultra-spécialisés et étanches au sein d'une autorité fusionnée risque d'empêcher toute synergie bénéfique: elle

⁵²⁴ Sur cette vision systémique, il a été observé: « (o)verlaps and inconsistencies are not the responsibility of an individual regulator but are systemic in a complex overall regulatory framework. An individual regulator may be maintaining an excellent compliance regime, but because coordination with other regulators is poor, the system as a whole can impose undue burdens on individual businesses. This overlap may result in conflicting advice, with no formal procedures for resolving these conflicts », v. Hampton Ph., *op.cit.*, p. 59.

⁵²⁵ V. *infra* §§ 218-224.

⁵²⁶ Ces économies d'échelle peuvent être identifiées tant par rapport aux services « front line », à travers une meilleure performance du point de vue de la rapidité et de coûts administratifs moindres, que par rapport aux services « back office », relatives aux ressources humaines, à l'unification des systèmes informatiques et de transaction.

⁵²⁷ Sur ce point, l'analyse est purement qualitative et figure dans les études d'impact pertinentes. Les coûts administratifs peuvent être regroupés en deux catégories: a) les coûts inhérents dans la poursuite des objectifs de la régulation (« policy costs »), b) les coûts administratifs proprement dits pour la mise en œuvre de différents arrangements institutionnels ou procéduraux (« administrative costs »).

⁵²⁸ Cela risque de s'avérer difficile: le choix institutionnel d'une fusion n'est jamais politiquement neutre et peut servir de « niche électorale » dans le cas d'un Etat corrompu. Sur les taux de corruption perçus dans l'Union

reproduirait, tout simplement, un état de « marché » entre plusieurs régulateurs sous le « parapluie » organisationnel d'une seule autorité. Si la diffusion des meilleures pratiques, sous condition d'une « architecture institutionnelle » la permettant, pourrait servir d'argument pour une fusion d'autorités, elle peut également conduire à un niveau d'expertise considérable pour un régulateur et susceptible d'être exploité dans le cadre de la coopération des autorités de régulation à l'échelle de l'Union européenne. C'est l'exploration de cette toute dernière perspective qui nous intéressera en examinant les fusions de régulateurs dans la pratique.

B. Des fusions d'autorités publiques à l'épreuve de la pratique

216. Deux exemples de fusions d'autorités publiques constituent des points incontournables de la pratique européenne. D'une part, le modèle d'un « superrégulateur⁵²⁹ » en matière de communications électroniques (1), qui, cependant, obéit plutôt à des préoccupations sur la convergence numérique⁵³⁰. D'autre part, le modèle d'un « régulateur

européenne pour l'année 2012, v. <http://www.transparency.org/cpi2012/results>, (dernière consultation: le 02/10/2014).

⁵²⁹ Sur le modèle du « super-regulator », v. Harlow C., Rawlings R., *Law and Administration*, op.cit., p. 253 s. Sur l'OFCOM en particulier, v. NAO, *The creation of OFCOM...*, op. cit.

⁵³⁰ Le mandat « malléable » des régulateurs de communications électroniques a été également mis en avant par l'ITU qui constate que: « (s)'il est vrai que la tendance générale, dans la plupart des régions, a été de créer un organisme qui soit chargé spécifiquement de la réglementation de ce secteur, certains pays se sont acheminés vers l'élargissement du mandat du régulateur aux postes, à la technologie d'information, aux contenus de radiodiffusion ou à la gestion du spectre. Plusieurs pays des régions des Amériques, de l'Europe et de l'Afrique ont institué des organismes multisectoriels, soit au moment du lancement des réformes du secteur, soit à un stade ultérieur de ce processus, après que leurs marchés ont atteint un certain degré de maturité. En plus de leurs fonctions traditionnelles liées aux questions d'interconnexion et à la gestion des programmes d'accès universel, les régulateurs des télécommunications/TIC de plusieurs ressorts sont à présent chargés d'assurer la réglementation au-delà de ces activités de base. Certains régulateurs des télécommunications/TIC sont compétents en matière de radiodiffusion, de contenu Internet et de cybersécurité, certains étant également impliqués dans des aspects de la lutte contre le changement climatique », V. ITU, *Tendances des réformes dans les télécommunications 2010/11: Favoriser le monde numérique de demain- Résumé*, Genève, mars 2011, 36 p., pp. 5-6, disponible sur: http://www.itu.int/dms_pub/itu-d/opb/reg/D-REG-TTR.12-2010-SUM-PDF-F.pdf, (dernière consultation: le 06/09/2014). L'expérience internationale montre que la création d'un régulateur « convergé » est un « moyen efficace (pour) favoriser l'intégration du marché dans un environnement placé sous le signe de la convergence ». À défaut « il est indispensable de renforcer la coordination et la collaboration entre les autorités de régulation en charge des secteurs des télécommunications, de la radiodiffusion et des médias électroniques ainsi que les autorités chargées de la concurrence ». En outre, il est reconnu qu'un régulateur convergé « aura besoin de ressources humaines qualifiées et de ressources financières suffisantes pour pouvoir d'acquiescer avec succès de son mandat élargi » et qu'il est « important d'intégrer dans (son mandat) les activités stratégiques et politiques nécessaires pour édifier la société de l'information et jouer un rôle de coordination intersectorielle », v. 9th Global Symposium for Regulators, *Lignes directrices sur les bonnes pratiques relatives à des approches innovantes de réglementation dans un monde placé sous le signe de convergence en vue de renforcer les fondements d'une société mondiale de l'information* [En ligne], Beirut, 10-12 novembre 2009, 5 p., 3 p., disponible sur: https://www.itu.int/ITU-D/treg/Events/Seminars/GSR/GSR09/consultation_contributions/GSR09_BestPractice_F.pdf, (dernière consultation: le 06/09/2014).

multi-sectoriel⁵³¹ », matérialisé par l'Agence fédérale des Réseaux allemande, où la question de l'expertise et des meilleures pratiques acquiert une importance renouvelée (2).

1. Un « superrégulateur » répondant à la convergence numérique

217. Le phénomène de la création d'un « superrégulateur », à savoir d'une autorité chargée de tâches de régulation étendues dans des industries connexes, n'a pas épargné le secteur de l'énergie qui a connu des fusion des autorités chargées de la régulation des industries de l'électricité et du gaz. C'est cependant le secteur des communications électroniques qui s'avère être un véritable « laboratoire » de fusions d'autorités. L'OFCOM britannique en constitue un point de référence⁵³² (a). Les propositions quant à un rapprochement institutionnel entre l'ARCEP et le CSA français sont aussi illustratives de l'actualité de ce phénomène dans le secteur des communications électroniques (b).

a. Le modèle de l'OFCOM britannique⁵³³

218. L'OFCOM⁵³⁴ a été créé par l'Office of Communications Act de l'année 2002 et a formellement assumé ses fonctions sur la base de la Communications Act 2003. Il provient de la fusion de cinq régulateurs sectoriels en matière de télécommunications, d'audiovisuel et de fréquences⁵³⁵. Cette fusion est intervenue dans une logique de rationalisation de la

⁵³¹ Sur les « Independent Regulatory Agencies » à compétence transversale, v., Delzangles H., *op.cit.*, p. 49 s.

⁵³² Comme le note l'ARCEP, l'étude du cas de l'OFCOM paraît pertinente, étant donné le prestige paneuropéen de ce régulateur et les similitudes historiques de la régulation de l'audiovisuel et des communications électroniques au Royaume-Uni et en France, v. ARCEP, *Réflexion sur l'évolution, à l'ère d'internet, de la régulation de l'audiovisuel et des communications électroniques et ses conséquences*, *op.cit.*, p. 20.

⁵³³ L'expérience accumulée par les travaux préparatoires précédant la création de l'OFCOM ainsi que par son fonctionnement rendent cette autorité un paradigme incontournable en matière de fusions d'autorités. Une limitation à d'éventuels enseignements pourrait découler de la complexité du cadre institutionnel britannique prévoyant des pouvoirs concomitants (« concurrency arrangements ») pour les régulateurs nationaux dans la mise en œuvre du droit de la concurrence dans leurs secteurs. Quant à l'opportunité d'en tirer des enseignements dans le cas d'une fusion entre le CSA et l'ARCEP, ce dernier note que: «(l)e champ couvert est à la fois plus étendu et plus restreint que celui du CSA: la BBC ne relève pas de l'action de l'OFCOM mais est « régulée » par un trust dont les membres sont nommés par la Reine sur proposition du Gouvernement; et les services non linéaires (SMaD) sont régulés par un organisme privé, l'ATVOD, auquel l'OFCOM, en vertu de la loi et dans une démarche de corégulation, a délégué ses compétences », v. ARCEP, *Réflexion sur l'évolution, à l'ère d'internet, de la régulation de l'audiovisuel et des communications électroniques et ses conséquences*, *op.cit.*

⁵³⁴ Celle-ci a été initialement proposée dans le Select Committee on Culture, Media and Sport, *Second Report, The Communications White Paper, A New Future for Communications* [En ligne], (CM 5010), 12 décembre 2000, disponible sur: <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200001/cmselect/cmcmds/161/16103.htm>, (dernière consultation: le 02/10/2014).

⁵³⁵ Plus particulièrement, il s'agissait du Broadcasting Standards Commission, de l'Independent Television Commission, de l'Office of Telecommunications, de la Radio Communications Agency et de la Radio Authority. Selon le NAO, l'accent a été mis sur la création d'une nouvelle autorité et non pas sur la fusion des régulateurs susmentionnés, ce qui a conduit à la mise en place d'un « modèle de régulateur complètement

gouvernance du secteur et a été propulsée par la transposition, à l'époque, du deuxième paquet télécom. Outre la régulation du secteur des communications électroniques et de l'audiovisuel, l'OFCOM a été doté d'un rôle central concernant la gestion des fréquences, dont le gouvernement britannique garde le pilotage stratégique. Plus récemment, la « Postal Services Commission » (Postcomm) a été également fusionnée au sein de l'OFCOM qui assure ainsi, également, la régulation postale⁵³⁶.

219. En évaluant l'opportunité de la création de l'OFCOM et son fonctionnement, le « National Audit Office » (NAO) en dresse dans son rapport de l'année 2010 un bilan positif⁵³⁷. Tout d'abord, d'un point de vue économique, car l'OFCOM a, en effet, réalisé les économies d'échelle envisagées lors de sa création⁵³⁸, même si des reproches lui ont été adressés quant à une absence de transparence qui rend difficile l'évaluation de l'utilisation efficace de ses ressources en fonction de ses objectifs⁵³⁹. Ensuite, du point de vue de la qualité de la régulation elle-même, car le même rapport constate l'existence de marchés de communications électroniques qui sont dynamiques et qui fonctionnent plutôt bien. En outre, du point de vue des acteurs du secteur, étant donné que le niveau de satisfaction de la part des consommateurs ainsi que des participants aux consultations menées par l'OFCOM est en général élevé⁵⁴⁰.

220. Dans ce contexte, la création d'un « superrégulateur » en matière de communications électroniques obéit plutôt à des considérations relatives à l'évolution du secteur et la rationalisation des dépenses publiques qu'à la diffusion de meilleures pratiques, même si un apport sur ce sujet ne peut pas être exclu. De toute façon, l'expérience tirée de la

nouveau », inspirée tant des modèles de fusions d'autorités publiques que de ceux de fusions du droit privé, v. NAO, *op.cit.*, p. 5.

⁵³⁶ La Postal Services Commission (Postcomm) avait été établie par la Postal Services Act 2000 en tant que « département gouvernemental non-ministériel chargé de la régulation du marché postal ». La fusion est intervenue dans le contexte plus large de la « Public Bodies Reform » présentée en octobre 2010, v. sur le site: <https://www.gov.uk/government/publications/public-bodies-reform-reports>, (dernière consultation: le 05/10/2014). Cette réforme n'a pas épargnée les régulateurs économiques, v. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2011/24/contents/enacted>, (dernière consultation: le 05/10/2014). De son côté, l'OFGEM n'a pas subi de transformations, la motivation étant tirée du haut degré d'impartialité exigé par sa fonction.

⁵³⁷ V. NAO, *OFCOM - The effectiveness of converged regulation, Report by the Comptroller and Auditor General* [En ligne], HC 490-Session 2010-2011, novembre 2010, 40 p., disponible sur: <http://www.nao.org.uk/wp-content/uploads/2010/11/1011490.pdf>, (dernière consultation: le 03/09/2014).

⁵³⁸ Ainsi, des économies d'à peu près 23 millions d'euros, issues de la rationalisation au niveau des locaux et du personnel, et un budget annuel d'à peu près 27% plus bas que ses prédécesseurs confirment la réussite de la tentative sur le plan budgétaire, v. NAO, *OFCOM - The effectiveness ...*, *op.cit.*, pp. 4-5.

⁵³⁹ Hormis cette faiblesse, qui, d'ailleurs, a fait l'objet de la plupart des recommandations de la part de NAO, la création de l'OFCOM semble être une réussite, v. NAO, *OFCOM - The effectiveness...*, *op.cit.*, p. 5, 7.

⁵⁴⁰ Même si certaines améliorations, d'une part, sur des questions spécifiques faisant l'objet des plaintes de la part des consommateurs et, d'autre part, sur la rapidité d'action critiquée par les acteurs du marché, sont envisageables, v. NAO, *OFCOM - The effectiveness...*, *op.cit.*, p. 6.

création de l'OFCOM met en avant en tant que facteurs de réussite des fusions intervenant dans le secteur public, tout d'abord, l'importance d'une véritable analyse des « coûts bénéfiques » et d'un audit (« due diligence ») préalables, ensuite, le rôle déterminant des aspects pratiques de travail au quotidien⁵⁴¹ et, enfin, le besoin de l'émergence d'une nouvelle culture de travail propre à la nouvelle institution⁵⁴².

221. Ayant examiné la logique sous-jacente à la création de l'OFCOM et les enseignements qui peuvent en être tirés, il convient de se pencher maintenant sur les tentatives de rapprochement institutionnel entre l'ARCEP et le CSA en France.

b. L'hypothèse d'une fusion entre l'ARCEP et le CSA français

222. Le rapprochement institutionnel entre l'ARCEP et le CSA présente le défi considérable du rapprochement de deux autorités dotées de tâches connexes mais d'une culture et d'objectifs manifestement différents⁵⁴³. Il a été envisagé par le législateur français en 2012⁵⁴⁴, sous l'argument des points d'intérêt commun entre les deux

⁵⁴¹ Comme l'intégration des systèmes d'informatique des différentes autorités, la gestion de leur infrastructure ainsi que certains aspects financiers.

⁵⁴² L'importance de ses aspects pour la réussite d'une fusion d'autorités publiques est mise en avant dans l'ensemble des rapports susmentionnés sur la création de l'OFCOM. V., aussi, Weber R.-A., Camerer C.-F., « Cultural Conflict and Merger Failure: an experimental approach », *Management Science*, Vol. 49, N° 4, 2003, p. 400-415.

⁵⁴³ Cette difficulté était déjà mise en avant en 2006 par l'ARCEP, v. ARCEP, Actualité – Communiqué de presse, « Le dividend numérique et ses conséquences sur le cadre institutionnel français » [En ligne], 29 novembre 2006, disponible sur: http://www.arcep.fr/index.php?id=8571&tx_gsactualite_pi1%5Buid%5D=897&tx_gsactualite_pi1%5Bannee%5D=2006&tx_gsactualite_pi1%5Btheme%5D=9&tx_gsactualite_pi1%5Bmotscle%5D=&tx_gsactualite_pi1%5BbackID%5D=2122&cHash=e031de76b9306f8424fc8331c5287e8c, (dernière consultation: le 05/10/2014).

⁵⁴⁴ V. Premier ministre, Service de Presse - Communiqué de Presse, « Le Premier ministre demande au ministre du redressement productif, à la ministre de la culture et de la communication et à la ministre déléguée chargée des PME, de l'innovation et de l'économie numérique, de lui faire des propositions de rapprochement entre le CSA et l'ARCEP » [En ligne], 21 août 2012, disponible sur: http://archives.gouvernement.fr/ayrault/sites/default/files/communiques/08.21_cp_-_csa_et_arcep.pdf, (dernière consultation: le 05/10/2014). Le Rapport Attali proposait en ce sens une optimisation de leur articulation soit vers la direction d'un « rapprochement institutionnel sur les modèles américain, britannique ou italien » impliquant leur fusion soit à travers une délimitation plus nette de leurs fonctions, v. Attali J. (sous la prés.), *Rapport de la Commission pour la libération de la croissance française* [En ligne], La Documentation Française, 2008, 245 p., proposition 64, disponible sur: <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/084000041/0000.pdf>, (dernière consultation: le 05/10/2014). La fusion des deux autorités ainsi que de l'HADOPI a aussi été proposée par le Rapport d'information fait au nom du Comité d'Évaluation et de Contrôle des Politiques Publiques sur les autorités administratives indépendantes rédigé par Dosière R., Vanneste Ch., *Rapport d'information fait au nom du Comité d'Évaluation et de Contrôle des Politiques Publiques sur les autorités administratives indépendantes, Tome I – Rapport* [En ligne], N° 2925, 28 octobre 2010, 452 p., disponible sur: <http://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/rap-info/i2925-tI.pdf>, (dernière consultation: le 03/09/2014). Pour l'objection du gouvernement à l'époque, v. Comité d'Évaluation et de Contrôle des Politiques publiques, *Rapport d'information No 4020, déposé en application de l'article 146-3, alinéa 8 du Règlement sur la mise en œuvre des conclusions du rapport d'information (no 2925) du 28 octobre 2010 sur les autorités administratives indépendantes par MM. René Dosière et Christian Vanneste* [En ligne], disponible sur: <http://www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/i4020.asp>, (dernière consultation: le 05/10/2014).

autorités⁵⁴⁵ et du besoin d'adaptation à l'évolution technologique. Des reproches quant à une tentative voilée de cantonner l'action de l'ARCEP⁵⁴⁶ au profit du gouvernement français⁵⁴⁷ ont pu être exprimés. Cette fusion mettrait fin à de mécanismes de coopération plus souples⁵⁴⁸.

223. Lors de la période de consultation, l'ARCEP a mis en avant le besoin d'une réflexion d'ensemble initiale sur l'avenir des deux secteurs et sur la redéfinition de leurs objectifs⁵⁴⁹, donnant par la suite naissance à un cadre institutionnel adéquat. Il a, ainsi, esquissé trois scénarios tout en insistant sur le besoin de respecter la liberté de communication sur les réseaux et le principe de neutralité de l'internet. Le premier scénario consistait en une régulation forte de l'audiovisuel tenant compte de l'évolution majeure que constitue internet et menant à la création d'une « instance commune aux deux régulateurs, composée de tout ou partie des membres des deux collèges, afin de traiter des sujets d'intérêt commun⁵⁵⁰ », qui serait convoquée à la demande de l'une ou de l'autre des deux autorités⁵⁵¹. Le deuxième scénario impliquait une modernisation de la régulation de l'audiovisuel couplée au renforcement de son aspect économique, ce qui, sur le plan institutionnel, se traduirait par une « spécialisation » forte des deux autorités dans leurs

⁵⁴⁵V. CSA, *Contribution à la réflexion sur l'évolution de la régulation de l'audiovisuel et des communications électroniques* [En ligne], 30 octobre 2012, 16 p., disponible sur: <http://www.csa.fr/Etudes-et-publications/Les-autres-rapports/Contribution-du-CSA-a-la-reflexion-sur-l-evolution-de-la-regulation-de-l-audiovisuel-et-des-communications-electroniques>, (dernière consultation: le 03/09/2014).

⁵⁴⁶V. Henni J., « Arnaud Montebourg tire à boulets rouges sur l'ARCEP » [En ligne], *BFMTV*, publié le 15 mars 2013, dernière mise à jour: le 23/04/2013, disponible sur: <http://www.bfmtv.com/economie/exclusif-arnaud-montebourg-tire-a-boulets-rouges-larcep-470924.html>, (dernière consultation: le 03/09/2014). Le Président de l'ARCEP quant à lui a mis en garde contre ce qui pourrait être perçu comme un « lego administratif » sans véritable réflexion d'ensemble, v. Cuny D., « Fusion avec le CSA « pourquoi pas mais pour quoi faire? » dit l'ARCEP » [En ligne], *La Tribune*, publié le 12 octobre 2012, disponible sur: <http://www.latribune.fr/techno-medias/telecoms/20121011trib000724388/fusion-avec-le-csa-pourquoi-pas-mais-pour-quoi-faire-dit-l-arcep.html>, (dernière consultation: le 03/09/2014).

⁵⁴⁷V. Henni J., « Bercy veut réduire les pouvoirs du gendarme des télécoms » [En ligne], *01net*, publié le 15 mars 2013, disponible sur: <http://www.01net.com/editorial/588827/bercy-veut-reduire-les-pouvoirs-du-gendarme-des-telecoms/>, (dernière consultation: le 03/09/2014), Renault M.-C., « L'ARCEP échappe à la fusion avec le CSA » [En ligne], *Le Figaro*, publié le 15 mars 2013, disponible sur: <http://www.lefigaro.fr/medias/2013/03/15/20004-20130315ARTFIG00562-l-arcep-echappe-a-la-fusion-avec-le-csa.php>, (dernière consultation: le 03/09/2014).

⁵⁴⁸A savoir le « Groupe de Liaison » entre les deux autorités, créé par leur accord commun en 2002 servant à établir le dialogue sur des questions d'intérêt commun ainsi que le mécanisme de coopération procédurale à travers d'avis réciproques, v. article 17-1 de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, article L-37-1 al. 1-2 du Code des postes et des communications électroniques.

⁵⁴⁹V. ARCEP, *Actualité-Communiqué de Presse*, « L'ARCEP rend publique sa position sur l'évolution de la régulation de l'audiovisuel et des communications électroniques à l'ère de l'internet » [En ligne], 11 octobre 2012, disponible sur: [http://www.arcep.fr/index.php?id=8571&tx_gsactualite_pi1\[uid\]=1548&cHash=d306b1d0ea1b54ed761cef72e302ad6b](http://www.arcep.fr/index.php?id=8571&tx_gsactualite_pi1[uid]=1548&cHash=d306b1d0ea1b54ed761cef72e302ad6b), (dernière consultation: le 05/10/2014).

⁵⁵⁰*ibid.* Pour plus de détails, v. ARCEP, *Réflexion sur l'évolution...*, *op. cit.*

⁵⁵¹Une telle instance serait dotée d'un pouvoir décisionnel des questions comme le règlement des différends entre FAI et acteurs audiovisuels, d'un rôle consultatif à travers l'émission des recommandations et des avis, et faciliterait les échanges sur la gestion du spectre en faisant des propositions au Gouvernement en ce sens.

domaines d'expertise⁵⁵². Le dernier scénario, à savoir une régulation éminemment économique des acteurs de l'audiovisuel, était, selon l'ARCEP, la seule option qui entraînerait une similitude des objectifs des deux régulateurs capable de justifier leur fusion⁵⁵³ qui impliquerait de suivre, sur le plan institutionnel, l'exemple de l'OFCOM britannique⁵⁵⁴. Le CSA a, quant à lui, été moins analytique dans son Rapport. Il a surtout insisté sur le besoin d'apporter une réponse claire à la question de la régulation des contenus audiovisuels sur internet en formulant deux propositions: la première consistait essentiellement en un rapprochement progressif des deux autorités⁵⁵⁵, tandis que la deuxième prévoyait la création d'une autorité à collège unique⁵⁵⁶.

224. Réduite initialement à un « rapprochement *a minima* »⁵⁵⁷ et finalement abandonnée, l'hypothèse de « faire évoluer (la) régulation dans le sens de l'intégration⁵⁵⁸ » a récemment émergé à nouveau. L'opportunité du rapprochement institutionnel entre l'ARCEP et le CSA et l'identification de la formule souhaitable échappent aux objectifs de notre recherche. Le bref examen de cette hypothèse nous a permis de confirmer la place réduite des considérations liées à la diffusion des meilleures pratiques dans les fusions intervenant en matière de communications électroniques et de l'audiovisuel. Ces fusions sont plutôt liées à la question de la convergence numérique. A présent, il convient de vérifier si ce constat est également valable dans les fusions donnant naissance à des « régulateurs multi-sectoriels », comme l'Agence fédérale des Réseaux allemande.

2. Un régulateur « multi-sectoriel » permettant d'exploiter les meilleures pratiques

⁵⁵² Dans cette hypothèse, l'ARCEP assurerait, hormis la régulation technique et économique des réseaux, la compétence de règlement des différends actuellement confiée au CSA, ainsi que toute telle régulation future sur certains marchés audiovisuels. Le CSA assurerait, de sa part, la régulation du contenu audiovisuel, v. ARCEP, *Réflexion sur l'évolution...*, *op.cit.*

⁵⁵³ *ibid.*

⁵⁵⁴ *ibid.*

⁵⁵⁵ V. CSA, *op.cit.*, pp. 14-15.

⁵⁵⁶ La deuxième alternative de la création d'une institution unique, dotée d'un seul collège, est rejetée par le CSA comme prématurée et risquant une primauté des objectifs économiques sur ceux culturels et sociétaux. v. CSA, *op.cit.*, p. 15.

⁵⁵⁷ V. Gonzales P., « CSA-ARCEP: vers un rapprochement *a minima* » [En ligne], *Le Figaro*, publié le 02/01/2013, dernière mise à jour: le 03/01/2013, disponible sur: <http://www.lefigaro.fr/medias/2013/01/02/20004-20130102ARTFIG00545-csa-arcep-vers-un-rapprochement-a-minima.php>, (dernière consultation: le 03/09/2014).

⁵⁵⁸ V. Lagane Ch., « Fusion entre l'ARCEP et le CSA: le retour » [En ligne], Silicon, publié le 06 octobre 2014, disponible sur: <http://www.silicon.fr/fusion-larcep-csa-retour-98004.html>, (dernière consultation le 06/10/2014).

225. Si la fusion des autorités sectorielles au sein d'un « superrégulateur » est un phénomène plutôt fréquent, le choix de mettre en place un « régulateur multi-sectoriel », à savoir une autorité chargée de la régulation de plusieurs secteurs, est plutôt rare⁵⁵⁹. En effet, parmi les ordres juridiques étudiés, c'est uniquement l'Allemagne qui a opté pour ce modèle par la création de l'Agence fédérale des Réseaux en 2005⁵⁶⁰. Comme il a été déjà noté, cette dernière est chargée de la régulation des secteurs de l'électricité et du gaz, des télécommunications, de la poste et des transports ferroviaires, à savoir presque l'ensemble des secteurs en réseau⁵⁶¹. Plus concrètement, elle a absorbé la RegTP, ancien régulateur national en matière de télécommunications et de poste⁵⁶², et s'est vu attribuer de nouvelles compétences dans le reste des secteurs.

226. L'interprétation restrictive de la notion de la démocratie représentative consacrée par l'article 20 LF, à laquelle comme nous l'avons vu procède la Cour Constitutionnelle Fédérale, sert d'explication pour l'hésitation du législateur allemand face à une éventuelle multiplication des autorités de régulation⁵⁶³: la mise en place d'un seul régulateur « multi-sectoriel » semble, en effet, être un choix plus pertinent dans ce cadre constitutionnel restrictif. Néanmoins, des considérations liées à la diffusion de meilleures pratiques n'ont pas manqué de marquer, partiellement mais certainement, sa création.

⁵⁵⁹ Sur les avantages et les désavantages de ce modèle, v. ITU, *op.cit.*, p. 114. Un « régulateur multi-sectoriel » a, certes, été mis en place en Espagne par la création de la Commission nationale des marchés et de la concurrence (« Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ») en juin 2013, v. JO Act 3/2013, 05.06.2013. L'aspect surprenant de cette réforme ne porte pas sur le caractère multi-sectoriel d'une autorité chargée de la régulation de pas moins que les secteurs de l'énergie, des télécommunications, de la poste, de l'audiovisuel, du transport ferroviaire et des aéroports à la suite de la fusion de plusieurs régulateurs sectoriels préexistants. Elle porte surtout sur le fait qu'au même moment, ladite autorité se trouve chargée de la mise en œuvre du droit de la concurrence. Quoique s'inscrivant dans la vague récente de restructuration des modèles institutionnels en Europe, tous en quête d'une meilleure coordination et consistance ainsi que surtout des économies d'échelle, cette forme d'autorité reste – sinon unique – pour le moins très exceptionnelle, v. Herbert Smith Freehills, *Madrid E-Bulletin - The New competition and markets authority: main features* [En ligne], Madrid, 13 juin 2013, 7 p., disponible sur: <http://sites.herbertsmithfreehills.vulturevx.com/228/5154/landing-pages/12062013-ley-creacion-cnmc-ing-1.pdf>, (dernière consultation: le 02/09/2014).

⁵⁶⁰ V. § 1 Gesetz über die BNetzA. Pour les choix institutionnels effectués dans un autre État fédéral, v. Vanderveeren Ch., « Regulators in a federal régime: the Belgian case », in Roggenkamp M., Hummer Ul., (éds.), *European Energy Law Report II*, Coll. Energy and Law, Vol. 3, Antwerpen, Intersentia, 2005, xxviii+260 p., pp. 65-82

⁵⁶¹ Il convient d'ajouter que la Loi Fondamentale allemande contient des dispositions spécifiques uniquement dans le cas de transports ferroviaires, v. Allemagne, LF, article 87e, et des télécommunications et de la poste, v. Allemagne, LF, article 87f.

⁵⁶² V. par. 66 Abs 1 TKG 1996, par. 44 Abs. 1 PostG 1997.

⁵⁶³ V. Ziller J., « Les autorités administratives indépendantes entre droit interne et droit de l'Union européenne », in: *Les autorités administratives indépendantes: une rationalisation impossible?*, Colloque organisé le 26 mars 2010 par la Cour de cassation, l'Université de Montpellier I et le Centre d'études et de recherches de sciences administratives (CNRS-Université Paris II), *RFDA*, Vol. 26, N° 5, 2010, pp. 901-906, qui note que: « (...) en Allemagne le concept même d'AAI reste très difficile à accepter du point de vue du droit constitutionnel, par rapport à la conception de ce que doit être la démocratie représentative telle que la Cour Constitutionnelle Fédérale la déduit de l'article 20 de la Loi fondamentale de 1949. C'est l'une des raisons pour lesquelles le législateur allemand a tendance à créer le moins grand nombre possible de ces autorités, et à concentrer autant que faire se peut les fonctions de régulation au profit d'un petit nombre d'ARN, alors que dans d'autres pays, chaque directive conduit à la création d'une AAI spécifique ».

227. La mise en place de l'Agence fédérale des Réseaux a été surtout liée à la transposition, à l'époque, du deuxième paquet énergie et à la perspective d'une extension de la régulation sectorielle au secteur ferroviaire en 2006. Or, le secteur de l'énergie allemand ne relevait pas d'un modèle monopolistique; au contraire, il était caractérisé par une formule alliant le droit de la concurrence avec des schémas d'autorégulation, un modèle qui a, pourtant, échoué face aux défaillances du système négocié d'accès au réseau⁵⁶⁴. Cette particularité militait, en effet, en faveur de la création d'un « régulateur multi-sectoriel » qui pourrait profiter de l'expérience déjà acquise dans le secteur des communications électroniques. La diffusion des meilleures pratiques faisait, d'ailleurs, partie des avantages d'une autorité de régulation générale pour les différents secteurs (« *allgemeine Regulierungsbehörde für Netzsektoren* ») identifiés par la *Monopolkommission* allemande en 2001⁵⁶⁵. Cette dernière avait, en effet, avancé cette proposition pour la régulation *ex ante* des secteurs énergétiques et ferroviaire en préconisant, comme il a été fait, l'absorption du régulateur national des télécommunications et de la poste (RegTP)⁵⁶⁶.

228. Pour la *Monopolkommission*, un « régulateur multi-sectoriel » constituait, tout d'abord, un choix rationnel du point de vue budgétaire: il permettrait la réalisation des économies d'échelle au niveau de la gestion, des ressources, de l'infrastructure et du personnel. Ensuite, il était considéré comme une « arme » contre le risque de capture⁵⁶⁷: la rotation du personnel au sein d'un tel régulateur permettrait d'éviter les rapports suspects entre celui-ci et les entreprises de chaque secteur. Cette même rotation du personnel au sein d'un « régulateur multi-sectoriel » était à nouveau souhaitable, selon la *Monopolkommission*, afin d'assurer la diffusion de « meilleures pratiques » au sein de ses différents départements⁵⁶⁸.

229. Réalisation concrète de cette proposition, l'Agence fédérale des Réseaux n'a, certes, pas échappé à la critique portant sur la cohérence de sa conception dans son ensemble: lui ont été notamment reprochées une hétérogénéité des fondements textuels déterminant son organisation et ses compétences, préjudiciable à sa fonction, ainsi qu'une capacité limitée

⁵⁶⁴ V. Röger R., « Die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post als zukünftiger Energiemarktregulierer », *DÖV*, Vol. 57, N° 24, 2004, pp. 1025-1035.

⁵⁶⁵ Sur la *Monopolkommission*, v. §§ 44 bis, § 47 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung von 26 juni 2013 (BGBl. I S. 1750, 3245).

⁵⁶⁶ V. *Monopolkommission*, *Netzettbewerb durch Regulierung. Vierzehntes Hauptgutachten der Monopolkommission gemäß § 44 Abs. 1 Satz 1 GWB 2000-2001, Kurzfassung*, Bonn, *Monopolkommission*, 2002, par. 130.

⁵⁶⁷ La *Monopolkommission* notait que, étant donné son indépendance indiscutable, l'Office fédéral des cartels aurait pu être considéré comme un bon « candidat » pour assumer la tâche de la régulation *ex ante* des secteurs régulés. Néanmoins, un tel choix risquerait la « contamination » de la mise en œuvre du droit de la concurrence par la « culture » de la régulation sectorielle, v. *Monopolkommission*, *op.cit.*, par. 130.

de déceler des synergies face aux spécificités techniques, économiques et réglementaires de chaque secteur⁵⁶⁹. La diffusion de meilleures pratiques en son sein suppose, en effet, une « architecture institutionnelle » bien réfléchie qui permettra de faciliter ces synergies bénéfiques sans, pour autant, conduire à une structure caractérisée par une bureaucratie excessive.

230. L'exploitation des meilleures pratiques a, ainsi, constitué une des paramètres qui ont été prises en compte pour la création de l'Agence fédérale des Réseaux et qui pourrait, plus généralement, constituer un argument en faveur de la mise en place d'un régulateur multi-sectoriel dans un Etat membre. Néanmoins, cette considération est plutôt liée aux avantages qui en découlent pour la mise en œuvre des paquets réglementaires dans les différents secteurs sur le plan national. A notre sens, et sous condition d'une « architecture institutionnelle » la permettant, une « lecture » renouvelée de la diffusion des meilleures pratiques au sein d'un régulateur multi-sectoriel pourrait être faite, cette fois-ci du point de vue de son apport à la coopération entre les régulateurs à l'échelle de l'Union européenne. En effet, fort de l'expertise de ses départements, un tel régulateur pourrait apporter cette expertise dans sa participation aux organismes incarnant la coopération à l'échelle de l'Union européenne au profit tant de sa propre prise de position sur les différentes questions discutées que de la qualité de la coopération dans son ensemble.

⁵⁶⁸ V. Delzangles H., « L'émergence d'un modèle européen d'autorités de régulation », *op.cit.*, par. 31-32.

⁵⁶⁹ Ainsi, l'ARCEP note qu'« (e)n Allemagne, un régulateur unique, le BNetzA, assure la régulation des différents réseaux (télécoms, énergie, rail, postes, ...). Il apparaît cependant que les synergies y demeurent limitées, du fait des spécificités réglementaires et techniques de chaque secteur: il s'agit donc d'une juxtaposition des régulations plutôt que d'un vrai rapprochement. (...) Enfin et plus généralement, si les différents réseaux ont, en ce qui concerne les principes juridiques et économiques qui les sous-tendent, des points communs, il subsiste néanmoins des différences importantes, notamment celles du rythme de l'innovation et de la possibilité de duplication des infrastructures », v. ARCEP, *Réflexion sur l'évolution...*, *op.cit.*, p. 19.

Conclusion du Chapitre 2

231. Que ce soit au sein de réseaux non institutionnalisés ou sur le plan national, une européanisation des autorités de régulation facilitant leur coopération peut être apportée par le biais de la diffusion de meilleures pratiques. En examinant la première hypothèse, à savoir l'européanisation au sein de réseaux non institutionnalisés, il convient de noter que les deux secteurs ont suivi une évolution parallèle, la coopération entre les autorités de régulation ayant débuté au sein de réseaux transnationaux informels. Ces derniers ont ouvert la voie pour la mise en place de la coopération entre les autorités de régulation au niveau de l'Union européenne au sein des réseaux formels qui ont, par la suite, cédé leur place aux organismes actuels de l'Union européenne. Certes, ces réseaux transnationaux ne sont pas uniquement des prédécesseurs de ces organismes: ils subsistent encore, permettant d'exploiter d'éventuelles complémentarités et synergies dans leurs travaux respectifs ou, à l'inverse, en constituant en quelque sorte une « antichambre » pour la préparation de la coopération des autorités de régulation au niveau de l'Union européenne sans la présence de la Commission. Dans ce contexte, la coopération transnationale a non seulement constitué le premier pas vers la coopération des autorités de régulation au niveau de l'Union européenne, mais elle permet encore aux autorités de régulation nationales de s'« européaniser », en se concevant elles-mêmes comme membres d'un plus grand ensemble.

232. En se penchant sur la diffusion des meilleures pratiques sur le plan national et, désormais, entre autorités régulant différents secteurs, force est de constater l'absence d'harmonisation par le droit de l'Union européenne: le législateur national en reste le véritable « architecte⁵⁷⁰ » en fonction de l'environnement institutionnel national⁵⁷¹. Son

⁵⁷⁰ Dans une métaphore réussie et pleinement transposable en matière de régulation sectorielle, El. Fox met en avant les qualités d'un bon législateur de la façon suivante: « (g)ood institutional design is a critical component of good competition policy and competition law enforcement. The design of the institutions is like the design of a house: it must facilitate life within the house. Good institutional design takes account of the family's values and empowers life within its walls. Designs cannot be conjured in the abstract; they must fit the family that lives in the house, its aspirations, possibilities, and practical limits. Therefore a good architect lives with the family before conceptualizing the design. Still, there are some traditional universals of good design, and some emerging universals. As to the first, all litigants must be accorded due process. As to the second, in the globalizing, integrating and networking world, all houses should have windows that open and a front and back porch. Even good houses do not last forever. Environments and conditions change, needs change, and flaws appear at the seams of the plaster. This is the second level of the architect's work. Again the solution is contextual. Building a new house with all modern equipment might be prescribed by outside advice-givers; but the family might be better satisfied with wise and fitting renovations to the house they have lived in for years », v. Fox El., « Antitrust and Institutions: Design and Change », *Loyola University Chicago Law Journal*, Vol. 41, N° 3, 2010, pp. 473-488.

⁵⁷¹ Dans un passage qui mérite d'être cité, malgré sa référence de principe à la récente réforme institutionnelle britannique, D. Mantzari et V. Korah notent: « (s)uch radical institutional changes are hard to accomplish. Partly because institutions are path dependent, and partly because any change in the status quo involves costs,

choix dépend de plusieurs facteurs, tels que, précisément, les restrictions du cadre juridique national, le coût qu'implique la réalisation de certains changements institutionnels, leurs répercussions systémiques éventuelles sur le reste du cadre institutionnel et la diffusion des meilleures pratiques.

233. Différents modèles ont, ainsi, pu être suivis dans les ordres juridiques nationaux étudiés. A titre d'exemple, au Royaume-Uni, c'est le « UK Regulators' Network », un forum de coopération souple mais stable, qui permet l'échange de meilleures pratiques parmi les autorités qui y appartiennent. Dans son cadre, les autorités de régulation en matière de communications électroniques et d'énergie sont, certes, susceptibles de jouer plutôt le rôle de pionniers sur le plan « micro », en partageant des meilleures pratiques qu'elles ont elles-mêmes élaborées avec des régulateurs moins affirmés, étant donné le degré d'ouverture des deux secteurs à la concurrence. Cependant, cela n'empêche pas un effet « macro » d'« ouverture d'esprit » et d'européanisation intervenant par les échanges entre autorités régulant des secteurs s'ouvrant à la concurrence sous le poids du droit de l'Union européenne qui facilite par la suite leur coopération. Cette approche souple ou « en réseau » souffre de limitations inhérentes aux particularités de chaque secteur et au risque d'une prolifération de pratiques qui ne sont pas nécessairement les meilleures.

234. Au contraire, des fusions d'autorités peuvent conduire à davantage de « hiérarchie », incarnée par le modèle d'un « superrégulateur ». Néanmoins, l'examen des fusions d'autorités en matière de communications électroniques, tant au Royaume-Uni avec l'exemple de l'OFCOM qu'en France avec l'hypothèse d'un rapprochement institutionnel entre l'ARCEP et le CSA, démontrent que ce modèle relève des considérations bien différentes de la diffusion de meilleures pratiques, qui sont liées à la rationalisation des dépenses publiques et à la convergence numérique.

235. En raison de restrictions constitutionnelles, l'Allemagne a, quant à elle, opté pour un modèle davantage hiérarchique en confiant la régulation des marchés de communications électroniques, de l'énergie, de la poste et des transports, à un régulateur multi-sectoriel, à savoir l'Agence fédérale des Réseaux. Si l'exploitation de l'expertise préexistante du RegTP et la diffusion des meilleures pratiques se trouvent en effet, parmi d'autres

actors are not attracted to an alternative institutional arrangement, even if it may provide higher aggregate returns in the long run. Furthermore, because « institutions work in complex ways akin to an ecosystem », interference in the operation of one body may affect the working of another body », v. Mantzari D., Korah V., Mantzari D., Korah V., « It Takes One to Tango: The Single U.K. Competition and Markets Authority » [En

considérations, à la base de la création de cette autorité, il n'est pas facile de savoir si un tel modèle serait capable d'apporter le maximum des synergies attendues: cela dépend de l'architecture institutionnelle retenue et de la pratique quotidienne. Dans le cas d'une architecture institutionnelle propice à la diffusion des meilleures pratiques, le régulateur multi-sectoriel, fort de l'expertise de ses départements, pourrait apporter cette dernière dans sa participation aux organismes incarnant la coopération à l'échelle de l'Union européenne.

Conclusion du Titre 1

236. Le premier titre de notre étude tendait à rapprocher deux phénomènes intrinsèquement liés, à savoir l'eupéanisation des autorités de régulation et la coopération de ces dernières sur le plan de l'Union européenne. *In abstracto*, il s'agit de deux phénomènes susceptibles de se renforcer mutuellement: l'eupéanisation peut faciliter la coopération et la coopération peut entraîner davantage d'eupéanisation. L'examen de l'eupéanisation *in concreto*, c'est-à-dire dans le cadre des secteurs étudiés a démontré, dans un premier temps, l'apport décisif de l'harmonisation apportée par le droit de l'Union européenne sur l'indépendance du régulateur: son approfondissement libère progressivement les mains du régulateur d'influences provenant tant des intérêts du secteur concerné que du pouvoir politique. Cette libération facilite non seulement la mise en œuvre uniforme du cadre réglementaire mais aussi, par effet secondaire, leur coopération. De ce point de vue, l'eupéanisation et la coopération des autorités de régulation ont évolué parallèlement en fonction des exigences des différents paquets réglementaires.

237. Dans un deuxième temps, hormis les exigences du cadre réglementaire, on a pu constater l'existence de deux mécanismes souples de diffusion des meilleures pratiques contribuant également à l'eupéanisation des autorités de régulation: d'une part, au sein des réseaux transnationaux, qui ont précédé la formalisation de la coopération au niveau de l'Union européenne et qui subsistent encore en la renforçant; d'autre part, par une meilleure acclimatation de la régulation sectorielle par la diffusion de meilleures pratiques parmi différents régulateurs au niveau national. L'apport de ce deuxième facteur « spontané », manifestement plus prononcé dans le cas des réseaux non institutionnalisés et plus subtile sur le plan national, ne mérite pas d'être oublié.

238. Hormis l'obligation de coopération à l'échelle de l'Union européenne consacrée sous les troisièmes paquets énergie et télécom, l'effet combiné de deux mécanismes d'eupéanisation susmentionnés semble être un changement de l'« incitation » des autorités de régulation dans les faits. En se concevant également en tant que membres d'un plus grand ensemble, et non pas uniquement des autorités nationales, ils peuvent acquérir une mentalité « cosmopolite⁵⁷² » nécessaire pour la coopération. Ayant constaté l'existence

⁵⁷² A savoir à se considérer comme « citoyen du monde » ou plutôt, en l'espèce, de l'Europe, et à se tourner volontiers vers (...) ce qui est étranger », v. « Cosmopolite » [En ligne], in: *Dictionnaires de français Larousse*, Paris, Éditions Larousse, disponible sur:

d'un cadre propice à la coopération des autorités de régulation dans les deux secteurs étudiés, le moment est venu de se pencher précisément sur l'étude des modalités de celle-ci.

TITRE 2. LA FORMALISATION DE LA COOPÉRATION

239. Sous le poids du droit de l'Union européenne mais aussi de facteurs souples, comme la diffusion des meilleures pratiques, les autorités de régulation ont vocation à devenir « cosmopolites » ce qui leur permettra d'être plus prêtes à coopérer à l'échelle de l'Union européenne. Cette coopération n'intervient évidemment pas sans mise en place d'un dispositif juridique.

240. Elle est formalisée⁵⁷³, puisqu'elle prend une forme définie au niveau de l'Union européenne sur la base des principes posés par le droit primaire (Chapitre 1). L'examen du droit primaire en premier s'impose, par évidence, afin d'explorer le cadre juridique que fixent les traités pour la création des agences de l'Union européenne ou d'autres formes de coopération. Lors de son examen, on ne perdra, certes, pas de vue les cas d'étude choisis pour notre recherche, à savoir les organismes incarnant la coopération entre les autorités de régulation en matière de communications électroniques et d'énergie.

241. Ensuite, il est indispensable de se pencher sur les modalités concrètes de coopération entre les autorités de régulation nationales dans les deux secteurs étudiés, telles qu'elles ont été précisées par les derniers paquets énergie et télécom (Chapitre 2). Dans ce contexte, on étudiera les dispositions relatives aux règlements de base des deux organismes concernés par notre recherche mais aussi les problèmes qu'ils sont en train d'affronter et leur pratique lors des premières années de leur fonctionnement. La confrontation des résultats de notre étude sur les modalités prévues par le droit dérivé avec le cadre général fixé par le droit primaire nous permettra de constater la légalité des choix du législateur de l'Union européenne, tandis que l'examen de la pratique mettra en évidence la pertinence de ces derniers – ou le manque de celle-ci.

⁵⁷³ La formalisation est définie en tant que « l'action de formaliser », à savoir de « mettre en forme, donner une forme à quelque chose », v. « Formalisation » [En ligne], in: *Dictionnaires de français Larousse*, Paris, Éditions Larousse, disponible sur: <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/formalisation/34623?q=formalisation#34583>, (dernière consultation: le 20/09/2014).

CHAPITRE 1. LES CONTOURS FLOUS DU CADRE JURIDIQUE DANS LE DROIT PRIMAIRE

242. Notre point de départ pour explorer la coopération des autorités de régulation à l'échelle de l'Union européenne sera, très naturellement, le cadre juridique fixé par le droit primaire. Outre le caractère fondamental des traités, trois justifications imposent à notre sens cette analyse liminaire.

243. Tout d'abord, en raison du flou juridique qui a entouré le processus de l'« agenciarisation », et ce dès son apparition en l'absence de base juridique spécifique encadrant la création et la délégation des pouvoirs aux agences de l'Union européenne. Elle l'est ensuite, parce qu'il manque, selon nous, une réflexion d'ensemble sur les principes juridiques qui régissent la création des organismes de l'Union européenne. Dans ce contexte, même la question saturée de la pertinence de la jurisprudence *Meroni* sur la délégation des pouvoirs aux agences de l'Union européenne trouve une actualité renouvelée grâce à la jurisprudence récente de la Cour de justice. Ensuite, parce que, outre l'appréciation critique des organismes créées sous le régime des troisièmes paquets télécom et énergie et concernés par notre recherche, l'étude du cadre juridique fixé par le droit primaire restera pertinente lors des prochaines transformations institutionnelles des deux secteurs. Elle a même vocation à servir de référence pour l'évolution du cadre institutionnel d'autres secteurs qui n'en sont pas encore au même stade de libéralisation⁵⁷⁴.

244. L'absence d'une base juridique spécifique dans les traités régissant la création et la délégation des pouvoirs aux agences de l'Union européenne nous oblige à nous référer à des principes juridiques généraux qui servent de base pour celles-ci (Section 1). Dans le même temps, les troisièmes paquets énergie et télécom ont été l'exemple-type d'une

⁵⁷⁴ À titre d'exemple, dans le secteur ferroviaire, l'Agence européenne ferroviaire mise en place par le règlement (CE) 881/2004 est essentiellement cantonnée à des tâches relatives au renforcement de la sécurité du système ferroviaire européen et à l'amélioration du niveau de son interopérabilité. La perspective de la création d'un « régulateur européen » dans ce secteur a été aussi réfutée par le réseau des autorités nationales de régulation en matière ferroviaire, à savoir l'IRG-Rail, sur la base des mêmes arguments juridiques qu'ont avancés les autorités de régulation nationales en matière de communications électroniques contre la création d'une agence de l'Union européenne. V., à titre d'exemple, Prost J., « Do we need a European Regulator? » [En ligne], 7th Florence Rail Forum: Current Challenges of Rail Regulation in Europe: The European Regulators'View. The view of the Independent Regulators' Group, 29.11.2013, disponible sur: <http://fsr.eui.eu/Documents/Presentations/Transport/2013/131129ERailTRF/131129Prost.pdf>, (dernière consultation: le 19/09/2014).

adoption de « législation » de l'Union européenne « à haute tension », car ils ont été adoptés à la suite de négociations marquées par d'intérêts contradictoires⁵⁷⁵. Quoique dépassant le cadre strictement juridique, l'examen de ces luttes interinstitutionnelles (Section 2), et des arguments juridiques utilisés à l'appui de la position de chaque institution, nous permettra d'expliquer la variation des modes de coopération finalement retenus et nous donnera un avant goût des tensions susceptibles de réapparaître lors d'une nouvelle réforme du cadre institutionnel des deux secteurs.

Section 1. Les principes juridiques régissant la création des agences de l'Union européenne

245. Les agences de l'Union européenne constituent le choix de prédilection du législateur de l'Union européenne pour la « stabilisation » de l'interaction entre les niveaux national et de l'Union européenne. L'examen du droit primaire régissant leur création, nous oblige à revenir à des principes généraux du droit de l'Union européenne. Afin d'examiner ces derniers, il convient de procéder en deux temps. Dans un premier temps, il convient de mettre l'accent sur les principes juridiques relatives à la compétence des institutions pour créer une agence de l'Union européenne (§ 1). Dans un deuxième temps, il est nécessaire de se pencher sur le cadre juridique pour la dévolution des pouvoirs à celle-ci (§ 2).

§ 1. La compétence pour créer une agence de l'Union européenne

246. Omniprésents dans l'argumentation des acteurs impliqués dans les négociations pour la mise en place des agences de l'Union européenne, y compris lors de l'adoption des troisièmes paquets télécom et énergie⁵⁷⁶, les principes juridiques qui doivent être respectés lors de leur création ont été peu étudiés par la doctrine⁵⁷⁷. Il s'agit des principes généraux

⁵⁷⁵ V. Du Marais B., « L'adoption sous haute tension du troisième « Paquet énergie » », *Gaz. Pal. avr.* 2010, étude 11155.

⁵⁷⁶ V. *infra* §§ 321-335.

⁵⁷⁷ V., pourtant, Chamon M., « Legal limits to Agencification of the EU Administration », Working Paper non publié, Workshop « Policy Implementation after Lisbon: New Challenges for Administrative Cooperation between Member States and New Roles for EU Agencies », European Institute of Public Administration (EIPA), Bruxelles, 29 février 2012, (texte non accessible au public). Une argumentation similaire est avancée dans Geradin D., Petit N., « The Development of Agencies at EU and National Levels: Conceptual analysis and proposals for reform » [En ligne], *Jean Monnet Working Paper No 1/04*, New York, New York University

bien connus régissant l'attribution et l'exercice des compétences de l'Union européenne, à savoir, d'une part, du principe d'attribution des compétences (A) et, d'autre part, des principes de subsidiarité (B) et de proportionnalité (C).

A. Le principe d'attribution des compétences

247. Le principe d'attribution des compétences, consacré par l'article 5 TUE, régit la délimitation des compétences de l'Union européenne. Plus précisément, selon l'article 5 par. 2 TUE, « l'Union n'agit que dans les limites des compétences que les États membres lui ont attribuées dans les traités pour atteindre les objectifs que ces traités établissent » et « toute compétence non attribuée à l'Union dans les traités appartient aux États membres ». En ce sens, l'Union européenne doit, tout d'abord, être dotée des compétences dans un domaine spécifique et, ensuite, avoir la compétence pour créer une agence de l'Union européenne⁵⁷⁸. Il convient de noter que la première condition est généralement plus facile à remplir, étant donné que les agences de l'Union européenne sont normalement créées afin de faciliter la mise en œuvre de politiques existantes.

248. Des ce contexte, les institutions de l'Union européenne se sont lancées dans la quête de l'identification d'une base juridique adéquate (1), qui révèle l'article 114 TFUE en tant que base juridique de prédilection (2).

1. L'identification d'une base juridique adéquate

249. Si les compétences de l'Union européenne apparaissent désormais dans les traités, l'identification de la base juridique adéquate pour créer une agence de l'Union européenne n'a pas toujours été évidente⁵⁷⁹. En effet, ces dernières ne font pas partie des institutions de

School of Law, 64 p., disponible sur: <http://www.jeanmonnetprogram.org/archive/papers/04/040101.pdf>, (dernière consultation: le 18/06/2014).

⁵⁷⁸ V. Fischer-Appelt D., *Agenturen der Europäischen Gemeinschaft – Eine Studie zu Rechtsproblemen, Legitimation und Kontrolle europäischer Agenturen mit interdisziplinären und rechtsvergleichenden Bezügen*, Berlin, Duncker&Humblot, 1999, 609 p., p. 83.

⁵⁷⁹ V. Vetter R., « Die Kompetenzen der Gemeinschaft zur Gründung von unabhängigen Europäischen Agenturen », *DÖV*, N° 17, 2005, pp. 721-731. Ce choix « ne dépend pas seulement de la conviction d'une institution quant au but poursuivi, mais doit se fonder sur des éléments objectifs susceptibles de contrôle juridictionnel », dont notamment le but et le contenu de l'acte, v. CJCE, 26 mars 1987, Affaire 45/86, *Commission des Communautés européennes c/ Conseil des Communautés européennes*, Recueil 1987.01493, point 11. À cet égard, la Cour de justice a affirmé que si un acte de l'Union européenne poursuivait une double finalité ou s'il avait une double composante, l'une de celles-ci étant identifiable comme principale ou

l'Union européenne énumérées par l'article 13 par. 1 TFUE⁵⁸⁰: le Traité de Lisbonne n'a pas procédé à leur consécration officielle.

250. En l'absence d'une base juridique propre pour la création des agences de l'Union européenne, les institutions ont dû avoir recours à des dispositions diverses dans les traités. Or, ce choix n'est pas neutre. Au contraire, il peut impliquer un processus décisionnel facilitant ou, à l'inverse empêchant, la création d'une agence de l'Union européenne. A titre d'exemple, dans des domaines marqués par des intérêts économiques et politiques de taille, comme le secteur financier ou les communications électroniques, l'exigence d'un vote à l'unanimité ou à la majorité qualifiée au sein du Conseil de l'Union européenne peut s'avérer critique: en témoignent les recours en annulation récurrents du Royaume-Uni contre des règlements constitutifs des agences de l'Union européenne pour une base juridique inadéquate⁵⁸¹. De la même manière, la généralisation de la procédure législative ordinaire à la suite de l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne peut impliquer un rôle plus important pour le Parlement européen dans les processus décisionnels⁵⁸².

251. Conformément à la jurisprudence de la Cour de justice « le choix de la base juridique adéquate doit reposer sur des éléments objectifs susceptibles de contrôle juridictionnel auxquels appartiennent en particulier le but et le contenu de l'acte juridique⁵⁸³ ». En pratique, la création des agences dites « de première génération » a été marquée par le recours fréquent à la base juridique de l'article 352 TFUE. Ayant traditionnellement servi

prépondérante et l'autre n'étant qu'accessoire, il devait être fondé sur une seule base juridique, à savoir celle exigée par la finalité ou composante principale ou prépondérante, v. CJCE, 17 mars 1993, Affaire C-155/91, *Commission des Communautés européennes c/ Conseil des Communautés européennes*, Recueil 1993.I-00939, CJCE, 23 février 1999, Affaire C-42/97, *Parlement européen c/ Conseil de l'Union*, Recueil 1999.I-00869. Dans l'hypothèse où la compétence d'une institution se rattache à deux domaines du traité de manière indissociable, les actes correspondants doivent être arrêtés sur la base de ces deux dispositions, v. CJCE, 27 septembre 1988, Affaire 165/87, *Commission des Communautés européennes c/ Conseil des Communautés européennes*, Recueil 1988.05545, point 11. Cette jurisprudence connaît, certes, des nuances lorsque les dispositions d'habilitation prévoient des procédures décisionnelles différentes. Dans ce cas-là, « le cumul des bases juridiques » qui viderait de substance l'une des procédures, « est exclu et (...) il convient de déterminer laquelle des deux dispositions d'habilitation constitue la base juridique appropriée », v. Kohler Ch., Engel J.C., « Le choix approprié de la base juridique pour la législation communautaire: enjeux constitutionnels et principes directeurs », *Europe*, Vol. 17, N° 1, 2007, pp. 5-10.

⁵⁸⁰ Conformément à cet article, sont qualifiés en tant qu'institutions le Parlement européen, le Conseil européen, le Conseil, la Commission européenne, la Cour de justice de l'Union européenne, la Banque Centrale européenne et la Cour des Comptes.

⁵⁸¹ V. *infra* §§ 259-267.

⁵⁸² V. *infra* §§ 687-694.

⁵⁸³ CJCE, 11 juin 1991, Affaire C-300/89, *Commission des Communautés européennes c/ Conseil des Communautés européennes*, Recueil 1991.I-02867, CJCE, 10 décembre 2002, Affaire C-491/01, *The Queen c/ Secretary of State for Health, ex parte British American Tobacco (Investments) Ltd et Imperial Tobacco Ltd*, Recueil 2002.I-11453.

de base des « pouvoirs implicites » de l'Union européenne⁵⁸⁴, cet article exige l'unanimité au sein du Conseil de l'Union européenne. Le traité de Lisbonne marque un encadrement strict du recours à cet article. Ainsi, d'une part, la Commission doit attirer l'attention des parlements nationaux sur les propositions fondées sur l'article 352 TFUE pour que ces derniers puissent exercer leur rôle dans le contrôle du principe de subsidiarité⁵⁸⁵. D'autre part, les mesures fondées sur l'article 352 TFUE « ne peuvent pas opérer une harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des Etats membres dans les cas où les traités excluent une telle harmonisation⁵⁸⁶ ».

252. Si le recours à cet article a marqué les premières étapes du phénomène de l'« agenciarisation », la Commission s'est, plus récemment, engagée de baser ses propositions sur des bases juridiques propres à chaque politique de l'Union européenne⁵⁸⁷. Malgré cet engagement, un grand nombre d'agences de l'Union européenne, y compris les organismes concernés par la présente étude, ont été créées sur la base juridique de prédilection que constitue l'article 114 TFUE.

2. L'article 114 TFUE comme base juridique de prédilection

253. « Enfant problématique » de la Déclaration de Laeken⁵⁸⁸, l'article 114 TFUE est la base juridique communément utilisée pour le « rapprochement des législations ». Son

⁵⁸⁴ V. Weatherill St., « Competence creep and competence control, *Yearbook of European Law*, Vol. 23, No 1, 2004, pp. 5-12, Dashwood Al., « Article 308 EC as the Outer Limits of Expressly Conferred Community Competence, in Barnard C., Odudu O. (éds.), *The Outer Limits of European Union Law*, Oxford, Hart Publishing, 2009, vi-446 p., p. 35-44.

⁵⁸⁵ V. article 352 par. 2 TFUE.

⁵⁸⁶ V. article 352 par. 3 TFUE. Le paragraphe suivant précise aussi que l'article 352 ne peut pas servir de fondement pour atteindre un objectif relevant de la PESC, v. article 352 par. 4 TFUE. Enfin, dans la Déclaration n° 42 ad article 352 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, la Conférence a précisé que: « conformément à la jurisprudence constatée de la Cour de justice de l'Union européenne, l'article 352 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qui fait partie intégrante d'un ordre institutionnel basé sur les principes des compétences d'attribution, ne saurait constituer un fondement pour élargir le domaine des compétences de l'Union au-delà du cadre général résultant de l'ensemble des dispositions des traités, et en particulier de celles qui définissent les missions et les actions de l'Union. Cet article ne saurait en tout cas servir de fondement à l'adoption de dispositions qui aboutiraient en substance, dans leurs conséquences, à une modification des traités échappant la procédure que ceux-ci prévoient à cet effet ».

⁵⁸⁷ Cette approche a été soutenue par la Commission dans sa Communication de l'année 2002, v. Commission européenne, L'encadrement des agences Européennes de régulation, COM(2002) 0718 final, 11 décembre 2002, p. 7. V. Weis H., « Ausservertragliche Institutionen der Gemeinschaft: das Europäische Markenamtals Beispiel », *Europarecht*, Vol. 15, N° 3, 1980, pp. 273-285, p. 282, Majone G., « The Credibility Crisis of Community Regulation », *op.cit.*, p. 276. Cette approche implique une participation variable du Parlement européen au cas par cas, v. Craig P., *EU Administrative Law*, 2nd édition, Coll. The Collected Courses of the Academy European Law, Oxford, OUP, 2012, lxxxi-777 p.

⁵⁸⁸ L'auteur note également que: « there is no precedent for the institutional design on the scale enacted arising from this slender legal base » mais que les organismes créés en matière financière et leur promesse de stabilité et de confiance après la crise financière conduisent au paradoxe suivant: « (g)rand institutional reforms, not unlike banks, may prove to be « too big to fail », v. Fahey E., « Does the Emperor have Financial Crises

premier paragraphe dispose plus précisément que: « (l) le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire et après consultation du Comité économique et social, arrêtent les mesures relatives au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres qui ont pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur ». Le processus décisionnel implique par conséquent, les éléments traditionnels de la procédure législative ordinaire: l'initiative de la Commission, le vote à la majorité qualifiée au sein du Conseil de l'Union européenne et deux co-législateurs statuant à pied d'égalité. L'ambiguïté de la jurisprudence générale de la Cour de justice quant au recours à cette base juridique (a) semble se refléter directement au contentieux relatif à la création des agences de l'Union européenne (b).

a. Des critères ambigus

254. Le recours à la base juridique de l'article 114 TFUE est très rarement sanctionné par la Cour de justice. Les principes de base en la matière ont été posés par l'arrêt de principe *Allemagne c/ Parlement européen et Conseil de l'Union européenne (Tobacco Advertising)*⁵⁸⁹. Cet arrêt portait sur la validité de la base juridique d'une directive apportant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de publicité et de parrainage en faveur des produits de tabac⁵⁹⁰. Il s'agit là de l'un des seuls arrêts dans lesquels le juge de l'Union européenne a sanctionné le législateur de l'Union européenne pour avoir opté pour l'article 114 TFUE⁵⁹¹. Plus particulièrement, la Cour de justice a souligné qu'« interpréter cet article en ce sens qu'il donnerait au législateur communautaire une compétence générale pour réglementer le marché intérieur serait non seulement contraire au libellé même des dispositions précitées, mais également incompatible avec le principe (...) selon lequel les compétences de la Communauté sont des compétences d'attribution⁵⁹² ». En apportant des

Clothes ? Reflections on the Legal Basis of the European Banking authority», *Modern Law Review*, Vol. 74, N° 4, 2011, pp. 581-595, p. 582.

⁵⁸⁹CJCE, 5 octobre 2000, Affaire C-376/98, *République fédérale d'Allemagne c/ Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, Recueil 2000.I-08419, point 84.

⁵⁹⁰ La directive a été annulée, puisque elle relevait plutôt de la protection de la santé publique que du marché intérieur.

⁵⁹¹ Article 100 A TCE à l'époque.

⁵⁹²CJCE, 5 octobre 2000, Affaire C-376/98, *op. cit.*, point 83.

clarifications sur le recours à cet article, la Cour de justice a, en outre, précisé qu'un acte adopté sur sa base « doit avoir effectivement pour objet l'amélioration des conditions de l'établissement et du fonctionnement du marché intérieur ». Cette condition ne pourrait, pour autant, pas être satisfaite dans le cas d'une « simple constatation de disparités entre les réglementations nationales ainsi (que d'un) risque abstrait d'entraves aux libertés fondamentales ou de distorsions de concurrence susceptibles d'en découler⁵⁹³ ».

255. Le juge de l'Union européenne a précisé que son propre rôle était de vérifier « si l'acte dont la validité est en cause poursuit effectivement les objectifs invoqués par le législateur communautaire⁵⁹⁴ » et de confirmer que le recours audit article « est possible en vue de prévenir l'apparition d'obstacles futurs aux échanges résultant de l'évolution hétérogène des législations nationales⁵⁹⁵ ». L'apparition de tels obstacles devait être vraisemblable et la mesure en cause devait avoir pour objet leur prévention⁵⁹⁶. Le raisonnement de la Cour de justice dans cette affaire a été critiqué pour le caractère vague de ces deux critères. Servant plutôt de « guide » pour la formulation par le législateur de l'Union européenne des considérants des règlements qui seraient aptes à passer le contrôle formaliste exercé de la Cour de justice, ces deux critères peuvent se prêter à l'instrumentalisation⁵⁹⁷.

256. La jurisprudence de la Cour de justice s'est, par la suite, enrichie par de nouveaux arrêts, dont notamment *British American Tobacco Investment et Imperial Tobacco* et *Swedish Match*⁵⁹⁸. Même si les principes posés par *Tobacco Advertising* ont été réaffirmés, dans l'arrêt *British American Tobacco Investment et Imperial Tobacco* la Cour de justice a pu constater que « dès lors que les conditions du recours à l'article (95 CE) comme base juridique se trouvent remplies, le législateur (communautaire) ne saurait être empêché de se fonder sur cette base juridique du fait que la protection de la santé publique est déterminante dans les choix à faire⁵⁹⁹ ». Tout en réaffirmant les principes susmentionnés, le juge de l'Union européenne a dépassé son approche basée sur la prévention ou

⁵⁹³CJCE, 5 octobre 2000, Affaire C-376/98, *op. cit.*, point 84.

⁵⁹⁴CJCE, 5 octobre 2000, Affaire C-376/98, *op. cit.*, point 85.

⁵⁹⁵CJCE, 5 octobre 2000, Affaire C-376/98, *op. cit.*, point 86.

⁵⁹⁶CJCE, 5 octobre 2000, Affaire C-376/98, *op. cit.*, point 86.

⁵⁹⁷ V. Weatherill S., « The Limits of Legislative Harmonization Ten Years After Tobacco Advertising: How the Court's Case Law has become a Drafting Guide », *German Law Journal*, Vol. 12, N° 3, 2011, pp. 827-864. V., aussi, Wyatt D., « Community Competence to Regulate the Internal Market », in: Dougan M., Currie S. (éds.), *50 years of the European Treaties Looking Back and Thinking Forward*, Coll. Essays in European Law, Oxford, Hart Publishing, 2009, xxxix-439 p., pp. 93-136, Weatherill S., « Competence and Legitimacy », in: Barnard C., Odudu O. (éds.), *The Outer Limits of European Union Law*, Oxford, Hart Publishing, 2009, vi-446 p., pp. 18-34.

⁵⁹⁸CJCE (GC), 14 décembre 2004, Affaire C-210/03, *The Queen, à la demande de Swedish Match AB et Swedish Match UK Ltd c/ Secretary of State for Health*, Recueil 2004.I-11893.

⁵⁹⁹CJCE, 10 décembre 2002, Affaire C-491/01, *op. cit.*, point 62.

l'élimination d'obstacles dans l'arrêt *Swedish Match*, en admettant que l'article 114 TFUE peut habiliter le législateur à intervenir en arrêtant des mesures appropriées qui « peuvent consister à obliger l'ensemble des Etats membres à autoriser la commercialisation du ou des produits concernés, à assortir une telle obligation d'autorisation de certaines conditions, voire interdire, provisoirement ou définitivement, la commercialisation d'un ou de certains produits⁶⁰⁰ ».

257. Le caractère vague des critères employés par le juge de l'Union européenne pour contrôler la validité du recours à l'article 114 TFUE, se reflète également dans le contentieux spécifique de la création des agences de l'Union européenne.

b. Un contentieux relatif aux agences de l'Union européenne

258. Le recours à l'article 114 TFUE comme base juridique pour la création des agences de l'Union européenne a donné naissance à un contentieux considérable sur la base de recours en annulation formés contre leurs règlements constitutifs par le Royaume-Uni.

259. Le juge de l'Union européenne s'est trouvé indirectement confronté à la question pour la première fois dans l'arrêt dit « Arômes de fumées » relatif à l'harmonisation intervenue sur la base de l'article 114 TFUE des procédures dans lesquelles était impliquée l'Agence européenne pour la sécurité des aliments. Dans cet arrêt, le législateur de l'Union européenne a approuvé le recours audit article pour la mise en place d'une procédure, caractérisée par des « tâches conférées à l'Autorité et à la Commission (...) clairement définis », qui conduisait à « l'adoption de la liste positive des substances autorisées dans toute la Communauté⁶⁰¹ ». Il s'agissait, selon son raisonnement, d'« un moyen approprié afin d'aboutir au rapprochement souhaité⁶⁰² ».

260. Deux affaires ultérieures ont marqué la jurisprudence de la Cour de justice en la matière. Plus précisément, dans l'arrêt *Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord c/ Parlement européen et Conseil de l'Union européenne* le juge de l'Union européenne a eu l'occasion de se prononcer sur l'utilisation de l'article 114 TFUE en tant que base juridique pour la création de l'Agence européenne chargée de la sécurité des

⁶⁰⁰CJCE (GC), 14 décembre 2004, Affaire C-210/03, *op. cit.*, points 33-34.

⁶⁰¹CJCE (GC), 06 décembre 2005, Affaire C-66/04, *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c/ Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, Recueil 2005.I-10553, point 62.

⁶⁰²CJCE (GC), 06 décembre 2005, Affaire C-66/04, *op. cit.*, point 63.

réseaux et de l'information (ENISA)⁶⁰³. En statuant que « rien dans le libellé de l'article (114 TFUE) ne permet de conclure que les mesures adoptées par le législateur communautaire sur le fondement de cette disposition doivent se limiter, quant à leurs destinataires, aux seuls États membres », la Cour de justice a confirmé qu'«(i)l peut (...) s'avérer nécessaire de prévoir, selon une appréciation faite par ledit législateur, l'institution d'un organisme communautaire chargé de contribuer à la réalisation d'un processus d'harmonisation dans des situations où, pour faciliter la mise en œuvre et l'application uniformes des actes fondés sur ladite disposition, l'adoption de mesures d'accompagnement et d'encadrement non contraignantes apparaît appropriée⁶⁰⁴ ». Elle a en outre précisé que les missions confiées à de tels organismes doivent être étroitement liées aux matières faisant l'objet des actes de rapprochement, « (t)el (étant) notamment le cas lorsque l'organisme communautaire (...) institué fournit des prestations aux autorités nationales et/ou aux opérateurs qui ont une incidence sur la mise en œuvre homogène des instruments d'harmonisation et qui sont susceptibles de faciliter leur application⁶⁰⁵ ».

261. Il est intéressant de noter que dans cet arrêt la Cour de justice n'a pas suivi le raisonnement de l'Avocat Général J. Kokott qui, quant à elle, considérait que les missions confiées à l'ENISA⁶⁰⁶ ne rendent pas « aisément reconnaissable⁶⁰⁷ » sa contribution au rapprochement des législations. Pour l'Avocat Général, le fait que la participation de l'ENISA au rapprochement des législations était conditionnée par plusieurs facteurs⁶⁰⁸ faisait qu'il s'agissait « moins (d')une étape intermédiaire sur la voie du rapprochement du droit des Etats membres, qu'un pas vers l'inconnu. L'ENISA est en quelque sorte créée « en prévision », dans l'attente qu'elle produise des résultats utiles. Cette utilité (pour le marché intérieur) n'est pas improbable, mais cela ne fait pas du règlement en lui-même une mesure de rapprochement des législations⁶⁰⁹ ». Cette prise de position de l'Avocat Général

⁶⁰³CJCE (GC), 02 mai 2006, Affaire C-217/04, *Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord c/ Parlement européen et Conseil de l'Union Européenne*, Recueil 2006.I-03771. V., *contra*, Conclusions de l'Avocat Général Mme J. Kokott, présentées le 22 septembre 2005, dans l'affaire C-217/04, *Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord c/ Parlement Européen et Conseil de l'Union Européenne*, Recueil 2006.I-03771.

⁶⁰⁴CJCE (GC), 02 mai 2006, Affaire C-217/04, *op. cit.*, point 44.

⁶⁰⁵*ibid.*, point 45. La conformité des objectifs fixés à un tel organisme et des tâches qui lui sont confiées font l'objet du contrôle du juge de l'Union européenne, v. *ibid.*, point 46-67.

⁶⁰⁶Conclusions de l'Avocat Général Mme J. Kokott, *op. cit.*, point 27. Selon l'Avocat Général, cette constatation n'était altérée ni par les tâches de l'ENISA dans la collecte et la dissémination d'informations, ni par ses autres activités, ni même par « sa simple existence en tant que forum de discussion et centre d'expertise européen », v. *ibid.*, point 29, 31, 32.

⁶⁰⁷*ibid.*, point 28. L'Avocat Général constate notamment que « (l')ENISA ne peut (...) pas adopter elle-même de règles pour le rapprochement des législations et elle ne participe à aucune procédure spécifique pour l'adoption de telles règles ».

⁶⁰⁸*ibid.*, point 34.

⁶⁰⁹*ibid.*, point 36.

a été critiquée pour son degré de projection dans l'avenir et le risque de décourager toute expérimentation de la part des institutions de l'Union européenne dans la mutation de l'administration européenne⁶¹⁰. Il est aussi intéressant de noter que, dans cette affaire, la question juridique du respect du principe de subsidiarité et de proportionnalité par le législateur de l'Union européenne, pourtant assez raisonnable étant donné les missions en quelque sorte « moindres » de l'ENISA, n'a pas été posée⁶¹¹.

262. Le deuxième arrêt qui va intéresser notre étude concerne l'AEMF, une agence de l'Union européenne créée dans le cadre de la réforme de la supervision du secteur financier à la suite de la crise⁶¹². Par son recours, le Royaume-Uni⁶¹³ demandait l'annulation de l'article 28 du règlement (UE) no 236/2012 du Parlement et du Conseil, du 14 mars 2012, sur la vente à découvert et certains aspects des contrats d'échange sur risque de crédit adopté sur la base juridique de l'article 114 TFUE⁶¹⁴, une base juridique ayant été

⁶¹⁰ V. Tridimas T., « Financial Supervision and Agency Power: Reflections on ESMA », in: Shuibhne N.N., Gormley L.W. (éds.), *From Single Market to Economic Union: Essays in Memory of John A. Usher*, Oxford, OUP, 2012, xxxviii-431 p., pp. 55-83, p. 66.

⁶¹¹ V. Hoffman H.C.H., « Which limits? Control of Powers in an Integrated Legal System », in: Barnard C., Odudu O. (éds.), *The Outer Limits of European Union Law*, Oxford, Hart Publishing, 2009, vi-446 p., pp. 45-62, p. 57.

⁶¹² Cette crise « a révélé les insuffisances en matière de coopération, de coordination, de cohérence dans l'application de la législation de l'Union et de confiance entre les autorités nationales de surveillance », v. considérant 1 du règlement (UE) N° 1095/2010 du Parlement Européen et du Conseil du 24 novembre 2010 instituant une Autorité européenne de surveillance (Autorité européenne des marchés financiers), modifiant la décision no 716/2009/CE et abrogeant la décision 2009/77/CE de la Commission, JO L 331 du 15 décembre 2010, p. 84-119 (désormais 1095/2010).

⁶¹³ V. FSA, Working towards Effective and Confident European Supervisory Authorities: The FSA's Views on Policy Considerations [En ligne], décembre 2010, 19 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.fsa.gov.uk/pages/About/What/International/pdf/esa_key.pdf, (dernière consultation: le 12/04/2014), où il est noté que: « (i)t is essential that any exercise by an ESA of its emergency power meets the requirements of EU law. In particular, this requires that the exercise of the power: falls within the scope of the ESA's powers; satisfies the proportionality and subsidiarity requirements; complies with the principles of the Meroni decision, i.e. that the ESA is not exercising a wide discretionary power which involves economic policy choices; and does not breach the provision on fiscal safeguards. It is therefore necessary that any proposed emergency decision is checked to ensure that it is not *ultra vires* or otherwise contrary to public law ». Il a également été noté que: « (i)t is obviously desirable to avoid financial shocks, insofar as possible, but it is not clear that these proposals are inherently related to the single market, rather than the orderly functioning of the financial system. When Lord Myners told us « The current proposals use Article 95 to set up the three ESAs and the ESRB (...) we detected a certain reservation in his attitude. The European Union has a residual power to take action (which would include establishing bodies such as the ESRB and the ESAs), but that is under Article 308. Decisions made under Article 95 depend on qualified majority voting; article 308 allows Member States to exercise a veto. 32. There are doubts about whether Article 95 EC is the appropriate treaty basis in this case, although we acknowledge that some previous challenges to its use as the basis for European legislation have been unsuccessful. However, Article 95 is not the only treaty basis under which a new financial supervisory system could be established: several European Union agencies have been established under Article 308 EC. The objective of better, more consistent financial supervision across the entire European Economic Area is desirable. It will not be well served if the legal basis for that regulation is unsound », v. House of Commons, Treasury Committee, *The Committee's Opinion on proposals for European financial supervision, Sixteenth Report of Session 2008-09*, [En ligne], 11 novembre 2011, disponible uniquement en anglais sur: <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200809/cmselect/cmtreasy/1088/1088.pdf>, (dernière consultation: le 12/09/2014).

⁶¹⁴ La vente à découvert a joué un rôle important dans l'aggravation de la crise financière et a fait l'objet de réactions disparates de la part des Etats membres, v. Commission européenne, Résumé de l'analyse d'impact - Document de travail des services de la Commission accompagnant la proposition de règlement du Parlement

« validée » par la doctrine⁶¹⁵. Cet article dote l'AEMF de pouvoirs d'intervention dans des circonstances exceptionnelles: cette agence peut imposer aux personnes physiques ou morales de notifier à l'autorité compétente ou de publier des détails de leurs positions courtes nettes dans des instruments financiers. Elle peut aussi soumettre à des conditions ou même interdire certaines transactions⁶¹⁶.

263. Dans un arrêt à nouveau marqué par la divergence entre l'appréciation de l'Avocat Général et la solution apportée par la Cour de justice, le recours à la base juridique de l'article 114 TFUE a été validé. Le juge de l'Union européenne a, en effet, statué que l'expression « mesures relatives au rapprochement » est indicative de la marge d'appréciation dont jouit le législateur de l'Union quant à la technique de rapprochement la plus appropriée, surtout dans des domaines techniques et caractérisés par une évolution rapide⁶¹⁷. « (L)orsque les mesures à prendre doivent s'appuyer sur une expertise professionnelle et technique particulière ainsi que sur une capacité réactive d'une telle entité⁶¹⁸ », la délégation des pouvoirs à un organe ou organisme de l'Union européenne est, selon la Cour de justice, possible. L'examen des considérants pertinents du règlement 236/2012 démontre, selon son raisonnement, que l'article 28 dudit règlement vise effectivement au rapprochement des dispositions législatives réglementaires et administratives des Etats membres en la matière⁶¹⁹. En se basant toujours sur les considérants pertinents dudit règlement⁶²⁰, la Cour a statué que l'AEMF « doit aussi pouvoir prendre des mesures lorsque des ventes à découvert ou d'autres activités de même ordre menacent le bon fonctionnement et l'intégrité des marchés financiers ou la stabilité de tout ou partie du système financier de l'Union, lorsque des répercussions transfrontalières sont à craindre et lorsque les autorités nationales compétentes n'ont pas pris des mesures suffisantes pour contrer une telle menace⁶²¹ » et que dès lors ces pouvoirs

européen et du Conseil sur la vente à découvert et certains aspects des contrats d'échange sur risque de crédit, COM(2010) 482 final- SEC(2010) 1055, 15 septembre 2010.

⁶¹⁵ V. Tridimas T., « Financial Supervision and... », *op. cit.*

⁶¹⁶ V. article 28 par. 1 du règlement (UE) N° 236/2012 du Parlement européen et du Conseil du 14 mars 2012 sur la vente à découvert et certains aspects des contrats d'échange sur risque de crédit, JO L 86 du 24 mars 2012, p. 1-24 (désormais règlement 236/2012).

⁶¹⁷ CJUE, 22 janvier 2014, Affaire C-270/12, *Royaume-Uni c/ Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, Recueil (non encore publié), points 102-103.

⁶¹⁸ CJUE, 22 janvier 2014, Affaire C-270/12, *op. cit.*, point 105.

⁶¹⁹ A savoir les considérants 1, 3 et 5 du règlement 236/2012.

⁶²⁰ V. considérants 2, 33 du règlement 236/2012.

⁶²¹ CJUE, 22 janvier 2014, Affaire C-270/12, *op. cit.*, point 115.

« ont effectivement pour objet l'amélioration des conditions de l'établissement et du fonctionnement du marché intérieur dans le domaine financier⁶²² ».

264. Le raisonnement de l'Avocat Général N. Jääskinen a été différent. Tout en admettant que les divergences nationales⁶²³ pourraient « de principe » justifier le recours à la base juridique susmentionnée⁶²⁴, il a considéré que les pouvoirs dévolus à l'AEMF n'étaient pas couverts par l'article 114 TFUE. Son argument principal était que « l'attribution à l'AEMF (...) du pouvoir d'adopter des décisions se substituant aux appréciations des autorités nationales compétentes ne saurait être considérée comme une mesure relative « au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres qui ont pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur » au sens de l'article 114 TFUE⁶²⁵ ». Dotée de pouvoirs qui « vont au-delà de l'harmonisation du marché intérieur⁶²⁶ », l'AEMF intervient « sur les conditions de concurrence prévalant sur un marché financier particulier, qui relève d'une autorité nationale compétente, lorsque ce marché est confronté à des circonstances exceptionnelles⁶²⁷ ». Cela ne manquait pas de rappeler, selon lui, le rôle de la Commission dans des domaines où elle met en œuvre une politique commune de l'Union⁶²⁸, comme l'agriculture ou le antidumping. Ainsi, selon l'Avocat Général les pouvoirs décisionnels de l'AEMF ne constitueraient pas « une harmonisation, ou l'adoption d'une pratique uniforme au niveau des Etats membres, mais le remplacement du processus décisionnel national (...) par un processus décisionnel de l'Union⁶²⁹ »: le recours à la base juridique de l'article 352 TFUE impliquant le vote à l'unanimité au sein du Conseil de l'Union européenne⁶³⁰ aurait dû être privilégié.

265. Le raisonnement de l'Avocat Général a été critiqué par la doctrine surtout sur la base de considérations politiques et en quelque sorte « systémiques » relatives à la modernisation de la surveillance du secteur financier⁶³¹: le recours à une base juridique

⁶²²*ibid.*, point 116.

⁶²³ V. considérants 1-2 du règlement 236/2012.

⁶²⁴ Conclusions de l'Avocat Général N. Jääskinen, présentées le 12 septembre 2013, dans l'affaire C-270/12, *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c/ Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, (non encore publiées), point 36.

⁶²⁵*ibid.*, point 37.

⁶²⁶*ibid.*, point 38.

⁶²⁷*ibid.*, point 45.

⁶²⁸*ibid.*, point 45.

⁶²⁹*ibid.*, point 52.

⁶³⁰*ibid.*, points 54-58.

⁶³¹ Il est intéressant de noter que le fait que la stabilité financière, constituant un des motifs pour l'adoption du règlement, peut dépasser l'harmonisation n'est pas nécessairement nié par la doctrine. Ainsi, H. Marjosola insiste que: « (t)he approach adopted in the Opinion risks undermining a pivotal building block of the nascent EU financial supervision regime, that is, the ability of the EU's administrative and executive organs to take measures to preserve systemic stability and functioning of the internal financial markets » et « throwing the baby out with the bath water », tout en reconnaissant plus tard que: « the fact that article 114 TFEU provides the

impliquant l'unanimité, comme l'article 352 TFUE, aurait rendu impossible l'élaboration d'un cadre réglementaire efficace. Dans ce contexte, l'arrêt de la Cour de justice permet, en effet, de conforter le système de surveillance du secteur dans son ensemble⁶³² et pourrait servir d'argument dans des litiges ultérieurs, comme, par exemple, dans le cas du Conseil de résolution nouveau-né⁶³³. Ces considérations d'opportunité politique -qui sont certes valables et légitimes- ne peuvent pas dissimuler le fait que le « jeu » sur le plan supranational implique une divergence « entre ce qui est souhaitable d'un point de vue politique ou économique et ce qui est possible d'un point de vue constitutionnel⁶³⁴ ». Dans ce contexte, l'examen plutôt formaliste des considérants du règlement de la part de la Cour de justice permet de réitérer les critiques quant à une approche prôné à l'instrumentalisation de la part du législateur de l'Union européenne.

266. En transposant ces enseignements dans le cas des organismes concernés par notre étude, force est de constater que le recours à la base juridique de l'article 114 TFUE ne peut pas être considéré comme problématique. Le législateur de l'Union européenne a, en effet, essayé d'établir expressément le lien entre, d'une part, l'ACRE et l'ORECE et, d'autre part, l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur. Cette démarche est évidente dans le cas de l'ORECE ayant été créé à la suite des négociations très politisés: parmi les considérants du règlement 1211/2009, il est noté que « (l)'application uniforme

sole legal foundation for a majority of EU reforms regarding financial supervision can be problematic because the « single rulebook » unification programme constitutes only a part of the EU's post-crisis project. Beyond aggressive harmonisation, financial stability concerns and the need to preserve functioning of the single financial market in difficult circumstances are being addressed by vertical relocation of supervisory functions from Member states authorities to EU financial authorities (existing and proposed). This development straddles the boundaries of Article 114 TFEU single market legal basis inter alia because the link between financial stability on the one hand, and financial integration or harmonisation on the other, is not clear », v. Marjosola H., « Case C-270/12 (UK v Parliament and Council) – Stress Testing Constitutional Resilience of the Powers of EU Financial Supervisory Authorities – A Critical Assessment of the Advocate General's Opinion » [En ligne], *EUI Working Paper LAW 02/2014, European Regulatory Private Law Project (ERC-ERPL - 06)*, Badia Fiesolana, 2014, 29 p., p. 4, disponible sur: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2379348, (dernière consultation: le 09/09/2014). Il admet même plus tard que: « (w)ith regard to legislative measures giving rise to new financial supervisory authorities, the EU initiatives have been more concerned with the functioning of the internal financial market than approximation of laws and regulations, v. Marjosola H., « Case C-270/12 (UK v Parliament and Council)... », *op.cit.*, p. 6.

⁶³² Les trois agences européennes de supervision ont des pouvoirs d'intervention importants. L'arrêt de la Cour de justice semble les mettre à l'abri des recours avançant des arguments similaires. V., dans ce contexte, le recours introduit le 20.09.2013, Affaire C-507/13, *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c/ Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, concernant l'Autorité bancaire européenne (ABE).

⁶³³ Il est intéressant de noter que la base juridique de l'article 114 TFUE a été utilisée pour l'adoption du règlement 806/2014 mettant en place le Conseil de résolution unique, qualifié d'« agence de l'Union dotée d'une structure spécifique correspondant à ses tâches », v. article 42 du règlement (UE) no 806/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 juillet 2014 établissant des règles et une procédure uniformes pour la résolution des établissements de crédit et de certaines entreprises d'investissement dans le cadre d'un mécanisme de résolution unique et d'un Fonds de résolution bancaire unique, et modifiant le règlement (UE) no 1093/2010, JO L 225 du 30 juillet 2014, pp. 1–90 (désormais règlement 806/2014).

du cadre réglementaire de l'Union européenne dans tous les Etats membres est essentielle pour assurer la réussite de la création d'un marché intérieur des réseaux et des services de communications électroniques⁶³⁵ », qu'il « sera nécessaire de poursuivre et d'intensifier la coopération et la coordination entre les ARN afin de renforcer le marché intérieur des réseaux et services de communications électroniques⁶³⁶ » et que « (l)'ORECE devrait poursuivre les travaux du GRE (...) et contribuer ainsi au développement du marché intérieur⁶³⁷ ». Parmi les considérants du règlement 713/2009 ayant créé l'ACRE, on peut également lire qu'« (u)ne agence de coopération des régulateurs de l'énergie (« l'agence ») devrait être instituée pour combler le vide réglementaire au niveau communautaire pour contribuer au fonctionnement efficace des marchés intérieurs de l'électricité et du gaz naturel⁶³⁸ » et qu'« il convient de fournir un cadre intégré dans lequel les autorités de régulation nationales puissent participer et coopérer » et qui « devrait faciliter l'application uniforme de la législation relative aux marchés intérieurs de l'électricité et du gaz naturel dans la (Communauté)⁶³⁹ ».

267. Etant donné la formulation de leurs considérants, les règlements constitutifs des deux organismes ne manqueraient pas de passer le « test » fixé par le juge de l'Union européenne. Une dernière observation mérite, cependant, d'être faite à propos de l'évolution du droit primaire intervenue entretemps: l'adoption du traité de Lisbonne a marqué la consécration d'une base juridique spécifique en matière énergétique. Ainsi, de façon prévisible et conforme à l'engagement d'un recours à des bases juridiques spécifiques, le législateur de l'Union européenne fonde, désormais, l'extension ultérieure des compétences de l'ACRE dans différents aspects de la politique européenne de l'énergie sur la base juridique de l'article 194 TFUE⁶⁴⁰.

B. Le principe de subsidiarité

⁶³⁴ En citant El. Fahey qui note: « a gap exists between what is politically and economically desirable and constitutionally possible », v. Fahey El., *op.cit.*, pp. 1-2.

⁶³⁵ V. considérant 3 du règlement 1211/2009.

⁶³⁶ V. considérant 5 du règlement 1221/2009.

⁶³⁷ V. considérant 8 du règlement 1221/2009.

⁶³⁸ V. considérant 5 du règlement 713/2009.

⁶³⁹ V. considérant 10 du règlement 713/2009.

⁶⁴⁰ V. *infra* §§ 377-404.

268. Le principe de subsidiarité est l'un des deux principes garantis par l'article 5 par. 3 TUE qui régissent l'exercice des compétences partagées de l'Union européenne. Plus précisément, conformément à l'article 5 par. 3 TUE, « dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, l'Union intervient seulement si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres, tant au niveau central qu'au niveau régional et local, mais peuvent mieux l'être, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union ». Pour satisfaire ce principe, la création d'une agence au niveau de l'Union européenne devrait, ainsi, apporter un plus par rapport à ce que pourraient atteindre les États membres eux-mêmes.

269. Plusieurs doutes ont été émis par la doctrine quant au respect de ce principe dans le cas des agences de l'Union européenne dont la création ne semblait pas être justifiée par d'éventuelles économies d'échelle dans les dimensions ou les effets de l'action envisagée⁶⁴¹. Du point de vue économique, la création d'un « guichet unique » et des procédures unifiées peuvent être plus efficaces qu'une approche fragmentée entre vingt-sept ordres juridiques et ainsi susceptibles de satisfaire le principe de subsidiarité. La création d'une agence de l'Union européenne dotée de compétences étendues dans un secteur impliquant des enjeux transfrontaliers semble, ainsi, facile à justifier. Dans les secteurs étudiés, la création d'un marché unique en matière d'énergie et de communications électroniques a par sa nature un caractère transfrontalier. Cet argument a été en effet avancé en faveur de la compatibilité des choix institutionnels avec le principe de subsidiarité⁶⁴².

270. Il convient, pourtant, de noter que le contrôle de la compatibilité de la création d'une agence de l'Union européenne avec le principe de subsidiarité ne s'exerce pas nécessairement de façon satisfaisante. Eminemment politique, ce principe conserve en effet

⁶⁴¹ Par exemple, l'Agence des Droits Fondamentaux de l'Union européenne, v. Geradin D., Petit N., « The Development of Agencies... », *op.cit.*, p. 173. Pour d'autres exemples d'agences qui ne sont pas nécessairement liées à une politique de l'Union européenne concrète, v. Chamon M., « Legal limits... », *op.cit.*

⁶⁴² En examinant la nature juridique de la compétence énergétique Cl. Blumann note à titre général qu'« il y a fort à parier que très souvent le principe de subsidiarité ne constituera pas un véritable frein à d'éventuelles interventions de l'Union. En effet dès lors qu'on dépasse l'échelon purement local, force est d'observer que les problèmes d'énergie se posent dans un cadre transnational, européen voire mondial et que la dimension européenne est très rapidement atteinte. (...) Plaident dans le même sens les objectifs assignés à l'Union européenne en matière d'énergie. Ceux-ci (art. 194 §1^{er} points a) à d) s'avèrent très généraux et ne constituent guère un frein à l'intervention de l'Union. Cela va de soi du fonctionnement du marché intérieur de l'énergie (...) », v. Blumann Cl., « Rapport introductif général », in: Blumann Cl. (dir.), *Vers une politique européenne de l'énergie*, Coll. Droit de l'Union européenne, vol. 18, Bruxelles, Bruylant, 2012, viii-304 p., pp. 1-22, p. 13.

des contours assez imprécis⁶⁴³ tandis que la Cour de justice semble, pour sa part, adopter une approche plutôt laxiste en termes de contrôle. En effet, Cl. Blumann souligne en ce sens que ce dernier « demeure très sommaire et (que) la Cour le plus souvent se contente de reprendre les motivations avancées par le législateur européen dans l'acte soumis à son contrôle⁶⁴⁴ ». Les faibles résultats du contrôle du respect du principe de subsidiarité par les parlements nationaux, institué par le Traité de Lisbonne, ne laissent pas présager une évolution différente⁶⁴⁵.

C. Le principe de proportionnalité

271. Le deuxième principe régissant l'exercice des compétences de l'Union européenne est celui de la proportionnalité qui exige, selon l'article 5 par. 4 TUE, que « le contenu et la forme de l'action de l'Union n'excèdent pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs des traités ». S'agissant des questions de gouvernance, la Commission mettait déjà l'accent, dans son Livre Blanc sur la Gouvernance européenne, sur le besoin d'un contrôle systématique selon lequel « les mesures choisies sont proportionnées aux objectifs⁶⁴⁶ ». Plus récemment, la déclaration conjointe des trois institutions sur une approche commune pour les agences de l'Union européenne reflète clairement la volonté de rationaliser plusieurs aspects de la gouvernance des agences, afin de parvenir à des synergies et d'améliorer leur efficacité⁶⁴⁷. Lors du premier vague de l'« agenciarisation » la

⁶⁴³ V., à titre d'exemple, Verhoeven J., « Analyse du contenu et de la portée du principe de subsidiarité », in: Delpérée F. (éd.), *Le principe de subsidiarité*, Coll. Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles-Paris, Bruylant-LGDJ, 2012, 538 p., pp. 375-385, Fourgoux J.-Cl., « La subsidiarité, mythe politique ou principe juridique d'application pratique? », *RJC*, Vol. 38, 1994, pp. 221-232.

⁶⁴⁴ V. Blumann Cl., « Rapport introductif... », *op.cit.*, p. 13. L'auteur explique certes que « (c)e contrôle va cependant plus loin qu'un simple contrôle réduit, au sens que les institutions de l'Union disposeraient d'un pouvoir discrétionnaire ou plus exactement d'une large marge d'appréciation. La Cour s'est même reconnue le droit d'exercer un contrôle de qualification juridique, c'est à dire d'examiner elle-même si les deux conditions de l'article 5 du TFUE sont réunies ».

⁶⁴⁵ V. Schütze R., « Subsidiarity After Lisbon: Reinforcing the Safeguards of Federalism? », *Cambridge Law Journal*, Vol. 68, N° 3, 2009, pp. 525-536.

⁶⁴⁶ V. Commission européenne, Gouvernance Européenne-Un Livre Blanc, COM(2001) 0428 final, 25 juillet 2001.

⁶⁴⁷ Plusieurs améliorations envisagées s'inscrivent précisément dans cette perspective. À titre d'exemple, ont été mis en avant « la nécessité de procéder à une analyse d'impact objective avant de décider de créer une nouvelle agence, l'établissement de critères pour le choix du siège et des bâtiments, des évaluations globales régulières (tous les cinq ans), et l'introduction des clauses de révision ou de caducité prévoyant la fusion ou la fermeture des agences, la mise au point d'indicateurs clés de performance, une programmation pluriannuelle à relier à la planification pluriannuelle des ressources, une corrélation plus étroite entre les actions menées par l'agence et les ressources humaines et financières, une structure de gouvernance simplifiée et des précisions sur qui fait quoi », v. Commission européenne, Communiqué de presse, « Avancée décisive grâce à l'accord entre les institutions de l'Union européenne concernant une approche commune sur les agences » [En ligne], IP/12/604, 13 juin 2012, disponible sur: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-604_fr.htm, (dernière consultation: le 29/09/2014). Comme il est noté, « the existence of established agencies is almost never reconsidered » et « a

Cour des Comptes européenne a pu exprimer des doutes, au cas par cas, sur la capacité des agences de réaliser les tâches qui leur étaient confiées à travers des moyens efficaces et de façon plus rentable⁶⁴⁸.

272. L'appréciation du respect de ce principe implique, tout d'abord, une comparaison entre les coûts entraînés par la création d'une agence de l'Union européenne et les coûts générés par des solutions alternatives, comme une éventuelle centralisation des tâches au profit de la Commission⁶⁴⁹. En outre, il suppose une « valeur ajoutée » apportée par l'agence de l'Union européenne dans la mise en œuvre du droit de l'Union européenne par rapport aux coûts de son établissement et de son fonctionnement et aux coûts qu'entraînerait le recours à d'autres alternatives. Ces différents scénarios sont évalués par la Commission dans ses études d'impact pour la création des agences de l'Union européenne, évaluation qui, pourtant, n'est pas toujours soignée⁶⁵⁰.

273. Il convient de préciser que les coûts qui doivent être pris en compte dans une telle évaluation peuvent être fixes ou propres à chaque agence de l'Union européenne. Ainsi, les coûts fixes de l'installation d'une nouvelle agence doivent être comparés à la possibilité d'attribuer les mêmes tâches à une agence existante. Des coûts « standard » résultent également de l'observation des obligations imposées aux agences de l'Union européenne par des règlements, tels que le règlement 1049/2001 relatif à l'accès du public aux documents, la réglementation financière et le règlement 45/2001 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel⁶⁵¹.

solution (...) has almost always been sought in terms of survival (continuation) with a smaller site or extension of the mandate) rather than in terms of closure or merging, v. Ramboll Management, Euréval, Matrix, *Evaluation of the EU Decentralised Agencies in 2009, Final Report, Volume I, Synthesis and prospects. Evaluation for the European Commission* [En ligne], décembre 2009, 80 p., p. 20, disponible uniquement en anglais sur: http://europa.eu/agencies/documents/synthesis_and_prospects_en.pdf, (dernière consultation: le 09/09/2014).

⁶⁴⁸ V. Rapport annuel de la Cour des comptes européenne relatif à l'exercice 1978 accompagné des réponses des institutions, *JO C* 326, p. 1-305, p. 155, cité par Chamon M., « Legal limits... », *op.cit.*, p. 25.

⁶⁴⁹ V. Chamon M., « Legal limits... », *op.cit.* Sur le contrôle exercé par le juge de l'Union européenne, v. Simon D., « Le contrôle de proportionnalité exercé par la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) », *LPA*, 05 mars 2009 46, p. 17-25.

⁶⁵⁰ Sont notamment signalées la mauvaise estimation des besoins de la future agence susceptible de conduire à des problèmes d'efficacité, la mauvaise appréciation de la possibilité d'éteindre le mandat d'une agence déjà existante et dotée de tâches similaires, ce qui peut conduire à une duplication des activités et à la non exploitation d'éventuelles synergies, l'absence de critères d'évaluation harmonisés, l'exclusion de la prise en compte de l'impact sur les budgets nationaux, les administrations et leurs activités et, finalement, l'absence d'une évaluation détaillée de l'impact sur le budget et les activités de la Commission, v. *s.n.*, *Analytical Fiche N° 2*, « Création d'agences », 3 p., disponible uniquement en anglais sur: http://europa.eu/agencies/documents/fiche_2_sent_to_ep_cons_2010-12-15_en.pdf, (dernière consultation: le 29/09/2014).

⁶⁵¹ V. règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, *JO L* 145 du 31 mai 2001, p. 43-48 (désormais règlement 1049/2001), règlement (CE) n° 45/2001 du Parlement européen et du Conseil du 18

274. Ces économies d'échelle ont en effet été prises en compte dans le cas de l'ACRE qui, au fil du temps, est, en outre, devenue un véritable pôle d'attraction des nouvelles compétences en matière d'énergie. La même logique soutendait la proposition de fusion entre l'ENISA et l'agence initialement envisagée dans le secteur des communications électroniques⁶⁵². Cette fusion n'a, pour autant, pas abouti⁶⁵³.

275. Des coûts supplémentaires sont susceptibles de découler des caractéristiques propres à une agence de l'Union européenne comme le choix de son siège⁶⁵⁴ ou les tâches spécifiques qu'elle se voit confier. En ce sens, la création d'une agence semble plus justifiée du point de vue du principe de proportionnalité si elle se voit confier des tâches étendues impliquant l'utilisation de ressources considérables. Tel est le cas de l'ACRE, dotée, comme nous le verrons plus tard, d'un pouvoir d'adoption de décisions individuelles⁶⁵⁵.

§ 2. La délégation des pouvoirs aux agences de l'Union européenne

276. Plus que les principes juridiques régissant la création des agences de l'Union européenne, c'est la question de la délégation des pouvoirs à ces dernières qui a attiré l'attention d'une doctrine. Cette dernière a été légitimement fascinée par le degré d'abstraction entourant cette question, étant donné, d'une part, l'absence d'une base juridique qui aurait pu encadrer la délégation des pouvoirs aux agences de l'Union européenne⁶⁵⁶ et, d'autre part, le caractère obsolète et peu pertinent de la jurisprudence de base de la Cour de justice sur le principe de l'équilibre institutionnel. Ces deux

décembre 2000 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions et organes communautaires et à la libre circulation de ces données, JO L 8 du 12 janvier 2001, p. 1-22. Sur la nouvelle réglementation financière, v. notre analyse dans le dernier chapitre de notre thèse.

⁶⁵² Sur les différents cas de figure pour la fin du mandat d'une agence de l'Union européenne, v. *s.n.*, Analytical Fiche N° 4, « Suppression d'agences », 3 p., disponible uniquement en anglais sur: http://europa.eu/agencies/documents/fiche_4_sent_to_ep_cons_2010-12-15_en.pdf, (dernière consultation: le 29/09/2014).

⁶⁵³ Au contraire, la réforme de l'année 2009 a eu pour conséquence la création de l'ORECE, tandis que le mandat de l'ENISA a été élargi.

⁶⁵⁴ Le choix du siège d'une agence de l'Union européenne a une importance particulière pour la capacité d'attirer du personnel compétent.

⁶⁵⁵ Comme le note M. Chamon, le principe de proportionnalité semble ainsi tendre dans la direction opposée au principe d'équilibre institutionnel régissant la délégation des pouvoirs au niveau de l'Union européenne, v. Chamon M., « Legal limits... », *op. cit.*

⁶⁵⁶ Sur le paradoxe susmentionné par rapport à l'encadrement des organismes de l'Union européenne, quand même, par de mécanismes de contrôle, v. *supra* §§ 249-252.

caractéristiques de la matière devaient être confrontés au phénomène actuel, dynamique et en pleine expansion de l'« agenciarisation ».

277. Les premiers éléments d'une réponse concrète au sujet de la délégation des pouvoirs sous le régime du traité de Lisbonne sont apparus il y a quelques mois à la suite de l'arrêt précité *Royaume-Uni c/ Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*⁶⁵⁷. Cet arrêt servira à nouveau de point de référence pour notre analyse. Ainsi, nous nous pencherons successivement sur la délégation des pouvoirs, telle que prévue dans les traités (A), avant de nous pencher concrètement sur le régime applicable aux agences de l'Union européenne (B). L'examen de cette rationalisation *ex post* du phénomène de l'« agenciarisation » tant réclamée par la doctrine nous paraît essentiel pour apprécier toute nouvelle délégation des pouvoirs aux organismes concernés par notre recherche.

A. La délégation des pouvoirs dans l'univers post-Lisbonne

278. La question de la délégation des pouvoirs dans le cadre de l'Union européenne constitue un vieux serpent de mer. Sous le traité de Lisbonne, la délégation des pouvoirs est régie par les articles 290 et 291 TFUE prévoyant respectivement l'adoption des actes délégués et des actes d'exécution. Ainsi, conformément à l'article 290 par. 1, « (u)n acte législatif peut déléguer à la Commission le pouvoir d'adopter des actes non législatifs de portée générale qui complètent ou modifient certains éléments non essentiels de l'acte législatif ». L'article 291 par. 2 TFUE, de son côté, prévoit que « (l)orsque des conditions uniformes d'exécution des actes juridiquement contraignants de l'Union sont nécessaires, ces actes confèrent des compétences d'exécution à la Commission ».

279. Pour les besoins d'une recherche dédiée à la coopération entre les autorités de régulation, un grand absent est immédiatement perceptible dans les deux articles: la délégation des compétences sous leur régime est envisagée uniquement dans le cas de la Commission et non pas dans le cas des organismes de l'Union européenne. On peut, ainsi, légitimement poser la question de la pertinence de ces articles dans le cadre spécifique de notre étude.

280. Le silence du législateur de l'Union européenne peut, en effet, être interprétée de différentes manières. D'une part, on pourrait supposer que le législateur de l'Union européenne a délibérément voulu omettre les organismes de l'Union européenne de ces

articles: *a contrario*, seule une délégation des compétences à la Commission européenne serait possible à la suite de l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne. Une telle hypothèse priverait *ex post* le phénomène de l'« agenciarisation » de sa légitimité et nierait la délégation de compétences aux agences de l'Union européenne d'une base légale. D'autre part, on pourrait se demander s'il serait possible de procéder à une application par analogie de l'article 291 TFUE dans le cas des agences de l'Union européenne, ce qui permettrait de les doter de « pouvoirs d'exécution ». Cette hypothèse, qui ne pourrait être admise qu'en cas d'un « rapport de ressemblance » suffisant entre les deux types de délégation, ne serait pas privée de conséquences: elle impliquerait une « transposition » de l'encadrement prévu par l'article susmentionné dans le cas des agences de l'Union européenne. Finalement, selon une dernière hypothèse, la délégation des compétences aux agences de l'Union européenne serait fondée sur d'autres dispositions suivant un régime propre.

281. La Cour de justice a, effectivement, eu l'occasion de se prononcer sur la question de savoir s'il existe « un seul cadre juridique permettant d'attribuer exclusivement à la Commission certains pouvoirs délégués et d'exécution ou si d'autres systèmes de délégation de tels pouvoirs à des organes ou à des organismes de l'Union peuvent être envisagés par le législateur de l'Union⁶⁵⁸ » dans son arrêt *Royaume-Uni c/ Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*. En suivant à nouveau un raisonnement différent du raisonnement retenu par son Avocat Général N. Jääskinen -qui, quant à lui, avait privilégié un raisonnement par analogie⁶⁵⁹- la Cour de justice a accepté notre dernière hypothèse. Ainsi, pour le juge de l'Union européenne plusieurs articles du TFUE militent - et présupposent même- la délégation des pouvoirs aux agences de l'Union européenne, même en l'absence d'une disposition spécifique prévoyant la délégation des compétences aux agences de l'Union européenne⁶⁶⁰. Il s'agit d'articles prévoyant le contrôle juridictionnel des actes des organismes de l'Union, à savoir des articles 263, 265, 267, 277 TFUE, qui, en effet, présupposent l'adoption d'actes juridiquement contraignants à l'égard de personnes physiques ou morales⁶⁶¹.

⁶⁵⁷ CJUE, 22 janvier 2014, Affaire C-270/12, *op. cit.*

⁶⁵⁸ CJUE, 22 janvier 2014, Affaire C-270/12, *op. cit.*, point 78.

⁶⁵⁹ Conclusions de l'Avocat Général N. Jääskinen, *op.cit.*, points 86-88.

⁶⁶⁰ CJUE, 22 janvier 2014, Affaire C-270/12, *op. cit.*, point 79.

⁶⁶¹ *ibid.*, points 80-81.

282. Cette délégation de pouvoirs ne correspond, selon la Cour, « à aucun des cas de figure circonscrits par les articles 290 TFUE et 291 TFUE⁶⁶² ». Le juge de l'Union européenne a, en effet, insisté que le cas spécifique de l'AEMF et de ses pouvoirs découlant de l'article 28 du règlement 236/2012 ne doit pas être traité isolément mais « comme faisant partie d'un ensemble de règles qui visent à doter les autorités nationales compétentes et l'AEMF de pouvoirs d'intervention pour faire face à des évolutions défavorables menaçant la stabilité financière au sein de l'Union et la confiance des marchés⁶⁶³ ». Selon la Cour de justice, le cadre juridique général de la régulation des marchés financiers « ne saurait être considéré comme mettant en cause le régime des délégations prévu auxdits articles 290 et 291 TFUE⁶⁶⁴ ».

283. L'arrêt de la Cour de justice admet, ainsi, que le système de délégations des pouvoirs à la Commission ne soit pas fermé; d'autres processus de délégation à des organismes de l'Union européenne peuvent exister, indépendamment de ces articles, dans l'univers post-lisbonien. La délégation des pouvoirs étant admise « en principe », il ne nous reste qu'à nous pencher sur la question délicate et longuement débattue de la nature des pouvoirs qui peuvent être dévolus aux agences de l'Union européenne.

B. Le principe de l'équilibre institutionnel

284. La question de la délégation des pouvoirs aux agences de l'Union européenne est depuis longtemps traitée sous la lumière de l'arrêt *Meroni*⁶⁶⁵, datant de la fin des années 1950 et reflétant les premières étapes de la construction de l'intégration européenne. Dans cet arrêt, la Cour de justice avait procédé à une interprétation très restrictive du principe de l'équilibre institutionnel (1). Cette interprétation a pendant longtemps dominé la discussion doctrinale et les débats interinstitutionnels sur la délégation des pouvoirs aux agences de l'Union européenne. Elle a, cependant, été « modernisée » et « synchronisée » avec l'état actuel du droit positif dans l'arrêt *Royaume-Uni c/ Parlement européen et Conseil de l'Union européenne* qui mérite d'être à nouveau étudié avec rigueur (2).

⁶⁶² *ibid.*, point 83.

⁶⁶³ *ibid.*, points 84-85.

⁶⁶⁴ *ibid.*, point 86.

⁶⁶⁵ CJCE, 13 juin 1958, Affaire C-9/56, *Meroni & Co., Industrie Metallurgiche SpA / Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, Recueil 1958 00011.

1. Une interprétation initiale restrictive

285. À la différence du niveau étatique, où le principe de la séparation des pouvoirs est retenu comme principe fondamental de l'organisation des pouvoirs publics⁶⁶⁶, l'Union européenne est caractérisée par une confusion fonctionnelle. En effet, les fonctions étatiques classiques sont partagées parmi les trois institutions principales de l'Union européenne qui représentent chacune un intérêt différent: la Commission représente l'intérêt de l'Union européenne, le Conseil de l'Union européenne l'intérêt des Etats membres et le Parlement européen l'intérêt du « peuple ». Comme le note Cl. Blumann, dans le contexte spécifique de l'Union européenne, « l'équilibre institutionnel présente essentiellement un caractère organique: il s'agit de préserver l'autonomie institutionnelle et existentielle de chacune des institutions⁶⁶⁷ ».

286. Reconnu en tant que principe général du droit de l'Union européenne⁶⁶⁸, le principe de l'équilibre institutionnel a été consacré par la Cour de justice dans son arrêt *Meroni*⁶⁶⁹. Malgré l'absence de référence expresse dans le texte des traités⁶⁷⁰, il est actuellement considéré comme découlant de l'article 13 par. 2 TUE qui dispose que « (c)haque institution agit dans les limites des attributions qui lui sont conférées dans les traités, conformément aux procédures, conditions et fins prévues par ceux-ci ». Il n'a pas d'effet direct, ce qui empêche son invocabilité par les particuliers⁶⁷¹.

287. Selon MM. Lenaerts et Verhoeven, le principe de l'équilibre institutionnel impose trois exigences de base⁶⁷²: en premier lieu, chaque institution doit jouir d'une indépendance lui permettant d'exécuter ses tâches. En deuxième lieu, les institutions ne peuvent pas déléguer leurs pouvoirs aux autres institutions de façon inconditionnelle. En

⁶⁶⁶ V. Blumann Cl., « Equilibre institutionnel et séparation des pouvoirs en droit communautaire », in: Université Panthéon-Assas/ Paris II, *Clés pour le siècle*, Paris, Dalloz, 2000, x-1818 p., p. 1639 s.

⁶⁶⁷ V. Blumann C., Dubouis L., *op.cit.*, p. 192.

⁶⁶⁸ CJCE, 19 décembre 1970, Affaire 25/70, *Einfuhr-und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel c/ Köster et Berodt&Co.*, Recueil 1970.I-01161.

⁶⁶⁹ CJCE, 13 juin 1958, Affaire C-9/56, *op. cit.*, p. 11.

⁶⁷⁰ Il convient, pourtant, de souligner que le Protocole additionnel N° 7 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité annexé au traité d'Amsterdam, et ayant par conséquent la même valeur juridique que lui, y faisait référence. Celle-ci n'a pourtant pas été reprise par le traité de Lisbonne.

⁶⁷¹ CJCE, 13 mars 1992, Affaire C-282/90, *Industrie- en Handelonderneming Vreugdenhil BV c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 1992.I-01937.

⁶⁷² V. Lenaerts K., Verhoeven Am., « Institutional Balance as a Guarantee for Democracy in EU Governance », in: Joerges C., Dehousse R. (éds.), *Good Governance in Europe's Integrated Market*, OUP, Oxford, 2001, xxxv-348 p., pp. 35-88, p. 44 s. V., aussi, Jacqué J.P., « The principle of institutional balance », *CMLR*, Vol. 41, N° 2, 2004, pp. 383 -391.

dernier lieu, elles ne doivent pas usurper les pouvoirs ou les prérogatives des autres institutions dans l'exercice de leurs pouvoirs⁶⁷³.

288. Au fil des années, ce principe a pu assurer le maintien de la stabilité de l'ordre « constitutionnel » de l'Union européenne et encadrer son adaptation aux exigences de l'époque⁶⁷⁴. Néanmoins, son interprétation restrictive par la Cour de justice dans l'arrêt *Meroni*⁶⁷⁵ a fixé des limites considérables aux pouvoirs susceptibles d'être délégués aux agences de l'Union européenne.

289. Ce fameux arrêt concernait la délégation des pouvoirs de la part de la Haute Autorité à des organismes régis par le droit privé basés à Bruxelles. En examinant la légalité de cette délégation, la Cour de justice l'a encadrée en définissant certains principes de base. Tout d'abord, elle a affirmé le principe général *nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*, à savoir l'interdiction d'une délégation à l'autorité délégataire de pouvoirs différents de ceux que l'autorité délégante avait elle-même reçus des traités⁶⁷⁶. Ensuite, elle a jugé que, dans ce contexte, une délégation ne pouvait porter que « sur des pouvoirs d'exécution, exactement définis et entièrement contrôlés, dans l'usage qui en est fait » par l'autorité délégante. En même temps, une délégation ne pourrait pas être présumée; même en présence d'une habilitation pertinente, l'autorité délégante devait prendre une décision explicite transférant ces pouvoirs. Enfin, selon la Cour de justice, « la délégation d'un pouvoir discrétionnaire à des autorités différentes de celles qui ont été établies par le traité pour en assurer et en contrôler l'exercice dans le cadre de leurs attributions respectives porterait atteinte à la garantie résultant de l'équilibre des pouvoirs, établi par l'article (3 du Traité) ». Dans son arrêt ultérieur *Romano*, la Cour de justice a, en outre, précisé que le législateur de l'Union européenne ne pouvait pas habiliter des organismes tiers, en l'espèce un organe auxiliaire de la Commission, à arrêter des actes revêtant un « caractère normatif »⁶⁷⁷.

⁶⁷³ C'est sur cette base que la Cour de justice a réussi à préserver les pouvoirs et les prérogatives du Parlement européen dans le contentieux interinstitutionnel considérable développé autour du choix de la base juridique adéquate.

⁶⁷⁴ V. Blumann C., Dubouis L., *op. cit.*, p. 194 s.

⁶⁷⁵ CJCE, 13 juin 1958, Affaire C-9/56, *op. cit.*, p. 11. V. *contra* Chamon M., « EU Agencies between Meroni and Romano or the Devil and the Deep Blue Sea », *CMLR*, Vol. 48, N° 4, 2011, pp. 1055-1075, p. 1060, qui considère que la garantie d'un système de protection juridictionnelle efficace est plus pertinente dans ce débat que le principe de l'équilibre institutionnel.

⁶⁷⁶ Dans sa jurisprudence ultérieure, le juge de l'Union européenne a précisé que « l'exercice des pouvoirs confiés à l'entité délégataire doit être soumis aux mêmes conditions que celles auxquelles il serait soumis si l'autorité délégante les exerçait directement, notamment en ce qui concerne les exigences de motivation et de publication, v. CJCE (1^o Chambre), 26 mai 2005, Affaire C-301/02 P, *Carmine Salvatore Tralli c/ Banque centrale européenne*, Recueil 2005.I-04071, point 43.

⁶⁷⁷ CJCE, 14 mai 1981, Affaire 98/80, *Giuseppe Romano c/ Institut national d'assurance maladie-invalidité*, Recueil 1981.01241, point 20. M. Chamon considère que la transposition de la jurisprudence *Romano* aux

290. La pertinence de la jurisprudence *Meroni* dans le cas des agences de l'Union européenne⁶⁷⁸ a pu être contestée par une partie de la doctrine tendant remettre en question l'analogie effectuée. Tout d'abord, une différence primordiale a été signalée par rapport à l'autorité délégataire dans le sens où l'arrêt *Meroni* concernait une délégation des pouvoirs à des organismes créés sous le droit privé belge, et non pas à une agence de l'Union européenne⁶⁷⁹. Ensuite, une différence a été soulignée par rapport à l'autorité délégante qui, en l'espèce, était la Commission et non pas le législateur de l'Union européenne, comme dans le cas des agences de l'Union européenne. Finalement, une différence par rapport au cadre juridique applicable a été remarquée, étant donné que l'arrêt *Meroni* a été rendu sous le régime du Traité CECA, tandis que le phénomène de l'« agenciarisation » s'est intensifié sous des versions ultérieures des traités. Cette mise en garde face à une analogie est, pour autant, restée une position doctrinale isolée, la jurisprudence *Meroni* étant au cœur de la délégation des pouvoirs aux agences de l'Union européenne tant pour les institutions de l'Union européenne que pour la majorité de la doctrine.

291. Ainsi, d'une part, le juge de l'Union européenne a pu confirmer, à l'occasion de deux affaires, que ledit arrêt était toujours valable. Il y a notamment fait référence expresse dans son arrêt *Natural Health et Nutri-Link Ltd* en confirmant que « lorsque le législateur (communautaire) entend déléguer son pouvoir de réviser des éléments de l'acte législatif en cause, il lui incombe de garantir que ce pouvoir soit clairement délimité et que l'usage qui en sera fait soit susceptible d'un contrôle rigoureux au regard de critères objectifs qu'il fixe (...)»⁶⁸⁰. De même, dans son arrêt *Tralli*, le juge de l'Union européenne a employé les critères de la jurisprudence *Meroni* afin d'admettre la délégation des pouvoirs de la Banque Centrale européenne à une instance en son sein⁶⁸¹. La Commission, quant à elle, admet

agences de l'Union européenne est beaucoup plus pertinente, car cet arrêt a été jugé sous le régime de la TCEE; il concernait une délégation des pouvoirs de la part du Conseil, et non pas de la Commission, à un organe créé par le droit dérivé et non pas à un organe régi par le droit privé, v. Chamon M., « EU Agencies... », *op.cit.*, p. 1060 s.

⁶⁷⁸ Pour l'ensemble de cette analyse, v. Chamon M., « EU Agencies... », *op.cit.*, p. 1055 s.

⁶⁷⁹ Cet argument est, cependant, écarté par le juge de l'Union européenne selon un raisonnement *a fortiori*. Plus précisément, comme l'explique la Cour de justice « (i)l importe de préciser (...) que, si le raisonnement de la Cour dans l'arrêt *Meroni*/Haute Autorité portait sur la délégation des pouvoirs, pour la mise en œuvre de certains mécanismes financiers, à des organismes de droit privé dotés d'une personnalité juridique distincte, à plus forte raison, une institution ou un organisme communautaire est habilité à prévoir un ensemble de mesures d'organisation et de délégation de pouvoirs à des instances de décision en son sein, notamment en matière de gestion de son propre personnel, v. CJCE (1^{er} Chambre), 26 mai 2005, Affaire C-301/02 P, *op. cit.*, point 42.

⁶⁸⁰ CJCE (GC), 12 juillet 2005, Affaires jointes C-154/04 et C-155/04, *The Queen, à la demande de Alliance for Natural Health et Nutri-Link Ltd contre Secretary of State for Health (C-154/04) et The Queen, à la demande de National Association of Health Stores et Health Food Manufacturers Ltd contre Secretary of State for Health et National Assembly for Wales (C-155/04)*, Recueil 2005.I-64851, point 90.

⁶⁸¹ CJCE (1^{er} Chambre), 26 mai 2005, Affaire C-301/02 P, *op. cit.*, points 41-44.

traditionnellement la pertinence de cette jurisprudence dans le cas des agences de l'Union européenne dans son « discours » institutionnel.

292. Quant à elle, la doctrine a dénoncé, de façon presque unanime, le caractère obsolète de cette jurisprudence en considérant qu'elle correspond à un stade initial de l'intégration européenne et, par là, qu'elle crée des conditions asphyxiantes pour l'évolution de l'administration européenne. Des solutions, plus ou moins radicales, ont pu être envisagées pour sortir de l'impasse. Parmi elles, figurait, tout d'abord, la révision de l'article 13 par. 1 TFUE afin qu'une référence expresse aux agences de l'Union européenne y soit inscrite⁶⁸², solution qui, pour autant, reste délicate sur le plan politique et qui n'a pas été suivie lors de l'adoption du traité de Lisbonne. Ensuite, a été envisagée l'adoption d'un accord interinstitutionnel⁶⁸³, qui, pour autant, suppose un consensus de la part des institutions⁶⁸⁴, jusqu'à présent uniquement reflété dans des documents dépourvus de valeur juridique contraignante⁶⁸⁵. Une dernière solution proposée ne manque pas de rappeler les arguments déjà mentionnés sur la question de la « chaîne de légitimité » en droit constitutionnel allemand. Plus en détail, St. Griller et An. Orator ont proposé une refonte de la conception de la délégation des pouvoirs au niveau de l'Union européenne qui permettrait la délégation des pouvoirs même discrétionnaires tout en encadrant leur exercice par des conditions « d'effet équivalent » aux exigences posées par la jurisprudence *Meroni*. Selon ce scénario, une délégation des pouvoirs discrétionnaires devrait pouvoir être admise, si elle est assortie -en fonction de son étendue⁶⁸⁶- d'une combinaison des conditions

⁶⁸² V. Weis H., « Außervertragliche Institutionen... », *op.cit.*, p. 282, Majone G., « The Credibility Crisis... », *op.cit.*, Von Rosenberg H., « No ace to win the trick-the proposed ACER and its influence on EC competition law », *European Competition Law Review*, Vol. 29, N° 9, 2008, pp. 512-522, p. 512 s.

⁶⁸³ Sur les accords interinstitutionnels, v. Godet R., *Accords interinstitutionnels et équilibre institutionnel dans la Communauté européenne*, Thèse de doctorat en droit public, Paris, Université Panthéon-Sorbonne (Paris I), 2001, 769 p.

⁶⁸⁴ Une telle tentative de la Commission en 2005 a échoué suite à trois ans d'inaction de la part du Conseil, v. Commission européenne, Projet d'Accord interinstitutionnel pour un encadrement des agences européennes de régulation, COM(2005) 0059 final, 25 février 2005.

⁶⁸⁵ V. Déclaration commune du Parlement européen, du Conseil de l'UE et de la Commission européenne sur les agences décentralisées, disponible sur: http://europa.eu/agencies/documents/joint_statement_and_common_approach_2012_fr.pdf, (dernière consultation: le 19/09/2014), ainsi que Commission européenne, Communiqué de presse, « Avancée décisive... », *op. cit.* V. la suite donnée par la Commission dans son *Feuille de route relative aux suites à donner à l'approche commune concernant les agences décentralisées de l'UE* [En ligne], IP/12/1396, 18 décembre 2012, disponible uniquement en anglais sur: http://europa.eu/agencies/documents/2012-12-18_roadmap_on_the_follow_up_to_the_common_approach_on_eu_decentralised_agencies_en.pdf, (dernière consultation: le 19/09/2014).

⁶⁸⁶ Les auteurs procèdent à une classification des agences de l'Union européenne en retenant comme critère la délégation des pouvoirs effectuée, ce qui permettra, par la suite, de déterminer le bon mélange des conditions d'encadrement. Ils font la distinction, en ce sens, entre les agences ordinaires, catégorie-« balai » pour toutes les agences dont les tâches sont, en quelque sorte, « moindres » et qui ne relèvent pas des autres catégories comme les agences d'information, les agences qui, sans être dotées de pouvoirs de décision exercent une influence considérable aux décisions de la Commission, nommées « pre-decision-making agencies », les agences qui ont un véritable pouvoir d'adopter de décisions individuelles contraignantes pour les tiers, nommées « genuine

juridiques « préservant les prérogatives des législateurs, garantissant les prérogatives de la Commission dans la définition et la mise en œuvre de la législation, garantissant le contrôle juridique et le contrôle politique⁶⁸⁷ ». De nouveau, la mise en place d'une telle solution devrait résulter soit d'une modification des traités, soit d'un arrêt de la Cour de justice s'exprimant en ce sens pour que la sécurité juridique soit préservée.

293. C'est vers cette solution que s'est dirigé le juge de l'Union européenne en procédant à une « actualisation » de la jurisprudence *Meroni* dans son arrêt *Royaume-Uni c/ Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*.

2. Une interprétation « actualisée »

294. Comme il a déjà été mentionné, l'arrêt *Meroni* date de la fin des années 1950, à savoir d'une époque où le droit de l'Union européenne, primaire et dérivé, était assez différent. Les appels de la doctrine au juge de l'Union européenne pour qu'il procède à une nouvelle interprétation du principe de l'équilibre institutionnel ont très récemment trouvé leur réponse dans l'arrêt *Royaume-Uni c/ Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*. Dans cet arrêt, et tout en admettant la pertinence de l'arrêt *Meroni* dans le cas des agences de l'Union européenne, le juge de l'Union européenne la replace dans l'univers post-lisbonien⁶⁸⁸. Afin d'apprécier cette évolution importante, il y a lieu d'étudier le contexte spécifique de cet arrêt portant sur les pouvoirs de l'AEMF (a), avant d'en tirer des conclusions sur le degré de discrétion admissible pour les agences de l'Union européenne (b) et la qualité de l'actualisation des principes posés par l'arrêt *Meroni* (c).

decision-making agencies », et, finalement, les « rulemaking agencies » dotées d'un « pouvoir discrétionnaire de traduire de lignes directrices législatives générales à des instruments concrets », catégorie inspirée par les « regulatory agencies » américaines, v. Griller St., Orator An., « Everything under Control?: The « Way Forward » for European Agencies in the Footsteps of the Meroni Doctrine », *European Law Review*, Vol. 34, 2010, pp. 3-35, p. 14. Même si cette dernière catégorie n'existe pas *de jure*, tant l'AESA que l'AEMF susmentionnées « flirtent » *de facto* avec cette qualification. Une proposition d'accorder le pouvoir d'adopter des lignes directrices contraignantes à l'ACRE a été faite par le Parlement européen lors des négociations, v. résolution législative du Parlement européen du 18 juin 2008 sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil instituant une Agence de coopération des régulateurs de l'énergie (COM(2007)0530 – C6-0318/2007 – 2007/0197(COD)), 18 juin 2008, sans pourtant avoir été retenue.

⁶⁸⁷ (Notre traduction) V. Griller St., Orator An., *op.cit.*, p. 27 s., 31.

⁶⁸⁸ V. Simon D., « Délégation de compétences à l'Autorité européenne des marchés financiers », *Europe*, N° 3, 2014, pp. 14-15. Comme le souligne l'Avocat Général N. Jääskinen « les modifications introduites par le traité de Lisbonne, tant en ce qui concerne la clarification de la distinction entre les actes (normatifs) délégués et les compétences d'exécution que les modifications qui enracinent le contrôle juridictionnel des actes des agences de l'UE dans l'architecture judiciaire de l'Union européenne, supposent que les arrêts Romano et Meroni/Haute Autorité soient resitués dans la structure contemporaine du droit constitutionnel de l'Union », v. Conclusions de l'Avocat Général N. Jääskinen, *op. cit.*, point 60.

a. Des pouvoirs « de régulation » de l'AEMF⁶⁸⁹

295. Le discours officiel des institutions quant au respect des exigences posées par l'arrêt *Meroni* ne peut pas dissimuler une certaine hypocrisie de leur part lors de la création des agences de l'Union européenne, surtout, dans le cas des agences dites « de troisième génération ». En effet, les restrictions *de jure*, qui sont officiellement censées avoir été respectées, semblent être défiées *de facto* par les pouvoirs dont jouissent certaines agences de l'Union européenne: parmi les différents exemples signalés par la doctrine⁶⁹⁰ retiendra notre attention celui de l'AEMF déjà examinée⁶⁹¹, faisant partie avec l'Autorité bancaire européenne⁶⁹² et l'Autorité européenne des assurances et des pensions professionnelles⁶⁹³ des nouvelles « autorités européennes de surveillance » du secteur financier⁶⁹⁴.

296. Les pouvoirs de ces agences de l'Union européenne ont été accueillis avec stupeur par la doctrine. En effet, D. Curtin et R. Dehousse affirment que « si jamais le principe de l'équilibre institutionnel a été directement affecté, c'est sans doute dans le contexte de ces tout nouvelles (et en train de prendre leur première souffle) autorités/agences⁶⁹⁵ ». En effet,

⁶⁸⁹ Le titre provocateur cite la qualification faite par l'Avocat Général N. Jääskinen dans ses Conclusions.

⁶⁹⁰ V., à titre d'exemple, l'article 12 par. 2 e) du règlement (CE) N° 1592/2002 du Parlement européen et du Conseil du 15 juillet 2002 concernant des règles communes dans le domaine de l'aviation civile et instituant une Agence européenne de la sécurité aérienne, *JO L 240* du 7 septembre 2002, p. 1-21, qui, pour ce qui est des prescriptions techniques émises par l'AESA, prévoit que la Commission « ne peut pas modifier leur contenu sans coordination préalable avec l'Agence ». Pour une analyse doctrinale des compétences de cette agence, v. Gerard L., « An Example of Regulatory Agency: Air and Maritime Transport », in: Della Cananea G. (éd.), *European Regulatory Agencies*, Coll. ISUPE, Paris, Editions Rive Droite, 2005, 199 p., pp. 93.

⁶⁹¹ Conformément à l'article 5 dudit règlement l'AEMF est un « organisme de l'Union doté de la personnalité juridique ».

⁶⁹² V. règlement (UE) N° 1093/2010, du 24 novembre 2010, du Parlement européen et du Conseil instituant une Autorité européenne de surveillance (Autorité bancaire européenne), modifiant la décision no 716/2009/CE et abrogeant la décision 2009/78/CE de la Commission, *J.O. L 331* du 15 décembre 2010, p. 12-47 (désormais règlement 1093/2010).

⁶⁹³ V. règlement (UE) N° 1094/2010 du Parlement européen et du Conseil, du 24 novembre 2010, instituant une Autorité européenne de surveillance (Autorité européenne des assurances et des pensions professionnelles), modifiant la décision no 716/2009/CE et abrogeant la décision 2009/79/CE de la Commission, *JO L 331* du 15 décembre 2010, p. 48-83 (désormais règlement 1094/2010).

⁶⁹⁴ V. Hecker L., *Nouvelles formes de régulation et marchés financiers. Etude de droit comparé*, Thèse de doctorat en droit, Paris, Université Paris II (Panthéon - Assas), 2013, 504 p., Stoeva B., *La coopération entre les superviseurs financiers dans l'Union européenne*, Thèse de doctorat en droit public, Paris, Université Paris II (Panthéon - Assas), 2013, 610 p.

⁶⁹⁵ Comme le notent D. Curtin et R. Dehousse: « (i)f ever the principle of institutional balance has squarely been affected, it is arguably here in the context of these very new (and only drawing their first breaths) authorities/agencies », v. Curtin D., Dehousse R., « European Union Agencies: Tipping the Balance? », in: Busuioc M., Groenleer M., Trondal J. (éds.), *The Agency Phenomenon in the European Union: Emergence, Institutionalisation and Everyday Decision Making*, Coll. European Policy Research Making Series, Manchester, Manchester University Press, 2012, xiv-210 p., pp. 293-205. Sur ces agences, v. Ferran E. « Understanding the New Institutional Architecture of EU Financial Market Supervision », in: Wymeersch E., Hopt, K.J., Ferrarini G. (éds.), *Financial Regulation and Supervision: a Post-Crisis Analysis*, Oxford, OUP, 2011, xxxviii-486 p., pp. 111-158, Fahey E., *op.cit.*, Busuioc M., « Rule-making by the European Financial Supervisory Authorities: Walking a Tight Rope », *European Law Journal*, Vol. 19, N° 1, 2013, pp. 111-125.

le prétendu respect de la jurisprudence *Meroni* dans le texte du règlement de base de l'AEMF⁶⁹⁶ ne peut pas dissimuler le fait que cette agence a été dotée, d'une part, des pouvoirs quasi-réglementaires dans l'élaboration de projets de normes techniques de réglementation⁶⁹⁷ et, d'autre part, des pouvoirs d'intervention dans des circonstances exceptionnelles, prévues dans l'article 28 du règlement 236/2012, qui ont fait l'objet du recours en annulation déposé par le Royaume-Uni.

297. Le type des mesures qu'impliquent les pouvoirs prévus par l'article 28 du règlement 236/2012 a déjà été expliqué⁶⁹⁸. Ce qui est davantage intéressant, à ce stade de l'analyse, c'est l'encadrement desdits pouvoirs par des conditions de fond et procédurales strictes par ledit article.

298. Ainsi, pour ce qui est des conditions de fond, les circonstances exceptionnelles sont définies en tant que « menaces qui pèsent sur le bon fonctionnement et l'intégrité des marchés financiers ou sur la stabilité de l'ensemble ou d'une partie du système financier à l'intérieur de l'Union, et qui ont des implications transfrontalières⁶⁹⁹ ». Le type de menace déclenchant cette intervention de la part de l'AEMF est détaillé dans le règlement délégué 918/2012 de la Commission⁷⁰⁰. Il faut, en outre, que les autorités compétentes « ne puissent pas parer à la menace ou (que) les mesures qu'elles ont prises ne so(i)ent pas adéquates pour y faire face⁷⁰¹ ». Plus encore, l'AEMF doit vérifier la satisfaction de trois conditions: premièrement, que les mesures « permettent de parer de manière significative à la menace qui pèse sur le bon fonctionnement et l'intégrité des marchés financiers ou sur la stabilité de l'ensemble ou d'une partie du système financier à l'intérieur de l'Union, ou d'améliorer sensiblement la capacité des autorités compétentes à surveiller la menace en question⁷⁰² »; deuxièmement, qu'elles « ne suscitent pas de risque d'arbitrage

⁶⁹⁶ V. articles 10, 15 du règlement 1093/2010.

⁶⁹⁷ La même technique est prévue dans le cas des projets de normes techniques de réglementation de l'AEMF, v. article 10 par. 1 du règlement 1095/2010. Qui plus est, dans le considérant 23 dudit règlement, il est clarifié que ceux-ci « ne pourraient être modifiés que dans des circonstances extraordinaires et très limitées, étant donné que l'Autorité est l'acteur en relation étroite avec les marchés financiers et qu'il connaît le mieux leur fonctionnement quotidien ». Cela ne peut que limiter le pouvoir discrétionnaire de la Commission sur cette question.

⁶⁹⁸ V. infra § 262.

⁶⁹⁹ V. article 28 par. 2 a) du règlement 236/2012.

⁷⁰⁰ V. règlement délégué (UE) N° 918/2012 de la Commission du 5 juillet 2012 complétant le règlement (UE) no 236/2012 du Parlement européen et du Conseil sur la vente à découvert et certains aspects des contrats d'échange sur risque de crédit, en ce qui concerne les définitions, le calcul des positions courtes nettes, les contrats d'échange sur défaut souverain couverts, les seuils de notification, les seuils de liquidité pour la suspension de restrictions, les baisses de valeur significatives d'instruments financiers et les événements défavorables, JO L 274 du 09 octobre 2012, p. 1–15 (désormais règlement 918/2012).

⁷⁰¹ V. article 28 par. 2 b) du règlement 236/2012.

⁷⁰² V. article 28 par. 3a) du règlement 236/2012.

réglementaire⁷⁰³ »; et, troisièmement qu'elles « n'ont pas d'effet préjudiciable sur l'efficacité des marchés financiers (...) »⁷⁰⁴.

299. Pour ce qui est des conditions procédurales, est, tout d'abord, prévue une consultation du Comité européen du risque systémique avant l'imposition ou le renouvellement de la mesure⁷⁰⁵. Ensuite, est prévue une première notification de la proposition des mesures aux autorités compétentes, dont le contenu⁷⁰⁶ et les restrictions temporelles⁷⁰⁷ sont spécifiés, ainsi qu'une publication d'un avis sur le site internet de l'AEMF, dont le contenu minimum est fixé par le règlement⁷⁰⁸. Une deuxième obligation de notification est prévue quant aux mesures prises: celles-ci doivent être notifiées « immédiatement » aux autorités compétentes⁷⁰⁹. L'entrée en vigueur de la mesure est marquée par la publication immédiate de l'avis sur le site internet de l'AEMF ou à une date spécifiée dans l'avis postérieur à sa publication. En outre, la mesure est appliquée « uniquement en relation avec une transaction effectuée après que la mesure est entrée en vigueur⁷¹⁰ ». Enfin, un réexamen de la mesure est prévu « à intervalles appropriés et au moins tous les trois mois ». Si elle n'est pas renouvelée à l'issue de cette période, la mesure expire automatiquement⁷¹¹.

300. De façon surprenante, est également prévue la « primauté » des mesures de l'AEMF sur les mesures des autorités compétentes. L'article 28 par. 11 du règlement 236/2012 prévoit, en effet, qu'en la matière « (u)ne mesure adoptée par l'AEMF (...) prévaut sur toute mesure antérieure prise par une autorité compétente (...) »⁷¹². En ce sens, les pouvoirs de l'AEMF sont qualifiées de « parallèles et secondaires » vis à vis des pouvoirs des autorités compétentes, vu les conditions prévues pour leur exercice, mais au même

⁷⁰³ V. article 28 3b) du règlement 236/2012.

⁷⁰⁴ V. article 28 3c) du règlement 236/2012.

⁷⁰⁵ V. article 28 par. 4 du règlement 236/2012.

⁷⁰⁶ V. article 28 par. 5 du règlement 236/2012 qui prévoit que « (l)a notification comprend les détails des mesures proposées, la catégorie d'instruments financiers et de transactions auxquels elles s'appliqueront, les éléments qui justifient les raisons pour lesquelles ces mesures sont proposées et la date à laquelle les mesures sont censées entrer en vigueur ».

⁷⁰⁷ Conformément à l'article 28 par. 6 du règlement 236/2012 « (l)a notification est effectuée au plus tard vingt-quatre heures avant la date d'entrée en vigueur ou de renouvellement de la mesure. Dans des circonstances exceptionnelles, l'AEMF peut effectuer la notification moins de vingt quatre heures avant que la mesure ne doive entrer en vigueur s'il n'est pas en possible de respecter le délai de vingt-quatre heures ».

⁷⁰⁸ V. article 28 par. 7 du règlement 236/2012 qui précise qu'elle détaille « a) les mesures qui sont imposées, y compris les instruments et les catégories de transactions auxquels elles s'appliquent ainsi que leur durée; et b) les raisons pour lesquelles l'AEMF estime nécessaire d'imposer les mesures, y compris les éléments qui justifient ces raisons, *ibid.*

⁷⁰⁹ V. article 28 par. 8 du règlement 236/2012.

⁷¹⁰ V. article 28 par. 9 du règlement 236/2012.

⁷¹¹ V. article 28 par. 10 du règlement 236/2012.

⁷¹² V. article 28 par. 11 du règlement 236/2012.

moment aussi de « hiérarchiquement supérieures »⁷¹³. Il convient de souligner que, hormis la disposition en cause, le pouvoir de l'AEMF d'interdire ou de restreindre certaines activités financières qui constituent des menaces est également prévu en cas d'urgence⁷¹⁴, en vertu de l'article 18 du règlement 1095/2010, donnant lieu à des décisions ayant le même effet que celui des décisions susmentionnées⁷¹⁵. Néanmoins, dans le cas des décisions prises sur la base de l'article 18 du règlement 1095/2010, un encadrement de la part du Conseil de l'Union européenne est assuré⁷¹⁶.

301. L'Avocat Général N. Jääskinen a qualifié les pouvoirs qu'on vient de présenter d'« importants pouvoirs de régulation, de consultation et de notification en matière de vente à découvert⁷¹⁷ ». Il a également qualifié l'AEMF d'« agence de régulation qui contribue, aux fins de l'expansion du marché intérieur à la régulation au niveau de l'Union⁷¹⁸ ». Comme il a déjà été noté, l'utilisation du terme « régulation » au niveau de l'Union européenne ne reflète pas nécessairement la rigueur du débat français sur cette notion évasive⁷¹⁹. Elle est, pour autant, indicative de l'ampleur des pouvoirs dont jouit cette agence. Dans son recours en annulation, le Royaume-Uni a avancé quatre arguments vis à vis de cette procédure, parmi lesquels une prétendue violation des principes posés dans la jurisprudence *Meroni* et une prétendue incompatibilité avec l'arrêt *Romano* en raison d'une

⁷¹³ Pour cette qualification, v. Marjosola H., *op.cit.*, p. 1. Il convient de noter que d'autres mesures de l'AEMF ont cet effet, v. articles 17 par. 7, 18 par. 5, 19 par. 5 du règlement 1095/2010.

⁷¹⁴ V. article 9 par. 5 du règlement 1095/2010.

⁷¹⁵ V. article 18 par. 5 du règlement 1095/2010.

⁷¹⁶ V. article 18 par. 2, 3 du règlement 1095/2010. Cet encadrement assure, selon T. Tridimas, la compatibilité de ce pouvoir de l'AEMF avec la jurisprudence *Meroni*, v. Tridimas T., *op.cit.*, pp. 74-75. En rapprochant les deux dispositions, H. Marjosola note que: « (t)he ESMA's discretionary powers under Article 9(5) of the ESMA Regulation are not consistent with the emergency decision-making mechanism created by Article 18. Article 9(5) powers are fundamentally different in that their exercise is not dependent on mandatory political safeguards, but they rather rely on ad hoc safeguards established by subsequent sectoral legislation. This is exactly what Article 28 of the Short Selling Regulation has done. This means that the ESMA's superior « substitutive » powers vis-à-vis national authorities are not subject to Council oversight. The ESMA's discretion is nevertheless limited by a specific requirement that the Commission further specifies (by way of delegated acts) criteria and factors to be taken into account by the ESMA (as well as national authorities) in determining the existence of adverse events or developments that demand actions (Short Selling Regulation, Article 30). Therefore the relationship between emergency measures based on Article 9(5) and Article 18 of the ESMA regulation seems ambiguous: the powers overlap but the political and procedural safeguards that are subjected to are very different », v. Marjosola H., *op.cit.*, p. 14.

⁷¹⁷ V. Conclusions de l'Avocat Général N. Jääskinen, *op. cit.*, point 3.

⁷¹⁸ *ibid.*, point 21.

⁷¹⁹ A titre d'exemple, la Commission définit la « agence européenne de régulation » en tant que « toute entité juridique autonome établie par l'autorité législative pour participer à la régulation d'un secteur à l'échelle européenne et à la mise en œuvre d'une politique communautaire », v. Commission européenne, Projet d'Accord interinstitutionnel pour un encadrement des agences européennes de régulation, *op. cit.*, p. 5. V. Chiti E., « Existe-t-il un modèle d'Agence de l'Union européenne? », in: Molinier J. (ed.), *Les agences de l'Union européenne*, 3èmes Journées Guy Isaac, 11 et 12 mars 2010, à Toulouse, organisées par l'Institut de recherche en droit européen, international et comparé, IRDEIC, Coll. Droit de l'Union européenne, Bruxelles, Bruylant, 2011, xi-264 p., pp. 49-74.

habilitation accordée à l'AEMF de prendre des actes de portée générale, qui feront l'objet de l'analyse qui suit⁷²⁰.

b. De la discrétion impliquée dans des « pouvoirs d'exécution, exactement définis⁷²¹ »

302. L'« actualisation » de la jurisprudence *Meroni* tentée par la Cour de justice ne pourrait pas être opérée sans examiner des « impératifs constitutionnels » ayant conduit à cet arrêt et sans souligner les changements intervenus dans le droit primaire depuis⁷²². Ainsi, comme le soulève l'Avocat Général N. Jääskinen, le raisonnement juridique suivi par la Cour de justice à l'époque dans l'arrêt *Meroni* découlait de deux impératifs constitutionnels. D'une part, du respect du principe d'une protection juridictionnelle effective -en l'absence de tout contrôle juridictionnel des actes pris par les organismes en question dans l'arrêt *Meroni*- et, d'autre part, du respect du principe de l'équilibre institutionnel empêchant la délégation de pouvoirs plus étendus que ceux dont possédait l'autorité délégataire ou la délégation de pouvoirs arbitraires⁷²³.

303. Dans ce contexte, la consécration par le traité de Lisbonne du contrôle juridictionnel des actes juridiquement contraignants adoptés par les organismes de l'Union européenne et destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers marque un changement significatif: cette consécration ne peut que supposer l'existence d'un pouvoir des organismes de l'Union européenne d'adopter ce type d'actes.

304. Au même moment, « le traité est plus sibyllin en ce qui concerne la délimitation de (...) pouvoirs⁷²⁴ » des agences et la nature de ceux-ci. Suivant, l'interprétation de l'arrêt *Meroni* quant à la possibilité de déléguer uniquement des « pouvoirs d'exécution », le Royaume-Uni a basé toute son argumentation sur le caractère discrétionnaire des pouvoirs dont est dotée l'AEMF en vertu de l'article 28 du règlement 236/2012. Plus spécifiquement, il a avancé cinq arguments en ce sens: tout d'abord, il a estimé que « la question de savoir si les critères énoncés à l'article 28 paragraphe 2 du règlement no

⁷²⁰ L'argumentation du Royaume-Uni sur la prétendue violation des articles 290-291 TFUE et la pertinence de la base juridique de l'article 114 TFUE ont déjà été examinés, v. *supra* § 262-267, 278-283.

⁷²¹ L'intitulé « absurde » reprend des termes utilisés dans l'arrêt de la Cour de justice.

⁷²² Conclusions de l'Avocat Général N. Jääskinen, *op. cit.*, point 64.

⁷²³ Conclusions de l'Avocat Général N. Jääskinen, *ibid.*, point 64.

⁷²⁴ Conclusions de l'Avocat Général N. Jääskinen, *op. cit.*, point 75, citant Hofmann H., Morini A., « The Pluralisation of EU Executive-Constitutional Aspects of Agencification », *European Law Review*, Vol. 37, 2012, pp. 419-443, p. 420.

236/2012 sont réunis implique un très large pouvoir discrétionnaire »⁷²⁵. Ensuite, il a argumenté que l'AEMF disposerait « d'un large éventail de choix en ce qui concerne la ou les mesures à imposer ainsi que les éventuelles exceptions à prévoir », ayant « des implications très significatives ne matière de politiques économique et financière⁷²⁶ ». En outre, il a mis en avant que, dans le choix de mesures de la part de l'AEMF, des facteurs impliquant des « critères hautement subjectifs » sont pris en considération et que, par conséquent, l'AEMF « disposerait d'un pouvoir discrétionnaire important quant à la prise en compte de ceux-ci⁷²⁷. Plus encore, il a noté que, quoique théoriquement temporaires les mesures prises « pourraient avoir des conséquences significatives à long terme, notamment un impact sur la liquidité des marchés et entraîner des effets potentiellement durables sur la confiance globale dans ces derniers⁷²⁸ ». Finalement, le Royaume-Uni a avancé l'argument que même dans le cas où ses arguments relatifs aux choix essentiellement politiques de l'AEMF ne seraient pas retenus, l'application d'une telle politique par l'AEMF impliquerait un large pouvoir discrétionnaire⁷²⁹.

305. Dans son appréciation de l'affaire, le juge de l'Union européenne retient comme point de départ de son raisonnement le constat d'une différence de nature des organismes visés dans l'arrêt *Meroni* et des pouvoirs qui leur ont été dévolus par rapport à la situation de l'AEMF. En confirmant la note de caution avancée il y a quelques années par M. Chamon⁷³⁰ quant aux limites d'une analogie, le juge de l'Union européenne précise, d'une part, qu'à la différence des organismes de droit privé dudit arrêt, l'AEMF « est une entité de l'Union créée par le législateur de cette dernière » et non pas une entité de droit privé⁷³¹. D'autre part, il note que la disposition en cause « n'octroie aucune compétence autonome à

⁷²⁵ Plus particulièrement, le Royaume-Uni avançait l'argument que « le fait de déterminer s'il existe ou non une « menace » pesant sur le bon fonctionnement et l'intégrité des marchés financiers ou sur la stabilité de l'ensemble ou d'une partie du système financier constituerait en soi un « jugement hautement subjectif », tandis que « l'adoption de telles décisions (à savoir des décisions déterminant si les autorités compétentes ont pris ou non des mesures pour parer à une telle menace ou ont pris des mesures qui ne sont pas adéquates pour y faire face) « associerait cet organisme à la mise en œuvre d'une véritable politique économique et obligerait l'AEMF à arbitrer des conflits entre divers intérêts publics, à exercer des jugements de valeur ou à procéder à des évaluations financières complexes », v. CJUE, 22 janvier 2014, Affaire C-270/12, *op. cit.*, points 27-29.

⁷²⁶ *ibid.*, point 30. Plus particulièrement, il avance l'argument que l'AEMF « dispose d'un pouvoir d'appréciation extrêmement large lorsqu'elle détermine la manière dont il convient de tenir compte des facteurs énumérés à l'article 28, paragraphe 3, du règlement no 236/2012. Ce type de décisions exigerait une analyse des implications significatives en termes de politique économique, telles que l'incidence sur la liquidité et le niveau d'incertitude qui seront générés sur les marchés financiers, éléments qui, à leur tour, comportent des conséquences à long terme sur la confiance générale sur les marchés. Il s'agirait là de « jugements de fond indéterminables » », v. *ibid.*, point 31.

⁷²⁷ *ibid.*, point 32.

⁷²⁸ *ibid.*, point 33.

⁷²⁹ *ibid.*, point 34.

⁷³⁰ V. Chamon M., « Legal limits... », *op. cit.*

⁷³¹ CJUE, 22 janvier 2014, Affaire C-270/12, *op. cit.*, point 43.

ladite entité allant au-delà du cadre réglementaire établi par le règlement AEMF⁷³² » et que l'exercice de ces pouvoirs est « encadré par divers critères et conditions qui délimitent le champ d'action de l'AEMF⁷³³ ».

306. En reprenant les conditions de fond et de procédure, la Cour constate que « la marge d'appréciation de l'AEMF est limitée tant par l'obligation de consultation susmentionnée que par le caractère temporaire des mesures autorisées qui, définies sur la base des meilleures pratiques existantes en matière de surveillance et au regard d'éléments suffisants, sont prises en réponse à une menace qui exige une intervention au niveau de l'Union⁷³⁴ ». Dans ce contexte « les pouvoirs dont dispose l'AEMF (...) sont encadrés de façon précise et sont susceptibles d'un contrôle juridictionnel au regard des objectifs fixés par l'autorité délégante⁷³⁵ » et « n'impliquent donc pas (...) que l'AEMF est investie d'un « large pouvoir discrétionnaire » incompatible avec le traité FUE au sens dudit arrêt⁷³⁶ ».

307. En répondant également aux arguments du Royaume-Uni quant à une prétendue violation de l'interdiction de l'adoption d'actes normatifs posée par l'arrêt *Romano*, la Cour de justice constate la pertinence limitée de cet arrêt dans le cas spécifique de l'AEMF face à l'évolution du texte des traités. Cette agence est, certes, dotée du pouvoir d'adopter d'actes de portée générale s'adressant à des personnes physiques et morales dans les cas susmentionnés. Cependant, il s'agit d'une possibilité qui est expressément prévue par le texte des articles 263 al. 1 et 277 TFUE⁷³⁷. Dans ce contexte, le seul arrêt pertinent quant aux pouvoirs de l'AEMF est l'arrêt *Meroni* et non pas l'arrêt *Romano*⁷³⁸. La Cour de justice répète ainsi que « le Royaume-Uni(...) n' a pas établi que la délégation de pouvoirs à l'AEMF, résultant de l'article 28 du règlement 236/2012, serait contraires (aux conditions posées par l'arrêt *Meroni*) et, en particulier, à celle prévoyant que cette délégation ne peut porter que sur des pouvoirs d'exécution, exactement définis⁷³⁹ ».

308. Ayant présenté le raisonnement de la Cour de justice certaines observations liminaires s'imposent. La première observation porte sur le soulagement que procure un

⁷³² *ibid.*, point 44.

⁷³³ *ibid.*, point 45.

⁷³⁴ *ibid.*, point 50.

⁷³⁵ *ibid.*, point 53.

⁷³⁶ *ibid.*, point 54.

⁷³⁷ *ibid.*, point 65.

⁷³⁸ *ibid.*, point 66. Comme le note l'Avocat Général N. Jääskinen: « (l)es limites de la pertinence de l'arrêt *Romano* par rapport au droit contemporain des agences découlent de l'arrêt lui-même. Selon moi, il est évident que, lorsque la Cour a interdit l'attribution de pouvoirs législatifs à l'organe concerné, elle avait à l'esprit l'absence dans le traité CE tel qu'il était conçu, d'un dispositif permettant le contrôle juridictionnel de telles mesures. Or le traité de Lisbonne a comblé cette lacune, redéfini la délégation des pouvoirs législatifs en vertu de l'article 290 TFUE et précisé, à l'article 291 TFUE, la portée ainsi que la mise en œuvre des compétences d'exécution », v. Conclusions de l'Avocat Général N. Jääskinen, *op. cit.*, point 70.

arrêt réclamé depuis longtemps par la doctrine afin d'apporter de la sécurité juridique quant à la pertinence de l'arrêt *Meroni* dans le cas des agences de l'Union européenne. La Cour de justice répond très clairement à l'affirmative à cette question, tout en modernisant sa jurisprudence pour éviter l'« arythmie » avec le droit primaire dans son état actuel. Cette légitimation *ex post* du phénomène de l'« agenciarisation » apporte une clarification nécessaire pour l'évolution de l'administration européenne.

309. Notre deuxième observation porte sur la réussite de cette tentative de modernisation. Les premiers commentaires sur l'arrêt en question⁷⁴⁰ ainsi que notre position juridique en étudiant la partie de l'arrêt dédiée à la jurisprudence *Meroni* est que la Cour de justice admet, en effet, la possibilité d'une délégation de pouvoirs en principe discrétionnaires mais dont l'encadrement strict diminue en quelque sorte, progressivement et de façon substantielle, le degré de discrétion et dont l'exercice est soumis au contrôle juridictionnel. Dans la partie dédiée à la pertinence de la jurisprudence *Romano* qu'on vient de citer, la Cour de justice semble, pour autant, revenir sur le « standard » initialement prévu par l'arrêt *Meroni*, à savoir sur le principe d'une délégation « des pouvoirs d'exécution exactement définis » dont la violation n'a pas pu être établie par le Royaume-Uni. A notre sens, les deux standards -d'une part, la délégation d'un pouvoir discrétionnaire qui est, par la suite, encadrée et, d'autre part, la délégation des pouvoirs d'exécution clairement définis- ne sont pas identiques: soit la Cour admet la possibilité d'une délégation des pouvoirs discrétionnaires, comme les pouvoirs de l'AEMF dans des conditions exceptionnelles, pourvu qu'il y ait un encadrement strict de la part du législateur de l'Union européenne, soit elle exige dès le début une délégation des pouvoirs d'exécution exactement définis. Dans ce cas là, il ne peut que s'agir *ab initio* de simples pouvoirs d'exécution, liés par exemple à la dissémination de l'information⁷⁴¹.

310. Dans une observation supplémentaire nous ne pouvons que tenter de donner une réponse à la question de savoir si la lecture de cet arrêt permet de supposer que la Cour de Justice considère les pouvoirs dévolus à l'AEMF en vertu de l'article 28 du règlement 23/2012 comme des « pouvoirs d'exécution ». Cette question laisse également perplexe

⁷³⁹ CJUE, 22 janvier 2014, Affaire C-270/12, *op. cit.*, point 67.

⁷⁴⁰ V. Babis V., « The Power to Ban Short-Selling: The Beginning of a New Era for EU Agencies? » [En ligne], *University of Cambridge Faculty of Law Research Paper No. 27/2014*, avril 2014, 5 p., disponible sur: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2420011, (dernière consultation: le 09/09/2014).

⁷⁴¹ Comme le note M. Shapiro « information gathering operations are purely managerial and not political. They involve no discretion. Facts are facts », v. Shapiro M., « Independent Agencies: US and EU », *Jean Monnet Chair Papers, RSC, EUI N° 34 1996*, p. 24.

dans le sens où, comme le démontrent les parallèles faites par l'Avocat Général N. Jääskinen dans ses conclusions, « l'Empereur est suffisamment nu »: selon l'Avocat Général les pouvoirs de l'AEMF « à adopter à l'égard d'entités juridiques individuelles des décisions contraignantes se substituant soit à une décision, soit à l'inaction d'une autorité nationale compétente susceptible d'être en désaccord avec une décision prise par l'AEMF⁷⁴² » rappellent clairement les pouvoirs dont dispose la Commission dans d'autres secteurs où la coopération entre les autorités nationales a également été formalisée dans le cadre d'agences de l'Union européenne ou des réseaux d'autorités.

311. Cette référence aux pouvoirs de la Commission nous paraît tout à fait pertinente. Néanmoins, nous ne pouvons que signaler ce qui à notre sens constitue un *lapsus* dans le raisonnement de l'Avocat Général. En effet, on voit mal comment les pouvoirs dont est dotée l'AEMF en vertu de l'article 28 du règlement 236/2012 pourraient être considérés comme étant si importants qu'ils ne relèvent plus de l'harmonisation mais impliquent une substitution de la décision au niveau de l'Union européenne tout en étant, au même moment, conformes à une jurisprudence limitant la délégation à des pouvoirs d'exécution⁷⁴³. De la même manière, il est difficile de comprendre comment des « compétences d'exécution » peuvent être « excessivement larges » ou encore plus « arbitraires⁷⁴⁴ » selon les termes employés par l'Avocat Général, et quelle serait dans ce cas là leur différence par rapport à des pouvoirs qualifiées, en effet, de discrétionnaires.

312. Pour conclure en retournant à l'argument de principe sur les pouvoirs de l'AEMF qui sont comparables aux pouvoirs de la Commission dans certains secteurs, on ne peut que s'attarder sur le droit antitrust. En effet, sous le régime du règlement 1/2003, ce n'est pas le Réseau européen de la concurrence qui est doté de pouvoirs équivalents à ceux de l'AEMF. En vertu de l'article 11 par. 6 du règlement 1/2003 c'est l'ouverture par la Commission d'une procédure (...) (qui) dessaisit les autorités de concurrence des Etats membres de leur compétence pour appliquer les articles (101) et (102) du traité ». De la même manière, et comme il sera démontré par la suite, en matière de communications électroniques, c'est la Commission qui jouit d'un pouvoir de veto sur certaines décisions

⁷⁴² Conclusions de l'Avocat Général N. Jääskinen, *op. cit.*, point 24.

⁷⁴³ L'Avocat Général note: « à mon sens, le principe qui interdit l'attribution de compétences d'exécution excessivement larges ou arbitraires (...) reste pertinent aux fins de l'appréciation de la légalité au regard du droit constitutionnel de l'Union de l'article 28 du règlement no 236/2012. Le législateur de l'Union ne peut pas attribuer à l'AEMF une compétence pour prendre des actes d'exécution qui irait à l'encontre de ce principe, car un pouvoir d'exécution ne peut être valablement attribué que s'il est suffisamment précis, en ce sens que les limites de la compétence conférée doivent être clairement indiquées. Dans le cas contraire, l'équilibre institutionnel et la possibilité d'un contrôle juridictionnel effectif de l'usage des compétences d'exécution ne seraient pas préservés », v. *ibid.*, point 92.

des autorités de régulation nationales, et non pas l'ORECE. Ce dernier apporte, certes, son expertise scientifique en la matière mais sans être l'autorité qui adopte la décision finale.

313. Ces deux cas se distinguent clairement du cas de l'AEMF qui accumule tant le rôle de l'expert qui évalue le risque -ou plutôt la menace- que le rôle de l'autorité qui le « gère » en adoptant une décision contraignante sur ce sujet. Le fait que certaines conditions pour la mise en œuvre de cette procédure ont été précisées par la Commission ne nous paraît pas capable à pallier cette « substitution » de principe.

c. Une « actualisation » inachevée

314. Compte tenu de la critique qu'on a pu exercer sur le raisonnement de la Cour de justice dans l'arrêt *Royaume-Uni c/ Parlement européen et Conseil de l'Union européenne* on considère que l'actualisation de la jurisprudence Meroni est inachevée en ce qu'elle encadre *a minima* et non sans ambiguïté la délégation des pouvoirs aux agences de l'Union européenne. Ainsi, en l'absence d'une disposition spécifique dans le droit primaire, à l'instar des articles 290 et 291 TFUE régissant la délégation des pouvoirs à la Commission, le juge de l'Union européenne est obligé de construire son raisonnement en la matière, d'une part, sur ce qu'il peut déduire des principes généraux, comme le principe de l'équilibre institutionnel, et, d'autre part, sur ce qu'il peut dégager indirectement d'autres dispositions du droit primaire.

315. Il reste que certains éléments de sa construction juridique sont assez vagues. Ainsi, nous pouvons, tout d'abord, nous demander pourquoi la question des pouvoirs confiés aux agences de l'Union européenne est traitée du point de vue d'une « délégation » des pouvoirs - sans que l'autorité délégante soit nécessairement définie à chaque fois- à partir du moment où les agences de l'Union européenne sont créées par le législateur de l'Union européenne. Ce dernier leur attribue des pouvoirs dans un processus qui relève plutôt de l'europeanisation des pouvoirs issus du niveau national⁷⁴⁵.

⁷⁴⁴ *ibid.*

⁷⁴⁵ Cette position doctrinale a été défendue surtout par R. Dehousse et M. Everson, pour qui la discussion mal-placée quant à une délégation des pouvoirs aux agences de l'Union européenne aurait du être revisitée sous la lumière du transfert des pouvoirs du niveau étatique vers l'Union européenne, v. Dehousse R., Everson M., « Independent Agencies: Hierarchy Beaters », *European Law Journal*, Vol. 1, N° 2, 1995, pp. 185-204. Comme le note R. Dehousse: « as the Court pointed out in Meroni, such a concept (the concept of delegation) makes sense only in relation to powers which the delegating authority itself received under the Treaty. Europeanization would be a better description of a process in which powers are transferred vertically (from the national to the

316. Ensuite, étant donné le double accent mis par la Cour de justice, d'une part, sur l'absence d'un pouvoir discrétionnaire large en raison d'un encadrement strict et, d'autre part, sur la délégation des pouvoirs d'exécution clairement définis, l'on pourrait se demander si les deux situations sont traitées comme substituables, ce qui ne nous paraît pas conceptuellement cohérent. Il serait préférable que le juge de l'Union européenne procède à l'inverse en expliquant en quoi consistent spécifiquement les « pouvoirs d'exécution » pour démontrer soit que les pouvoirs de l'AEMF peuvent être ainsi qualifiés, soit qu'ils sont discrétionnaires mais suffisamment encadrés. De toute façon, la ligne de démarcation en théorie rigide entre les deux « types » de pouvoirs ne reflète pas nécessairement une réalité pleine de nuances. Comme le démontré le débat doctrinal en la matière la distinction n'est pas aisée⁷⁴⁶: d'une part, même dans le cas des tâches d'information, des choix discrétionnaires sont nécessairement faits par une agence par rapport aux informations recueillies et aux propositions faites sur leur base. Ces propositions de l'expert qu'est une agence de l'Union européenne sont d'habitude et -parfois même dans leur intégralité- reprises par la Commission. D'autre part, doter des experts techniques comme les agences de l'Union européenne, avec des pouvoirs qui dans d'autres domaines appartiennent –et pour cause- à la Commission, responsable politiquement devant le Parlement européen, ne nous paraît pas relever des simples pouvoirs d'exécution.

317. Si la référence à la version initiale de l'arrêt *Meroni* constitue bien un *lapsus calami* et le juge de l'Union européenne admet que les agences de l'Union européenne peuvent, en effet, être dotées des pouvoirs discrétionnaires pourvu qu'il y ait un encadrement stricte - hypothèse à laquelle on se souscrit- deux remarques méritent d'être faites. Tout d'abord, le fait que la Cour de justice admet la possibilité de doter une agence de l'Union européenne d'un tel pouvoir exceptionnel –certes toujours en corrélation avec son encadrement par des conditions de fond et de procédure- démontre que d'autres types de pouvoirs plus habituels pour les agences de l'Union européenne, comme le pouvoir d'adoption des décisions

European level) rather than horizontally (from Community institutions to specialized). Yet it is through the prism of delegation that the legal community has examined the legality of European agencies », v. Dehousse R., « Misfits: EU Law and the Transformation of European Governance », in: Joerges Ch., Dehousse R. (éds.), *Good governance in Europe's integrated market*, Coll. Academy of European Law: European University Institute, Oxford, OUP, 2002, xxxv-348 p., pp. 207-229, p. 13.

⁷⁴⁶Comme il est précisé dans l'évaluation des agences de l'Union européenne: « (i)f the term « policy-making » is understood in its wider sense, then there is a grey area between policy-making and a number of agency activities, ie. Collecting and disseminating harmonized information, raising awareness on a given issue, contributing to soft coordination, providing expert advice, (...) they feed into the making of EU policies or decisions rather than simply applying existing policies », v. Ramboll Management, Euréval, Matrix, *op.cit.*, p. 16.

individuelles à l'égard de tiers dont est, par exemple, dotée l'ACRE, pourraient également passer le « test » de la Cour de justice pourvu que leur exercice soit encadré par des garanties suffisantes.

318. Cette remarque nous amène nécessairement à une dernière observations sur une nouvelle question qui s'ouvre, suite à cet arrêt important de la Cour de justice: en quoi devrait consister à chaque fois le fait d'être encadré à un degré –on imagine- suffisant et de façon précise? Hormis le contrôle juridictionnel, y-aurait-il un strict minimum compte tenu des pouvoirs divers dont sont dotées les différentes agences de l'Union européenne créées au fil des années? Même si l'arrêt de la Cour de justice pourrait servir de guide –plutôt pour ce qui serait le maximum et non pas le minimum vu les pouvoirs exceptionnels de l'AEMF- l'analogie pourrait se heurter à la diversité prononcée des pouvoirs dont sont dotées les agences de l'Union européenne.

319. Même si on ne doute pas qu'un certain encadrement pourrait être prévu dans les actes fondateurs des différentes agences de l'Union européenne, l'hypothèse d'un encadrement imprécis ou en déca de ce qui devrait correspondre à des pouvoirs discrétionnaires ne peut pas être exclue. La saisine du juge de l'Union européenne, à chaque fois que se pose la question d'une délégation des pouvoirs et des mécanismes de contrôle mis en place, est, certes envisageable mais elle n'est pas nécessairement souhaitable du point de vue de la sécurité juridique⁷⁴⁷: malgré les difficultés que cela pourrait poser sur le plan politique, une disposition encadrant la « délégation » des pouvoirs aux agences de l'Union européenne, comme c'est le cas pour la délégation des pouvoirs à la Commission serait finalement la seule solution apte à garantir un cadre juridique clair tant quant aux pouvoirs qui pourraient être dévolus que quant au minimum d'encadrement nécessaire.

320. Ayant examiné les principes régissant la création des agences de l'Union européenne en droit primaire, nous nous pencherons maintenant à leur instrumentalisation lors des négociations pour la création des organismes concernés par notre étude.

Section 2. Leur instrumentalisation par les institutions

⁷⁴⁷ Sur le cas spécifique des mécanismes de contrôle encadrant l'action des organismes concernés par la présente étude, v. la deuxième partie de notre thèse.

321. L'évolution du cadre institutionnel régissant la coopération entre les autorités de régulation dans les secteurs étudiés constitue une réaction logique face aux limites des approches à tendance décentralisée qui ont longtemps caractérisé la coopération dans les deux secteurs. Tout en respectant les principes juridiques du droit de l'Union européenne régissant la création des organismes de l'Union européenne, elle ne manque pas de refléter les enjeux politiques entre les différents acteurs impliqués dans ce processus constituant, comme toute législation adoptée à haute tension, un compromis qui ne répond pas nécessairement aux besoins de chaque secteur. En effet, l'étude des négociations pour la création de l'ORECE et de l'ACRE révèle dans toute son ampleur le caractère « flou » du cadre juridique posé par les traités et le risque de l'instrumentalisation des différents principes dans les arguments des différents acteurs. Les solutions finalement retenues parmi les différents modèles étudiés pour l'institutionnalisation de la coopération des autorités de régulation dans les secteurs concernés par notre recherche (§ 1), reflètent précisément des solutions qui ont été dictées par un environnement institutionnel politisé (§ 2).

§ 1. Différents modèles institutionnels

322. L'examen du débat ayant marqué les réformes de l'année 2009 ne présente pas nécessairement un intérêt « historique ». Mettant en lumière à la fois les arguments juridiques et les enjeux politiques susceptibles d'émerger à nouveau lors de futures négociations, il contient, en germe, l'avenir institutionnel des secteurs étudiés. À cet égard, une réforme du cadre institutionnel ne peut qu'être étroitement liée à l'environnement institutionnel et à l'état du secteur concerné.

323. Pour ce qui est du secteur de l'énergie⁷⁴⁸, de nombreux problèmes comme le morcellement des marchés nationaux, le haut degré d'intégration verticale et la forte concentration des marchés ont été mis en évidence par l'enquête de la Commission de l'année 2007⁷⁴⁹. Dans sa Communication intitulée « Une politique de l'énergie pour

⁷⁴⁸ Une véritable politique européenne a été envisagée par le Conseil européen en 2005, v. Commission européenne, Livre vert - Une stratégie européenne pour une énergie sûre, compétitive et durable, COM (2006) 0105 final, 08 mars 2006.

⁷⁴⁹ V. Communication de la Commission, Enquête menée en vertu de l'article 17 du règlement (CE) n° 1/2003 sur les secteurs européens du gaz et de l'électricité (Rapport final) {SEC(2006) 1724}, COM (2006) 0851 final, 10 janvier 2007. Sur l'enquête sectorielle, v. Lévêque F., « La mise en œuvre du droit de la concurrence dans les industries électriques et gazières », *Concurrences*, N° 2, 2006, pp. 28-33.

l'Europe⁷⁵⁰ », datant de la même année, la Commission a souligné l'importance de l'achèvement du marché intérieur de l'électricité et du gaz naturel, ainsi que le besoin d'améliorer de son cadre réglementaire⁷⁵¹. En insistant sur les aspects clairement institutionnels, son rapport a démontré l'existence d'un « vide » réglementaire dû à une série de facteurs, comme les divergences dans la mise en œuvre du cadre réglementaire par les régulateurs nationaux⁷⁵² et la non prise en compte de la nature transfrontalière des questions énergétiques⁷⁵³, empêchant le développement du commerce et les investissements. Les problèmes constatés par la Commission en matière de communications électroniques étaient à la base similaires: il s'agissait des divergences entre les pratiques des régulateurs nationaux⁷⁵⁴ et, pour ce qui relève du fonctionnement du GRE, de l'absence de cohérence dans la mise en œuvre du cadre réglementaire, d'une approche au « dénominateur commun », ainsi que d'une incapacité d'apporter des solutions à la fois coordonnées, plausibles et rapides sur les questions d'intérêt transfrontalier⁷⁵⁵.

324. Différentes solutions, reflétant diverses positions sur le « continuum » évoqué dans notre introduction, ont ainsi été envisagées⁷⁵⁶. En explorant les extrêmes -pour les rejeter-, un mouvement radical vers la hiérarchie consisterait à centraliser des tâches entre les mains de la Commission. Cependant, une telle solution comporterait des inconvénients, comme la lourdeur bureaucratique et la renonciation à des avantages propres aux régulateurs nationaux et essentiels pour des tâches essentiellement techniques, telles que la proximité et l'expertise locale. Le deuxième modèle examiné a été celui de la Banque Centrale

⁷⁵⁰ V. Communication de la Commission au Conseil Européen et au Parlement Européen - Une Politique de l'Energie pour l'Europe {SEC(2007) 12}, COM(2007) 1 final, 10 janvier 2007.

⁷⁵¹ Dans la même année, le Conseil européen a invité la Commission à adopter des mesures supplémentaires visant la séparation effective, l'harmonisation des compétences des régulateurs et le renforcement de leur indépendance, la coopération des régulateurs nationaux, la coordination des gestionnaires de réseau de transport, la transparence et la sécurité d'approvisionnement. Pour sa part, le Parlement européen, dans sa résolution sur les perspectives du marché intérieur du gaz et de l'électricité affirmait le besoin de « renforcer la coopération entre régulateurs nationaux au niveau de l'UE via une entité communautaire, voyant là un moyen de promouvoir une approche plus européenne en matière de réglementation des questions transfrontalières ». Sur la politique énergétique de l'UE, v. Blumann C., Dubouis L., *Droit matériel de l'Union Européenne*, 6^e édition, Coll. Domat droit public, Paris, Montchrestien, 2012, 805 p., p. 391 s., Bourrinet J., « Quelle politique énergétique pour l'Union européenne », *RAE*, N° 4, 2006, pp. 723-731, Petit Yv., « À la recherche de la politique européenne de l'énergie », *RTDE*, N° 4, 2006, p. 593-620, Vial C., « Énergie », in: *JurisClasseur Europe*, Fascicule 1982, date de dernière mise à jour le 15 juillet 2010.

⁷⁵² À titre d'exemples, les différences dans l'indépendance et le mandat de chaque régulateur national.

⁷⁵³ À titre d'exemples, l'intégration des marchés de l'énergie et les investissements sur la capacité transfrontière.

⁷⁵⁴ Plus précisément, la Commission déplorait les divergences en termes d'efficacité et de rapidité dans l'application du droit, ainsi que les disparités entre les régulateurs nationaux en termes d'indépendance, de mandat et du personnel.

⁷⁵⁵ Il s'agit des cas de Voice over IP (VoIP), des tarifs de terminaison des appels mobiles et de l'itinérance.

⁷⁵⁶ La Commission a exploré ces possibilités dans sa proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil, du 19 septembre 2007, instituant une Agence de Coopération des régulateurs de l'énergie {SEC(2007) 1179} {SEC(2007) 1180}, COM(2007) 530 final - COD 2007/, p. 11.

européenne, qui, pourtant, nécessiterait l'existence d'une base juridique concrète dans le droit primaire. Cette condition était difficile à remplir étant donné le coût politique significatif et la procédure de révision redoutable qu'elle implique⁷⁵⁷.

325. L'option supplémentaire explorée en matière d'énergie était basée sur le modèle de la gouvernance en réseau et, plus particulièrement, sur l'exemple du Réseau européen de la concurrence. Ce réseau à tendance centraliste reposant sur des mécanismes d'attribution des affaires et d'échange d'informations a, d'ailleurs, connu un succès indiscutable. Malgré son efficacité avérée, le Réseau européen de la Concurrence reste adapté à des caractéristiques propres au droit de la concurrence de l'Union européenne, qui ne sont pas transposables aux secteurs étudiés. Plus précisément, la Commission et les autorités de la concurrence nationales peuvent toutes mettre en œuvre le droit antitrust de l'Union européenne⁷⁵⁸, ce qui justifie la conception des mécanismes susmentionnés. Dans les secteurs étudiés, en revanche, il n'existe pas de droit primaire applicable par toutes les autorités ni mis en œuvre, en parallèle, avec le droit national.

326. Ayant rejeté ces options, les propositions de la Commission dans les deux secteurs se sont concentrées sur la possibilité de créer des agences de l'Union européenne. Ce fut finalement l'option privilégiée en matière d'énergie dans le but d'assurer une gestion adéquate des questions transnationales et la coordination de la mise en œuvre du cadre réglementaire. Le choix a été plus complexe dans le secteur des communications électroniques où la création d'une agence de l'Union européenne constituait, d'ailleurs, un vieux serpent de mer⁷⁵⁹. Des propositions précoces dans ce sens avaient été émises dans le Rapport Bangemann de l'année 1994⁷⁶⁰, ainsi qu'avant l'adoption du deuxième paquet

⁷⁵⁷ Selon le Commissaire Reding « (t)he most effective way to achieve a real level playing field for telecom operators across the EU would of course be to create an independent European telecom regulator that would work together with national regulators in a system, similar to the European System of Central Banks. In such a system, national regulators would continue to act as direct contact points with operators and could directly analyse the market. At the same time, a light European agency, independent from the Commission and from national governments, could ensure by guidelines, and, if necessary, instructions that EU rules are applied consistently in all Member States», v. Reding V., « The Review 2006 of EU Telecom rules: strengthening competition and completing the internal market » [En ligne], Annual Meeting of BITKOM, Brussels, SPEECH/06/422, 27 juin 2006, 10 p., disponible uniquement en anglais sur: http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-06-422_en.htm?locale=FR, (dernière consultation: le 19/09/2014).

⁷⁵⁸ A savoir les articles 101 et 102 TFUE.

⁷⁵⁹ V. l'article 22 de la directive 97/33/CE du Parlement Européen et du Conseil du 30 juin 1997 relative à l'interconnexion dans le secteur des télécommunications en vue d'assurer un service universel et l'interopérabilité par l'application des principes de fourniture d'un réseau ouvert (ONP), JO, L 199 du 26 juillet 1997, p. 32, qui prévoyait l'examen de la part de la Commission européenne de « la valeur ajoutée de l'institution d'une autorité réglementaire européenne chargée des tâches qui s'avèreraient être mieux réalisées au niveau communautaire » dans un rapport de réexamen.

⁷⁶⁰ V. High-Level Group on the Information Society, *Recommendations to the European Council, Europe and the global information society (Bangemann Report)* [En ligne], 26 mai 1994, 40 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.epractice.eu/files/media/media_694.pdf, (dernière consultation: le 25/06/2014), p.

télécoms⁷⁶¹. En l'absence du consensus politique nécessaire⁷⁶², la Commission a écarté cette possibilité lors de l'adoption de ce deuxième paquet télécoms en affirmant qu'elle impliquerait des coûts substantiels, ainsi que des responsabilités en double et davantage de réglementation pour le secteur⁷⁶³.

327. Dans les propositions de la Commission pour le troisième paquet télécoms, a été brièvement explorée l'option d'une « Single European Regulatory Authority » (SERA)⁷⁶⁴ qui se verrait confier des pouvoirs de décision, même discrétionnaires, sur des questions aussi bien transnationales que nationales, en étant également en charge de la procédure de l'analyse du marché et de la gestion du spectre. Selon ce modèle, les autorités nationales cesseraient d'exister ou seraient transformées en offices nationaux chargés de collecter des informations et de mettre en œuvre les décisions de la SERA.

328. Malgré ses avantages en termes de cohérence de la pratique, de visibilité et de diminution des coûts administratifs, une telle autorité serait, sur le plan pratique, trop éloignée de la réalité des marchés nationaux et, ainsi, des informations cruciales pour leur

36, où il est noté: « (t)he group recommends the establishment at the European level of an authority whose terms of reference will require prompt attention ».

⁷⁶¹ V. NERA, Denton Hall, *Issues associated with the creation of a European Regulatory Authority for telecommunications: A Report by NERA and Denton Hall FOR European Commission* [En ligne], Brussels, avril 1997, disponible uniquement en anglais sur: <http://aei.pitt.edu/39361/1/A4041.pdf>, (dernière consultation: le 25/06/2014). Selon ce Rapport: « particular issues related to the risk of excessive red-tape and high administrative costs for operating in several Member States, as well as to whether key resources (eg. frequency of Europe-wide numbers for value-added services) could be allocated in a timely and fair manner for such services. Concerns were also expressed about the burden of up to 15 individual licensing procedures, the problems of resolving interconnection disputes between operators in different Member States and about the lack of teeth in the conciliation-based approach at an EU level. Additionally, some comments raised the issue of past cases of non-implementation or incorrect implementation of Community legislation in the Member States ».

⁷⁶² V. ERG, European Regulators Group advice in the context of the Review of the Regulatory Framework for Electronic Communications Networks and Services (pursuant to Articles 3 and 7 of Commission Decision 2002/627/EC, as amended by Commission Decision 2004/641/EC), in response to the letter by Commissioner Viviane Reding of 30 November 2006 [En ligne], 27 février 2007, disponible uniquement en anglais sur: http://www.erg.eu/streaming/470.pdf?contentId=543348&field=ATTACHED_FILE, (dernière consultation: le 19/09/2014).

⁷⁶³ V. Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des régions - Vers un nouveau cadre pour les infrastructures de communications électroniques et les services associés - Réexamen 1999 du cadre réglementaire des communications, COM (1999) 0539 final, 10 novembre 1999, p. 9. Les rapports établis pour la Commission avant l'adoption du deuxième paquet télécoms démontraient déjà ce besoin de consistance, v., Eurostrategies, Cullen International, *The possible added value of a European Regulatory Authority for Telecommunications* [En ligne], Study for the European Commission, October 1999, 61 p., disponible sur: <http://aei.pitt.edu/38819/1/A3812.pdf>, (dernière consultation: le 19/09/2014). V. NERA, Denton Hall, *Issues associated...*, *op. cit.*, tout en admettant, au même moment, l'absence de consensus pour la création d'une agence de l'Union européenne.

⁷⁶⁴ V. Commission Staff Working Document - Impact Assessment - Accompanying document to the Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council amending European Parliament and Council Directives 2002/19/EC, 2002/20/EC and 2002/21/EC - Accompanying document to the Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council amending European Parliament and Council Directives 2002/22/EC and 2002/58/EC - Accompanying document to the Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council establishing the European Electronic Communications Markets Authority {COM(2007) 697 final} {COM(2007) 698 final} {COM(2007) 699 final} {SEC(2007) 1473}, SEC(2007)1472 final, 13 novembre 2011 (texte uniquement en anglais). V. Broos L., Heldeweg M., Wessel R., *op.cit.*

régulation. En outre, sur le plan politique, une telle option ne serait jamais soutenue par les États membres. Plus encore, sur le plan juridique, sa création serait contraire au principe d'équilibre institutionnel, tel que l'interprétait la Cour de Justice à l'époque, des doutes pouvant également être soulevés quant au respect des principes de subsidiarité et de proportionnalité. Compte tenu de ces ambiguïtés sur le plan juridique, politique et pratique, cette option a été rejetée par la Commission en faveur d'une version plus adéquate, celle de l'Autorité européenne du marché des communications électroniques (AEMCE).

329. L'AEMCE a été envisagée comme une agence de l'Union européenne dotée de pouvoirs étendus et qualifiée d'« efficace en termes de coût et entièrement justifiée du point de vue budgétaire⁷⁶⁵ ». Elle contribuerait au meilleur fonctionnement du marché intérieur, entre autres, en jouant un rôle consultatif auprès de la Commission dans l'évaluation des projets de décision des autorités nationales, en menant l'analyse des marchés transnationaux, en délivrant le droit d'utiliser les numéros de l'Espace Européen de Numérotation Téléphonique Européen et des fréquences pour les services ayant un potentiel sur le plan de l'Union européenne, ainsi qu'en participant au règlement des différends transfrontaliers et en assumant les tâches de l'Agence Européenne chargée de la sécurité des réseaux et de l'information (ENISA)⁷⁶⁶. En même temps, elle servirait de forum exclusif pour la coopération entre les autorités nationales.

330. Néanmoins, l'issue de la réforme des télécoms semble avoir davantage obéi aux « règles » d'un environnement institutionnel hautement politisé qu'à une évaluation objective des propositions de la Commission.

§ 2. Des solutions dictées par un environnement institutionnel politisé

⁷⁶⁵ (Notre traduction) V. European Evaluation Consortium, *Final Report – Cost Benefit Analysis of Options for Better Functioning of the Internal Market in Electronic Communications* [En ligne], 22.10.07, 6 p., disponible uniquement en anglais sur: <http://www.economistiassociati.com/files/For%20a%20study%20on%20the%20Cost-Benefit%20Analysis%20of%20Options%20for%20Better%20Functioning%20of%20the%20Internal%20Market%20in%20Electronic%20Communications.pdf>, (dernière consultation: le 19/09/2014).

⁷⁶⁶ Sur les avantages et les défauts des différentes versions proposées au fil des négociations, v. Koenig Ch., Loetz S., Fechtner S., « Do we Really Need a European Agency for Market Regulation? », *Intereconomics*, Vol. 43, N° 4, 2008, pp. 226-235, De Muyter L., « Does Europe Need a Single European Telecom Regulator? », *European Competition Journal*, Vol. 4, N° 2, 2008, pp. 561-578, Koenig Chr., Loetz S., « Vereinigung nationaler Regulierungsbehörden vs. EECMA: Vorschlag zur Ausgestaltung einer gemeinschaftsrechtlich verankerten Zusammenarbeit der nationalen Regulierungsbehörden im TK-Sektor », *MMR*, Vol. 6, 2008, pp. 367-372.

331. Dans les deux secteurs étudiés, l'enjeu institutionnel de base était la création ou non d'une agence de l'Union européenne⁷⁶⁷ et, dans l'affirmative, l'étendue de ses pouvoirs. Sur le plan doctrinal, la question de la pertinence d'un tel choix institutionnel a été posée de façon objective. Soulignons que D. Geradin et N. Petit ont argumenté, de façon certes intuitive, en faveur de la création d'une telle agence⁷⁶⁸ en mettant en avant plusieurs points: tout d'abord, sa capacité à internaliser les externalités transfrontalières créées par les décisions des régulateurs nationaux. Ensuite, sa capacité à assurer des économies d'échelle dans la prise de décisions essentiellement techniques. Puis, son indépendance et la cohérence d'action au niveau de l'Union européenne. Pour finir, la « libération » de la Commission des tâches essentiellement techniques, leur clarification et leur répartition rationnelle, ainsi que la visibilité accrue pour les citoyens européens. D'autres études, essentiellement économiques, ont plaidé en faveur d'une structure plus décentralisée⁷⁶⁹. Face à ces différentes analyses doctrinales, les termes du débat entre les acteurs ont été, au contraire, politiques, et ont conduit à une « instrumentalisation » des principes juridiques selon les intérêts de chaque partie intéressée.

332. En matière d'énergie, la vision plus « européenne » du troisième paquet a été accueillie avec un certain soulagement par les acteurs, compte tenu des problèmes urgents posés par la libéralisation du secteur. Les différentes propositions de la Commission sur le plan institutionnel, à savoir le renforcement des compétences et de l'indépendance des régulateurs nationaux, la création de ladite agence de l'Union européenne et la formalisation de la coopération entre les GRT, n'ont pas entraîné de réactions véhémentes

⁷⁶⁷ Plusieurs définitions ont été données et des classifications ont été effectuées par rapport aux agences de l'Union européenne sans qu'il y ait un consensus doctrinal, v. Dehousse R., Everson M., *op.cit.*, pp. 185-204. Dans son Projet d'Accord interinstitutionnel pour l'encadrement des agences européennes de régulation, la Commission considère qu'« une agence européenne de régulation peut (...) être définie comme une entité juridique autonome créée par le législateur pour participer à la régulation d'un secteur à l'échelle européenne et à la mise en œuvre d'une politique (de l'Union européenne) », v. Commission européenne, Projet d'Accord interinstitutionnel..., *op. cit.*, p. 5. Les travaux récents entre les trois institutions sur une approche commune ont mis en avant le critère de la création, conformément à l'article 185 du règlement financier applicable au budget général des Communautés européennes, règlement (CE, Euratom) n° 1605/2002 du Conseil du 25 juin 2002 portant règlement financier applicable au budget général des Communautés européennes, JO L 248 du 16 septembre 2002, p. 1-48. Sur l'approche adoptée lors du dialogue tripartite, v. *s.n.*, Analytical Fiche N° 1, « Définition et classification des « agences » » [En ligne], 6 p., disponible uniquement en anglais sur: http://europa.eu/agencies/documents/fiche_1_sent_to_ep_cons_2010-12-15_en.pdf, (dernière consultation: le 20/06/2014). Pour la classification tentée par la Commission en 2008 qui a, pourtant, été critiquée par l'ensemble de la doctrine pour son inconsistance, v. Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil - Agences européennes - Orientations pour l'avenir COM(2008) 135 final, 11 mars 2008. D'autres propositions ont été émises au niveau doctrinal, v., à titre d'exemple, Geradin D., Petit N., *op.cit.*, ainsi que Vos El., « Agencies and the European Union », in Zwart T., Verhey L. (ed.), *Agencies in European and Comparative Law*, Coll. Ius commune Europaeum, Antwerp-New York, Intersentia-Metro, 2003, vii-179 p., pp. 113-148.

⁷⁶⁸ V. Geradin D., Petit N., *op.cit.*

⁷⁶⁹ V. Loridan-Baudrier Aud., *Coûts de coordination, structures de gouvernance réglementaire et environnement institutionnel: une analyse économique néo-institutionnelle de la mise en œuvre du cadre réglementaire*

malgré la centralisation envisagée. Certes, les régulateurs nationaux ont initialement argumenté en faveur d'une version renforcée de la structure existante du GREEG⁷⁷⁰, au lieu de la création d'une agence de l'Union européenne⁷⁷¹. Pourtant, ils se sont assez vite convertis, l'acceptant comme une évolution nécessaire du cadre institutionnel, le débat s'étant ainsi déplacé vers le type de tâches capables d'assurer à la fois la régulation efficace du secteur et le contrôle d'une telle agence⁷⁷². Au même moment, l'attention des acteurs était plutôt monopolisée par la question houleuse de la séparation patrimoniale

européen des communications électroniques, Thèse de doctorat en sciences économiques, Paris, Université Paris I (Panthéon-Sorbonne), 2007, 386 p.

⁷⁷⁰ V. ERGEG, Fact Sheet on a European System of Energy Regulation: Regulatory and EU Network Bodies [En ligne], FS-07-05, mai 2007, 3 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.ceer.eu/portal/page/portal/EER_HOME/EER_PUBLICATIONS/FACTSHEETS/Tab4/FS-07-05_CEER-ERGEG_SystemRegulation_2007-05-30_Final_0.pdf, (dernière consultation: le 23/06/2014). En ce qui concerne sa structure interne, l'organe le plus important de l'ESER serait le Conseil des régulateurs, rassemblant les responsables des autorités nationales de régulation et assumant des compétences de régulation. Plus particulièrement, il lui aurait été confié la surveillance de l'objectif de droit public de la création des marchés compétitifs en matière d'énergie et de gaz. En outre, il assumerait des tâches de dimension clairement visée au niveau de l'Union européenne, telles que l'approbation des standards de sécurité européenne, des standards opératoires, l'approbation des projets d'investissement au niveau de l'Union européenne, l'approbation des méthodologies d'allocation des coûts pour des investissements transfrontaliers, l'approbation des lignes directrices/mesures d'application contraignantes dans des secteurs définis par la législation, les pouvoirs de mise en œuvre incluant le pouvoir d'imposer des solutions sur les organes en réseau de l'Union européenne, l'assistance de la Commission concernant des questions de régulation.

⁷⁷¹ V. ERGEG, « Time to deliver » - European energy Regulators call for new legislation to put single Energy Market back on track [En ligne], PR-07-01, 10 janvier 2007, 2 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.ceer.eu/portal/page/portal/EER_HOME/EER_PUBLICATIONS/PRESS_RELEASES/2007, (dernière consultation: le 23/06/2014), où il est considéré que: « it would be inappropriate to create a new body at this stage of the development of the European market. I firmly believe that, with the right support, the better alternative is to make greater use of existing structures-notably the European Regulators Group for Electricity and Gas (ERGEG) which needs to be developed from only being an advisory body and into a decision-making body ». V., aussi, ERGEG, European Energy Regulators' call on Member States and Parliament to endorse the European Commission's Energy Policy for Europe Proposals [En ligne], PR-07-04, 08 février 2007, 2 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.ceer.eu/portal/page/portal/EER_HOME/EER_PUBLICATIONS/PRESS_RELEASES/2007, (dernière consultation: le 23/06/2014), où l'ERGEG propose: « an EU-level regulatory body to oversee the development of integrated European gas and electricity grids by developing an enhanced ERGEG plus. New legislation should be grounded on high level public interest objectives, defined by the Council and European Parliament, for the secure and efficient operation of an integrated EU grid. Regulators advocate that there must be EU obligations on TSOs both collectively (to develop EU rules for an EU grid) and individually (to comply with such rules), the development of European network bodies in gas and electricity and a European regulatory function in the form of an enhanced ERGEGplus to oversee the work of the European network bodies ». V., aussi, ERGEG, FactSheet on the new 3rd package on energy legislation [En ligne], FS-07-03, mai 2007, 2 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.ceer.eu/portal/page/portal/EER_HOME/EER_PUBLICATIONS/FACTSHEETS/Tab4, (dernière consultation: le 23/06/2014), où il est noté: « (r)ather than creating a « single regulator » we propose a model of a European System of Energy Regulation which takes into account the present EU institutional balance (between the Commission, Parliament and Council), which reflects existing policies and builds upon existing structures (ERGEG arrangements) in terms of the interactions between the national regulators and EU institutions. Regulatory independence and public accountability is assured ».

⁷⁷² V. ERGEG, « Energy Regulators Present Key Reports to Commissioner Peibalgs Assessing the Development of the EU Energy Markets in 2006 » [En ligne], PR-06-14, 08 décembre 2006, 3 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.ceer.eu/portal/page/portal/EER_HOME/EER_PUBLICATIONS/PRESS_RELEASES/2006, ERGEG, « Energy Regulators Meet the European Commission President on the Need for New Legislation » [En ligne], PR-06-09, 05 octobre 2006, 2 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.ceer.eu/portal/page/portal/EER_HOME/EER_PUBLICATIONS/PRESS_RELEASES/2006.

(« ownership unbundling ») soutenue par la Commission et, finalement, adoptée dans une version assouplie⁷⁷³.

333. Le caractère essentiellement politique du débat sur le cadre institutionnel a été beaucoup plus manifeste dans le secteur des communications électroniques, les propositions de la Commission concernant, surtout, la gestion du spectre, la séparation structurelle et la création d'une agence de l'Union européenne, s'étant avérées délicates.

334. Le bras de fer politique qui s'en est suivi a effectivement mis en évidence les visions contrastées de la Commission et des États membres par rapport aux modèles de coopération mis en place dans des débats qui semblaient plutôt servir aux efforts de préservation ou d'augmentation de pouvoirs de chaque acteur. Face à ce qu'ils considéraient comme une nouvelle couche de centralisation superflue, et essentiellement une « perte » de pouvoirs sur le plan vertical au profit de l'Union européenne, la réaction des États membres ne pouvait qu'être hostile. Ils se sont nettement exprimés en faveur d'un modèle de coopération basé sur le renforcement du rôle et des tâches du GRE⁷⁷⁴. Leur volonté de conduire les négociations dans cette direction s'est manifestée dans la décision immédiate de renforcer le secrétariat du GRE à Bruxelles, ainsi que d'améliorer ces mécanismes de fonctionnement en vue de réduire les divergences au niveau des mesures imposées par les régulateurs nationaux⁷⁷⁵.

335. Dans ce contexte, et toujours sous l'ombre de la jurisprudence *Meroni*, les principaux arguments juridiques avancés portaient sur la violation présumée des principes de

⁷⁷³Sur les aspects politiques du débat sur la « séparation de la propriété », v. Euractiv, « Eight EU states oppose unbundling, table « third way » » [En ligne], publié par 01 février 2008, disponible sur: <http://www.euractiv.com/energy/eu-states-oppose-unbundling-tabl-news-219274>, (dernière consultation: le 18/06/2014), sur le même site, « Liberalising the EU energy sector » [En ligne], publié le 05 mai 2008, disponible sur: <http://www.euractiv.com/energy/liberalising-eu-energy-sector-linksdossier-188362>, (dernière consultation: le 18/06/2014).

⁷⁷⁴ Pour sa part, la Commission était hostile au simple renforcement du GRE en constatant que: « (l)'option consistant à renforcer l'ERG, avec des droits de vote pour prendre des décisions à la majorité, a également été examinée. Nonobstant les difficultés pour mettre en œuvre un système de voix acceptable pour tous, un tel organisme ne serait pas en mesure de prendre des décisions ayant un caractère contraignant pour ses membres. En vertu du traité actuel, seule la Commission peut assumer ce rôle. De plus, l'extension de l'ERG impliquerait des contraintes institutionnelles sérieuses pour parvenir au niveau de compétence requis pour remplir ce rôle plus large. Tout renforcement de l'ERG exigerait d'accroître sensiblement ses ressources actuelles pour lui permettre de mener à bien ses travaux, car son actuel système de présidence tournante a atteint ses limites (établissement d'un directeur exécutif, renforcement de son secrétariat, règlement intérieur formel pour la prise des décisions, etc.). Les ressources nécessaires à pareil renforcement du rôle de l'ERG ne peuvent pas provenir de ressources extérieures, puisque la Commission doit être certaine que les avis et conseils du groupe sont transparents, fiables et indépendants. Ainsi par exemple, un ERG renforcé ne pourrait pas intervenir comme organe consultatif légitime auprès de la Commission s'il devait s'appuyer sur des ressources qui lui seraient fournies par le canal de l'IRG. En fait, le seul moyen pour que l'ERG renforce comme il faut son rôle consultatif à l'égard de la Commission, c'est qu'il devienne un organe communautaire, soumis aux mêmes règles administratives et budgétaires que tous les organes communautaires (statut, règlement financier, obligations de faire rapport au Parlement, etc.) », v. proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil instituant une Autorité européenne du marché des communications électroniques (COM(2007)0699-C6-0428/2007-2007/0249(COD)), 13 novembre 2007, p. 6.

subsidiarité et de proportionnalité. Selon les régulateurs nationaux, outre la difficulté de départ de distinguer les tâches purement nationales et celles revenant à l'Union européenne, ces principes pointaient plutôt vers le niveau national. De plus, des arguments politiques accessoires ont mis l'accent sur le besoin de flexibilité et de prévisibilité que seule une structure plus proche au niveau étatique pouvait assurer. Pendant la procédure législative, le Parlement européen a suivi cette argumentation en affirmant qu'une agence de l'Union européenne impliquerait davantage de bureaucratie, serait éloignée de la réalité des marchés nationaux et rendrait plus difficile l'évincement ultime du cadre réglementaire au profit du droit de la concurrence⁷⁷⁶.

336. Le bras de fer entre les institutions européennes lors de la procédure législative⁷⁷⁷ a abouti à la formalisation actuelle de la coopération dans les deux secteurs, qui fera l'objet de l'analyse par la suite.

⁷⁷⁵ V. ERG, European Regulators Group advice in the context of the Review..., *op. cit.*

⁷⁷⁶ Dans son projet de rapport, le Parlement européen s'est ainsi montré favorable à une version renforcée du GRE.

⁷⁷⁷ Plus précisément sur l'apport du Parlement à la procédure législative ordinaire pour l'adoption du troisième paquet télécoms, v. [http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2007/0247\(COD\)](http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2007/0247(COD)), (dernière consultation: le 19/09/2014).

Conclusion du Chapitre 1

337. L'étude du cadre juridique fixé par le droit primaire pour la coopération entre les autorités de régulation en matière d'énergie et de communications électroniques nous a permis de constater sa grande souplesse. Les résultats de notre recherche servant d'appui pour cette constatation sont les suivants.

338. Tout d'abord, mérite d'être mentionné le paradoxe de la non consécration d'une disposition générale portant sur la création des agences de l'Union européenne et la délégation des pouvoirs à celles-ci dans les traités, même à la suite de l'adoption du traité de Lisbonne ayant, pour autant, formellement consacré le contrôle juridictionnel de leurs actes. A défaut, les principes applicables en la matière sont les principes généraux régissant l'attribution et l'exercice des compétences partagées de l'Union européenne, à savoir les principes d'attribution, de subsidiarité et de proportionnalité.

339. Ensuite, il nous semble qu'en pratique ces principes ont essentiellement été interprétés à volonté par le législateur de l'Union européenne tout au long de l'évolution du phénomène de l'« agenciarisation » avec la « carte blanche » du juge de l'Union européenne. Ainsi, même si la pratique s'est stabilisée dans les dernières années sur l'utilisation d'une base juridique propre au domaine d'action de l'organisme de l'Union européenne susceptible d'être créé, on ne peut que noter que les organismes concernés par notre étude, et même les agences en matière financière ou le Conseil de résolution unique dans le cadre de l'Union bancaire, ont été créés sur la base juridique « généraliste » de l'article 114 TFUE portant rapprochement des législations nationales. Tout en ayant reçu la validation de la Cour de justice de l'Union européenne et tout en permettant, d'un point de vue politique, plus de flexibilité du fait du vote à la majorité qualifiée au sein du Conseil de l'Union européenne, l'on ne peut que rester perplexe face à la fréquence de son utilisation.

340. Quant au principe de subsidiarité, le but de la création d'un marché unique en matière d'énergie et de communications électroniques, ayant par sa nature un caractère transfrontalier peut constituer un argument permanent en faveur de la création et, par la suite, du renforcement des organismes de l'Union européenne. En l'absence d'un contrôle approfondi du respect de ce principe soit de la part du juge de l'Union européenne, soit de la part des parlements nationaux chargés d'en assurer le respect par le traité de Lisbonne, il est difficile d'imaginer qu'un choix du législateur de l'Union européenne pourrait facilement être sanctionné sur la base de ce motif. Enfin, concernant le principe de

proportionnalité, lequel implique une comparaison des coûts du choix effectué avec les coûts des modes alternatifs de gouvernance ainsi que l'affirmation d'une « valeur ajoutée » de l'organisme de l'Union européenne dans la mise en œuvre du droit de l'Union européenne, on reste perplexe face au degré de précision des études d'impact de la Commission effectuant ce type de comparaisons.

341. En se tournant vers la question de la délégation des pouvoirs aux organismes de l'Union européenne, le degré d'abstraction du cadre juridique fixé par le droit primaire croît. En effet, à la différence de la délégation des pouvoirs à la Commission européenne, régie par les articles 290 et 291 TFUE, la délégation des pouvoirs aux agences de l'Union européenne ne trouve aucune consécration formelle dans les traités. Le « cadre » juridique découle en réalité de l'interprétation du principe général de l'équilibre institutionnel par le juge de l'Union européenne dans un arrêt de principe: l'arrêt *Meroni* datant de la fin des années 1950, période pendant laquelle le phénomène de l'« agenciarisation » n'avait même pas fait son apparition.

342. L'encadrement de la délégation des pouvoirs aux agences de l'Union européenne dans cet arrêt était particulièrement strict. Le juge de l'Union européenne a naturellement admis la délégation que pour les pouvoirs dont disposait déjà l'autorité délégante mais en outre, et de façon plus ambiguë, il a également admis une délégation des « pouvoirs d'exécution, exactement définis et entièrement contrôlés, dans l'usage qui en est fait » à l'exclusion de pouvoirs discrétionnaires. Réaffirmée, certes, par les institutions et le juge de l'Union européenne, cette interprétation de la Cour de justice laissait perplexe quant aux questions de savoir qui est précisément à chaque fois l'autorité délégante, en quoi consistent concrètement les « pouvoirs d'exécution » auxquels doit se limiter la délégation et sous quelles conditions précises ces pouvoirs sont susceptibles d'« entièrement contrôlés ».

343. Dans l'arrêt *Royaume-Uni / Parlement européen et Conseil de l'Union européenne* la Cour de justice a donné une réponse aux reproches doctrinaux unanimes quant au caractère obsolète de son raisonnement, en « actualisant » sa jurisprudence dans une Union européenne « post-Lisbonne ». Confronté à la délégation des pouvoirs sans précédent de l'AEMF, le juge de l'Union européenne a ainsi admis, d'une part, que cette délégation n'est pas régie par le cadre juridique fixé dans les articles 290 et 291 TFUE et, d'autre part, –non sans ambiguïté– que des pouvoirs discrétionnaires peuvent bien être délégués sous condition d'un encadrement précis et strict réduisant *ex post* le degré de discrétion employée. Par cette jurisprudence, le juge de l'Union européenne a conforté tant le

phénomène de l'« agenciarisation » dans son ensemble tel qu'il a évolué au cours des trente dernières années que la réforme politiquement sensible intervenue dans le secteur financier. Même si elle était attendue depuis longtemps et mérite d'être saluée, cette « actualisation » de la jurisprudence *Meroni* nous paraît inachevée. En effet, il nous semble qu'en l'absence de base juridique régissant, dans les traités, la question de la nature des pouvoirs délégués, longtemps dépassée dans la pratique mais récemment résolue par la Cour de Justice, cédera sa place à une nouvelle question, portant sur la nature et les mécanismes précis qui suffisent ou doivent à chaque fois encadrer une délégation.

344. Nos constatations sur le caractère flou de ce cadre et la marge de manœuvre considérable dont dispose le législateur de l'Union européenne pour la création et la délégation de pouvoirs aux organismes de l'Union européenne sont confirmées par la pratique. L'analyse brève des négociations ayant conduit à la création de l'ACRE et de l'ORECE a, ainsi, dévoilé des jeux de pouvoirs entre des institutions de l'Union européenne soucieuses de privilégier la forme institutionnelle assurant leur influence sur les organismes nouvellement créés et une instrumentalisation des principes juridiques susmentionnés, évoqués de façon plutôt intuitive et sans prise en compte de critères plus rationnels.

345. Ayant examiné le cadre juridique flou régissant la coopération entre les autorités nationales au niveau du droit primaire, il est désormais nécessaire d'examiner comment le législateur de l'Union européenne a « joué » cette « carte blanche » dans ses choix pour la formalisation concrète de la coopération sous le régime des troisièmes paquets énergie et télécom.

CHAPITRE 2. LA CONCRETISATION DES MODALITÉS DE COOPÉRATION PAR LE DROIT DÉRIVÉ

346. Adoptés sur la base de l'article 114 TFUE et à la suite des tensions interinstitutionnelles, les règlements 1229/2009 et 713/2009 ont mis en place, respectivement, l'Organe des régulateurs européens de communications électroniques (ORECE) et l'Agence de coopération des régulateurs de l'énergie (ACRE). L'institutionnalisation de la coopération dans des organismes de l'Union européenne (Section 1) qui ont remplacé les réseaux formalisés qu'étaient leurs prédécesseurs occupera une partie considérable de notre analyse, dans l'objectif d'explorer l'originalité des formules employées et d'apprécier l'efficacité d'ensemble de cette réforme institutionnelle. La différence des noms des deux organismes – le premier mettant l'accent sur les régulateurs eux-mêmes tandis que le deuxième le met sur leur coopération au sein du nouvel organisme- permet déjà de ressentir l'intérêt de leur examen contrasté.

347. Les organismes de l'Union européenne créés par les troisièmes paquets énergie et télécom s'intègrent eux mêmes dans des procédures de coordination ponctuelles assurées par la Commission (Section 2), nouvellement mises en place ou renforcées par les troisièmes paquets énergie et télécom. En leur sein, l'ACRE et l'ORECE ont su s'affirmer en exerçant un rôle d'expert technique incontournable. Le rapprochement de ces deux éléments de réforme entamés par législateur de l'Union européenne, sur le plan institutionnel et sur le plan procédural, nous permettra d'apprécier leur éventuelle complémentarité.

Section 1. Une institutionnalisation par le biais des organismes de l'Union européenne

348. L'adoption des troisièmes paquets télécom et énergie marque une rupture avec les approches à tendance décentralisée du passé, en procédant à l'« institutionnalisation » de la coopération entre les autorités de régulation dans les deux secteurs, à savoir en créant des

organismes de l'Union européenne. Le terme « institutionnalisation », défini comme l'« action d'institutionnaliser », à savoir de « donner à quelqu'un le caractère d'une institution », de « le transformer en une institution⁷⁷⁸ », est repris par notre étude pour démontrer ce mouvement en droit de l'Union européenne même si on reste conscients des limites de la terminologie: en effet, l'ACRE et l'ORECE ne figurent pas dans la liste « prestigieuse » des institutions de l'Union européenne énumérées de façon limitative dans l'article 13 par. 1 TUE. Ils constituent des organismes de l'Union européenne.

349. Quoique reflétant une vision plus centraliste et européenne qu'auparavant, cette institutionnalisation n'est pas pleinement achevée; une divergence dans les choix retenus dans les deux secteurs peut être constatée donnant lieu à ce qui pourrait être décrit comme une institutionnalisation « à deux sens ». C'est cette réalité qui nous a conduit au choix méthodologique assumé de respecter l'intégrité de l'évolution de chaque secteur dans le cadre de notre analyse.

350. Ainsi, en mettant l'accent sur le secteur de l'énergie, on constate qu'une agence de l'Union européenne puissante a effectivement été créée⁷⁷⁹, son architecture institutionnelle permettant de la qualifier d'agence « en réseau » (§ 1). Au contraire, en matière de communications électroniques, la base de l'organisme de l'Union européenne créé est un réseau d'autorités de régulation nationales à des compétences plutôt faibles, son architecture institutionnelle poussant plutôt vers la qualification d'un réseau « agenciarisé » (§ 2). Le choix méthodologique également assumé d'examiner ces deux organismes concernés sur la base des mêmes critères –leur rôle et leur indépendance- nous permettra de mettre pleinement en lumière ce contraste dans l'institutionnalisation de la coopération dans les deux secteurs.

⁷⁷⁸ V. « Institutionnalisation » [En ligne], in: *Dictionnaire français Larousse*, disponible sur: <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/institutionnalisation/43446?q=institutionnalisation#43368>, (dernière consultation: le 05/10/2014).

⁷⁷⁹ Dans un premier temps, l'ACRE est caractérisée comme « puissante », d'une part, étant donné son « pouvoir d'attraction » des tâches supplémentaires au fil du temps et, d'autre part, grâce à son pouvoir d'adopter des décisions juridiquement contraignantes qui n'est pas habituel pour l'ensemble des agences de l'Union européenne. Certes, ses pouvoirs restent en deçà des pouvoirs qui ont été attribués à d'autres agences dites « de troisième génération », comme les autorités de surveillance du secteur financier. Dans un deuxième temps, nous avons choisi de ne pas qualifier l'ACRE sur la base de classifications des agences de l'Union européenne déjà proposées par la doctrine. Le sujet de notre thèse portant sur « la coopération » entre les autorités de régulation, nous avons retenu celle-ci comme critère ultime de notre qualification d'« agence en réseau ».

§ 1. Une agence « en réseau » puissante en matière d'énergie

351. En matière d'énergie, la coopération à l'échelle de l'Union européenne a lieu au sein de l'Agence de Coopération des Régulateurs de l'Énergie⁷⁸⁰, située à Ljubljana en Slovénie⁷⁸¹. Il s'agit, selon l'article 2 par. 1 du règlement 713/2009, d'un « organisme (de l'Union européenne) doté de la personnalité juridique », auquel est reconnu « la capacité juridique la plus étendue aux personnes morales » en droit national, ainsi que la capacité d'« acquérir et aliéner des biens mobiliers et immobiliers et ester en justice⁷⁸² ». Afin de mettre pleinement en lumière les caractéristiques de cet organisme devenu un acteur crédible et respecté du secteur énergétique, il convient de se pencher successivement sur son rôle (A) et les garanties d'indépendance mises en place pour encadrer son action (B).

A. Un rôle multiple et renforcé

⁷⁸⁰ Sur le troisième paquet énergie, v. Tran Thiet J.-P., Jude S., « Energie - "Paquet" gaz et électricité: Le Parlement européen et le Conseil adoptent le troisième « paquet » de directives régulant les marchés du gaz et de l'électricité », *Concurrences*, N° 4, 2009, Art. N° 29345, pp. 189-190, Rodrigues S., Griffin J., « Energie: Le Parlement européen et le Conseil adoptent le 3ème paquet "Energie", consolidant et renforçant le régime des obligations de service public et de protection du consommateur », *Concurrences* N° 4, 2009, Art. N° 29317, pp. 193-196, Riffault-Silk J., « La régulation économique dans le secteur de l'énergie » [En ligne], *Concurrences*, N° 2, 2010, N° 31374, 16 p., disponible sur : <http://www.concurrences.com/Journal/Issues/No-2-2010/Articles-1064/La-regulation-economique-dans-le>, (dernière consultation: le 05/10/2014), Boscheck R., « The EU's Third Internal Energy Market Legislative Package: Victory of Politics over Economic Rationality? », *World Competition*, Vol. 32, N° 4, 2009, pp. 593-608, Manoussakis S., « Liberalization of the EU Electricity Market: Enough to Power Real Progress? », *World Competition*, Vol. 32, N° 2, 2009, p. 227-247, Gundel J., « GERMELMANN Cl.-F., « Kein Schlussstein für die Liberalisierung der Energiemärkte: Das Dritte Binnenmarktpaket », *EuZW*, Vol. 20, N° 21, 2009, pp. 763-770. Sur l'ACRE elle-même, v. Swanson Cl.-Al., « The Agency for the Cooperation of Energy Regulators. A Regulatory Perspective », in: Roggenkamp M.-M., Hammer Ul. (éds.), *European Energy Law Report VI*, Coll. Energy and Law, Vol. 8, Cambridge, Intersentia, 2009, 294 p., pp. 37-50, Ranci P., « Greatness and Smallness of a European Energy Regulator » [En ligne], *EU Energy Policy Blog*, 02 octobre 2007, disponible sur: <http://www.energypolicyblog.com/2007/10/02/greatness-and-smallness-of-a-european-energy-regulator/>, (dernière consultation: le 24/06/2014), Ermacora Fl., « The Agency for the Cooperation of Energy Regulators (ACER) », in: Jones C. (éd.), *The Internal Energy Market, The Third Liberalisation Package*, 3^e édition, Coll. EU Energy Law, Vol. 1, Leuven, Claey&Casteels, 2010, 1176 p., p. 257 s., Horstmann N., « Agency for the Cooperation of Energy Regulators. Its Particularities and its Role in Enhancing the Cooperation of National Energy Regulators », in: Roggenkamp M.-M., Hammer Ul. (éds.), *European Energy Law Report VIII*, Coll. Energy and Law, Vol. 12, Cambridge, Intersentia, 2011, 224 p., pp. 43-59.

⁷⁸¹ Sur le choix éminemment politique du siège des agences de l'Union européenne, v. *s.n.*, Analytical Fiche N° 3, « Siège des agences et rôle du pays d'accueil » [En ligne], 4 p., disponible uniquement en anglais sur: http://europa.eu/agencies/documents/fiche_3_sent_to_ep_cons_2010-12-15_en.pdf, (dernière consultation: le 20/06/2014). La Commission européenne a récemment publié des lignes directrices pour les accords relatifs au siège, v. Commission européenne, *Lignes directrices contenant des dispositions standard pour les accords de siège des agences décentralisées de l'UE*, 10 décembre 2013, 13 p., disponible uniquement en anglais sur: http://europa.eu/agencies/documents/2013-12-10_guidelines_hq_agreements_en.pdf, (dernière consultation: le 29/09/2014).

⁷⁸² V. art. 2 par. 2 du règlement 713/2009.

352. Visant à « aider les autorités de régulation (...) à exercer, au niveau (de l'Union européenne), les tâches réglementaires effectuées dans les États membres et, si nécessaire, coordonner leur action⁷⁸³ », l'ACRE assure un rôle multiple et renforcé par rapport à son prédécesseur. En témoignent les tâches étendues dont elle a été dotée (1). Comme « la forme suit la fonction⁷⁸⁴ », aux tâches étendues de l'ACRE correspond une organisation interne pleinement développée (2).

1. Des tâches étendues

353. Dotée de tâches étendues, le « noyau dur » de l'activité de l'ACRE porte sur la libéralisation du secteur énergétique qu'il convient d'examiner en détail (a). En même temps, l'ACRE s'avère être un pôle d'attraction de nouvelles compétences découlant du développement des autres « piliers » de la politique européenne de l'énergie (b).

a. L'ACRE dans la libéralisation du marché intérieur

354. Ayant constitué un point de tensions lors des négociations pour l'adoption du troisième paquet énergie⁷⁸⁵, l'ACRE s'est finalement vue confier des tâches générales, des tâches spécifiques concernant la coopération des GRT, les autorités de régulation, les modalités et conditions d'accès et de sécurité d'exploitation applicables aux infrastructures transfrontalières, et des tâches portant sur la surveillance et l'élaboration des rapports sur les secteurs de l'électricité et du gaz naturel⁷⁸⁶. L'exercice de ses pouvoirs implique l'adoption d'actes d'une normativité différente qui servira de critère pour notre présentation. Outre le fait que ce choix permet un certain dynamisme dans une analyse qui pourrait facilement dériver en une simple énumération desdites tâches selon leur consécration par le règlement 713/2009, il préparera la voie pour examiner, par la suite, les modalités de leur contrôle juridictionnel⁷⁸⁷.

⁷⁸³ V. article 1 par. 2 du règlement 713/2009.

⁷⁸⁴ V. *supra* note de bas de page 66.

⁷⁸⁵ Le GREEG avait à l'époque déploré l'absence de pouvoirs significatifs due aux conditions restrictives posées par la jurisprudence *Meroni*, v. ERGEG, Fact Sheet, « 3rd Energy Package and Creating an Effective EU Agency (ACER) in the Consumer's Interest » [En ligne], FS-08-01, février 2008, disponible uniquement en anglais sur:

http://www.ceer.eu/portal/page/portal/EER_HOME/EER_PUBLICATIONS/FACTSHEETS/Tab3/FS-08-01_CEER-ERGEG_EnergyAgency_2008-02-20.pdf, (dernière consultation: le 23/06/2014).

⁷⁸⁶ V. article 5-11 du règlement 713/2009.

⁷⁸⁷ V. le premier chapitre du premier titre de la deuxième partie de notre thèse.

355. Ainsi, on insistera, tout d'abord, sur les pouvoirs décisionnels de l'ACRE sur des questions techniques et des dérogations donnant lieu à de véritables décisions ayant une valeur juridique contraignante (i). Ensuite, l'accent sera mis sur des pouvoirs que l'on peut qualifier de « quasi-règlementaires », découlant du rôle d'expert de l'ACRE dans le cadre de la procédure pluri-niveaux de l'élaboration de codes de réseau (ii), sur ses pouvoirs consultatifs (iii), résultant en l'adoption du « droit mou », et, finalement, sur ses tâches de surveillance (iv).

i. Des pouvoirs décisionnels

356. Pour ce qui relève des pouvoirs décisionnels de l'ACRE, la prise de décisions individuelles et contraignantes pour les tiers constitue une avancée majeure du troisième paquet énergie. Jusqu'à présent aucune décision individuelle n'a été adoptée par l'ACRE sous les dispositions du règlement 713/2009⁷⁸⁸.

357. Tout d'abord, conformément à l'article 7 par. 1 du règlement 713/2009, l'ACRE arrête des décisions individuelles sur des questions techniques dans les cas prévus par le troisième paquet énergie. Ensuite, ses pouvoirs décisionnels s'étendent sur les infrastructures transfrontalières; l'ACRE statue sur les questions de réglementation en matière d'infrastructures, y compris sur les modalités et conditions d'accès⁷⁸⁹ et la sécurité d'exploitation, sous des conditions strictes⁷⁹⁰. Plus précisément, l'ACRE exerce cette compétence, d'une part, dans le cas où les autorités nationales n'ont pas pu résoudre la question d'elles-mêmes dans un délai de six mois à compter de la date où la dernière d'entre elles a pris connaissance du problème⁷⁹¹ et, d'autre part, si les autorités nationales elles-mêmes le lui demandent conjointement. La reconnaissance d'un tel pouvoir décisionnel sert une double fonction: dans un premier temps, elle permet la résolution des différends étant évidente. Dans un deuxième temps, il sert de levier de pression sur les

⁷⁸⁸ V. http://www.acer.europa.eu/Official_documents/Acts_of_the_Agency/Pages/Individual-decision.aspx, (dernière consultation: 09/09/2014).

⁷⁸⁹ L'article 8 par. 2 du règlement 713/2009 précise que les modalités et conditions d'accès consistent en « a) une procédure pour la répartition des capacités, b) un échéancier de répartition, c) le partage des recettes de la congestion, et d) la perception de droits auprès des utilisateurs de l'infrastructures visés à l'article 17, paragraphe 1, point d), du règlement (CE) no 714/2009 ou à l'article 36, paragraphe 1, point d), de la directive 2009/73/CE ».

⁷⁹⁰ V. article 8 par. 1 du règlement 713/2009.

⁷⁹¹ Ce délai peut être prolongé d'une période supplémentaire de six mois suite à la demande de la part des autorités réglementaires nationales compétentes, v. article 8 par. 1 du règlement 713/2009. Il convient d'ajouter que, conformément à l'article 8 par. 5 du règlement 713/2009, dans le cas des dérogations au sens de l'article 17 du règlement 714/2009 ou de l'article 36 de la directive 2009/73/CE, les délais prévus par les textes ne sont pas cumulables.

autorités nationales, les incitant à résoudre au plus vite ces questions. Sur le plan procédural, avant d'adopter une décision, l'ACRE consulte les régulateurs nationaux et les GRTs. Elle doit statuer dans les six mois à compter du jour de la soumission du dossier, tout en pouvant arrêter une décision provisoire afin d'assurer la sécurité de l'approvisionnement et celle de l'exploitation de l'infrastructure⁷⁹².

358. En outre, conformément à l'article 9 par. 1 du règlement 713/2009, l'ACRE peut prendre une décision sur les dérogations prévues par l'article 17 par. 5 du règlement 714/2009, ainsi que par l'article 36 par. 4 de la directive 2009/73/CE portant sur les nouvelles interconnexions en matière, respectivement, d'électricité et de gaz, concernant une infrastructure se situant sur le territoire de plus d'un État membre⁷⁹³. Jusqu'à présent, aucune décision n'a été prise, des discussions ayant, pour autant, déjà eu lieu au sein du Conseil des régulateurs sur les aspects procéduraux encadrant ce type de demandes⁷⁹⁴.

ii. Des pouvoirs « quasi »-réglementaires

359. Sous le troisième paquet énergie, l'ACRE est également chargée de pouvoirs que l'on qualifiera de « quasi »-réglementaires. Même si l'utilisation du néologisme « quasi » a été critiquée dans la doctrine⁷⁹⁵ -et pour cause- son emploi à ce stade de notre étude nous paraît nécessaire afin de démontrer la nature juridique ambiguë d'actes qui ont des effets juridiques de *facto*⁷⁹⁶, mais sans être juridiquement contraignants⁷⁹⁷.

360. Les pouvoirs « quasi-réglementaires » de l'ACRE se manifestent dans le rôle qui lui est attribué dans la procédure de l'adoption des codes de réseau⁷⁹⁸, à savoir des règles

⁷⁹² V. article 8 par. 3b du règlement 713/2009. Dans ce cadre, la Commission peut émettre des orientations concernant la modification des éléments non essentiels selon la procédure prévue dans l'article 32 par. 2 du règlement 713/2009, v. article 8 par. 4 du règlement 713/2009.

⁷⁹³ V. article 9 par. 1 du règlement 713/2009.

⁷⁹⁴ V. ACER, BoR, Minutes of the 17th Meeting [En ligne], 24 avril 2012, A12-BoR-17-02, 11 p., pp. 6-7, disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/official_documents/bor/meeting_docs/a12-bor-17-02.pdf, (dernière consultation: le 17/09/2014).

⁷⁹⁵ Le néologisme « quasi » a été critiqué dans la doctrine pour son obscurité et ses problèmes conceptuels inhérents, v. Perroud Th., *op.cit.*, pp. 45-46.

⁷⁹⁶ Le terme « réglementaire » est défini comme un texte qui « se rapporte au règlement », à savoir à « un texte de portée générale émanant de l'autorité exécutive », v. Cornu G., *op.cit.*, pp. 873-874.

⁷⁹⁷ La question sera entièrement traitée dans le chapitre dédié au contrôle juridictionnel des actes des organismes étudiés, v. le premier chapitre du premier titre de la deuxième partie de notre thèse.

⁷⁹⁸ Sur la procédure pour l'adoption des codes de réseau, v. De Moel St., Melchior Fl., « Cooperation Between TSOs: Background, Organisation and Netcodes », in: Roggenkamp M.-M., Hammer Ul. (éds.), *European Energy Law Report VIII*, Coll. Energy and Law, Vol. 12, Cambridge, Intersentia, 2011, 224 p., pp. 19-40, p. 21 s., Gräper Fl., Schoser Ch., « The Establishment of Common Network Codes », in: Jones C. (ed.), *EU Energy Law, Volume I: The Internal Energy Market, The Third Liberalization Package*, 3e édition, Leuven, Claeys&Casteels, 2010, 1176 p., pp. 496 s. L'analyse qui suit est issue de notre publication, v. Vlachou Ch., « The Adoption of Network Codes in the Field of Energy: Availability of Judicial Review in a Multi-Stage Procedure » [En ligne], *RSCAS Working Paper 2012/39*, Florence, European University Institute, 28 p., disponible sur:

techniques et des règles du marché énergétique. Leur adoption au niveau de l'Union européenne suit, essentiellement, une procédure à trois étapes impliquant l'interaction entre les REGRTs, l'ACRE et la Commission, et permettant des consultations extensives avec les parties concernées du secteur⁷⁹⁹. La procédure est structurée de façon à permettre de tirer les avantages de l'expertise technique des REGRTs, qui sont, à la base, responsables de l'élaboration desdits codes⁸⁰⁰, tout en assurant le « contrôle » de l'expert technique qu'est l'ACRE, ainsi qu'un résultat juridiquement contraignant à travers l'adoption des codes de réseau par la Commission⁸⁰¹. L'adoption des codes de réseau sous le troisième paquet énergie constitue un progrès significatif, comparée aux règles techniques adoptées selon les schémas de coopération antérieurs entre les GRTs et cela pour deux raisons principales⁸⁰². D'une part, parce que les codes de réseau sont adoptés dans plus de domaines que leurs prédécesseurs. D'autre part, parce qu'ils sont juridiquement contraignants grâce à leur adoption au stade finale par la Commission suivant les règles de la comitologie, ce qui les distingue nettement de la pratique antérieure qui consistait en l'adoption de règles techniques par des accords contractuels entre les GRTs.

<http://fsr.eu.eu/Publications/WORKINGPAPERS/Energy/2012/WP201239.aspx>, (dernière consultation: le 18/06/2014).

⁷⁹⁹ V., aussi, l'article 10 par. 1 des règlements 714-715/2009. Sur le déroulement des consultations devant les REGRTs, v. ENTSO-E, *ENTSO-E Consultation Process* [En ligne], 28 juin 2011, 7 p., disponible uniquement en anglais sur:

https://www.entsoe.eu/fileadmin/user_upload/library/consultations/110628_Consultation_Process_Description.pdf, (dernière consultation: le 05/10/2014) ainsi que l'article 26 ENTSO-G Rules of Procedure, v. ENTSO-G, Rules of Procedure of the International Non-Profit Organization (AISBL) European Network of Transmission System Operators for Gas [En ligne], 13 décembre 2013, 26 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.entsoe.eu/public/uploads/files/publications/Statutes/2012/LGT0105-12_Rev_1_23%2011%202012_ENTSOG_RoP_Amendment_GA%28131212%29clean.pdf, (dernière consultation: le 05/10/2014).

Dans la pratique, pourtant, tant les parties prenantes concernées que l'ACRE ont plaidé en faveur de consultations plus extensives et transparentes aptes à satisfaire les exigences du cadre réglementaire, v. Eurelectric, Europex, IFIEC, EWEA, Letter to ENTSO-E on the Network Codes [En ligne], 02 février 2012, 3 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.eurelectric.org/media/26900/2012_02_letter_to_entso-e_on_nc_final-2012-030-0098-01-e.pdf, (dernière consultation: le 25/06/2014), ACER, Opinion n° 01/2012 on ENTSOG's 2012 Annual Work Programme, 24 janvier 2011, 3 p. disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/Official_documents/Acts_of_the_Agency/Opinions/Opinions/ACER%20Opinion%2001-2012%20on%20ENTSO%27s%202012%20Annual%20Work%20Programme.pdf, (dernière consultation: le 23/06/2014). Ces consultations peuvent évidemment faciliter, par la suite, l'acceptation des codes de réseau par les acteurs du secteur.

⁸⁰⁰ Sur cette partie de la procédure, v. article 6 par. 6 des règlements 714-715/2009, ainsi que ENTSO-E, *Network Codes Development Process* [En ligne], 17 février 2012, 12 p., disponible uniquement en anglais sur: https://www.entsoe.eu/fileadmin/user_upload/library/Association/120217_Network_Codes_Development_Process.pdf, (dernière consultation: le 05/10/2014) et l'article 28 ENTSO-G Rules of Procedure, *op. cit.*

⁸⁰¹ V., aussi, la procédure alternative prévue par l'article 6 par. 11 des règlements 714-715/2009 confiant l'adoption des codes de réseau à la Commission elle-même sous certaines conditions. Cette procédure sert de *ultimum refugium* face à d'éventuels blocages et, surtout, de levier de pression aux autres acteurs de la procédure afin qu'ils parviennent au résultat souhaité.

⁸⁰² V. Musialski C., « The ENTSOs Under the Third Energy Package », in: Delvaux B., Hunt M., Talus K. (éds.), *EU Energy Law and Policy Issues*, Coll. The Energy Law Research Forum, Rixensart, Euroconfidentiel, 2012, xx-298 p., pp. 33-61, p. 60.

361. La procédure elle-même commence par l'établissement d'une liste annuelle des priorités émise par la Commission, à la suite d'une consultation avec l'ACRE, les REGRTs et les parties prenantes concernées⁸⁰³, parmi les domaines listés dans l'article 8 par. 6 des règlements 714-715/2009⁸⁰⁴. Le rôle de base de l'ACRE, dans cette procédure, est de soumettre à la Commission, par la suite, une « orientation-cadre » dans un délai prorogeable de six mois et suite à une période de consultation de deux mois⁸⁰⁵. Cette orientation-cadre fixe des principes clairs et des objectifs pour l'élaboration des codes de réseau et contribue à garantir un traitement non discriminatoire, une concurrence effective et un fonctionnement efficace du marché⁸⁰⁶. Si ces finalités ne sont pas atteintes, l'orientation cadre sera réexaminée par l'ACRE et à nouveau soumise à la Commission⁸⁰⁷. La nature juridique de ces orientations-cadre est ambiguë, ce qui nous permet en effet de parler de pouvoirs « quasi-réglementaires » de l'ACRE. Malgré les affirmations des règlements 714-715/2009 quant à leur caractère non contraignant⁸⁰⁸, l'exigence posée par le cadre réglementaire selon laquelle les codes de réseau doivent leur être « conformes »⁸⁰⁹ démontre que *de facto* elles ont une force contraignante. La question est loin d'être

⁸⁰³ V. article 6 par. 1 des règlements (CE) n° 714/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 sur les conditions d'accès au réseau pour les échanges transfrontaliers d'électricité et abrogeant le règlement (CE) n° 1228/2003, JO L 211 du 14 août 2009, pp. 15–35 (désormais règlement 714/2009), et (CE) n° 715/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant les conditions d'accès aux réseaux de transport de gaz naturel et abrogeant le règlement (CE) n° 1775/2005, JO L 211 du 14 août 2009, pp. 36–54 (désormais règlement 715/2009).

⁸⁰⁴ Plus précisément, il s'agit de a) règles relatives à la sécurité et à la fiabilité du réseau (y compris les règles concernant le transport technique des capacités de réserve à des fins de sécurité de fonctionnement du réseau dans le cas de l'électricité), b) règles de raccordement au réseau, c) règles concernant l'accès des tiers, d) règles en matière d'échange des données et de règlement, e) règles relatives à l'interopérabilité, f) procédures opérationnelles en cas d'urgence, g) règles d'attribution des capacités et de gestion de la congestion, h) règles relatives aux échanges liés à la fourniture technique et opérationnelle de services d'accès au réseau et d'ajustement du réseau (équilibre du réseau dans le cas du gaz), i) règles de transparence, j) règles en matière d'ajustement, y compris en matière de puissance de réserve liée au réseau (règles d'équilibrage, notamment règles relatives au réseau en matière de procédures de nomination, règles concernant les redevances d'équilibrage et règles d'équilibrage opérationnel entre les réseaux des gestionnaires de réseau de transport dans le cas du gaz), k) règles concernant des structures tarifaires de transport harmonisées (y compris les signaux de localisation et les mécanismes de compensation entre gestionnaires de réseau de transport dans le cas de l'électricité), et l) règles en matière d'efficacité énergétique des réseaux d'électricité / de gaz. Il convient de noter que les REGRTs peuvent adopter eux-mêmes des codes de réseau en dehors des domaines définis par la liste annuelle des priorités, qui, pourtant, n'ayant pas suivi la procédure d'adoption par comitologie, n'auront pas de caractère contraignant, sauf s'ils sont adoptés par des accords contractuels entre les RGTs, v. Musialski C., *op.cit.*, p. 61.

⁸⁰⁵ V. article 6 par. 3 des règlements 714-715/2009. Sur les « orientations-cadre » déjà adoptées, v. uniquement en anglais : http://www.acer.europa.eu/Official_documents/Acts_of_the_Agency/Framework_Guidelines/Pages/default.aspx, (dernière consultation: le 05/10/2014).

⁸⁰⁶ V. article 6 par. 2 des règlements 714-715/2009.

⁸⁰⁷ V. article 6 par. 4 des règlements 714-715/2009. À défaut, la Commission se charge de leur élaboration, v. article 6 par. 5 des règlements 714-715/2009.

⁸⁰⁸ V. article 6 par. 2 des règlements 714-715/2009.

⁸⁰⁹ V. article 6 par. 6 des règlements 714-715/2009, ainsi que considérants 6 du règlement 714/2009 et 15 du règlement 715/2009.

insignifiante, étant donné les intérêts conflictuels susceptibles d'être atteints par les principes et les objectifs posés par elles⁸¹⁰.

362. Hormis l'établissement des « grandes lignes » des codes de réseau, l'ACRE est chargée de rendre un avis motivé à l'intention des REGRTs sur leurs projets de codes de réseau. Cet avis motivé doit être rendu dans un délai de trois mois à la suite d'une consultation, l'ACRE pouvant leur demander de les modifier et de les soumettre à nouveau⁸¹¹. À la fin de ce processus, l'ACRE soumet le code de réseau à la Commission en lui recommandant son adoption à partir du moment où il est conforme à l'orientation-cadre pertinente⁸¹². Malgré la lettre du règlement, en pratique l'ACRE peut également émettre une « recommandation qualifiée » à l'attention de la Commission, sans renvoi du projet de code de réseau au REGRT concerné qui présentera les doutes de l'ACRE. Cette pratique vise, manifestement à accélérer la procédure de leur adoption⁸¹³. Il convient de noter aussi que, si les REGRTs ne sont pas parvenus à l'élaboration du code de réseau dans le délai prévu, l'ACRE peut être amenée à établir elle-même un projet de code de réseau et à le soumettre à la Commission pour adoption⁸¹⁴. La procédure se termine par l'adoption du code de réseau par cette dernière selon la procédure de réglementation avec contrôle⁸¹⁵. Le premier code de réseau sur la répartition des capacités pour le transport du gaz a été adopté le 14 octobre 2013 et entrera en vigueur le 1^{er} novembre 2015⁸¹⁶.

363. L'ACRE joue un rôle important également dans la modification des codes de réseau, procédure qui démontre actuellement son utilité vu les modifications apportées aux codes nouvellement adoptés afin de garantir un minimum de cohérence à l'ensemble des codes de réseau. Elle permettra aussi, à l'avenir, d'assurer les adaptations nécessaires à

⁸¹⁰ V., à titre d'exemple, RAUE LLP, *Legal Impact Assessment of the Framework Guidelines on Capacity Allocation Mechanisms for the European Gas Transmission Network* [En ligne], 21 juillet 2011, 80 p., disponible sur: http://www.acer.europa.eu/Official_documents/Public_consultations/Closed%20public%20consultations/PC-02_Gas_Capacity_Allocation_Mechanisms/Document%20Library/1/Legal%20Impact%20Assessement%20of%20the%20Revised%20Pilot%20Framework%20Guideline%20on%20Capacity%20Allocation%20Mechanisms_rev.pdf, (dernière consultation: le 25/06/2014), Gillis M., « Network Codes and Compulsory Contract Modification: Framework for Analysis and Case-Study », in: *FSR EU Energy Law & Policy Workshop, Roundtable-Contracts under Threat*, Bruxelles, 23 mai 2012, 17 p., disponible sur: <http://fsr.eui.eu/Documents/Presentations/Energy/2012/120523EUEnergyLawPolicy/120523GillisMichael.pdf>, (dernière consultation: le 23/06/2014).

⁸¹¹ V. article 6 par. 7 des règlements 714-715/2009.

⁸¹² V. article 6 par. 9 des règlements 714-715/2009.

⁸¹³ V. ACER, BoR, Minutes of the 24th Meeting [En ligne], A12-BoR-24-02, 04 décembre 2012, 13 p., pp. 7-8, disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/official_documents/bor/meeting_docs/a12-bor-24-02.pdf, (dernière consultation: le 19/09/2014).

⁸¹⁴ V. article 6 par. 10 des règlements 714-715/2009.

⁸¹⁵ V. article 23 par. 2 des règlements 714-715/2009. Sur la transition du régime de comitologie auquel fait référence ledit article au régime actuel des articles 290 et 291 TFUE, v. *infra* §§ 558-559.

l'évolution du marché ou à l'évolution technique⁸¹⁷. La procédure établie est « plus simple, plus rapide et flexible⁸¹⁸ » que la procédure d'adoption des codes de réseau, l'ACRE étant chargée de faire des propositions motivées de modifications à la Commission, expliquant en quoi elles sont compatibles avec les objectifs des codes de réseau, qui peuvent, par la suite, être adoptées⁸¹⁹.

364. L'ACRE est également dotée de tâches de surveillance et d'analyse de la mise en œuvre des codes de réseau, ainsi que des orientations et des lignes directrices adoptées par la Commission conformément aux articles 6 par. 11 des règlements 714-15/2009, étant chargée de communiquer un rapport à la Commission⁸²⁰.

365. Malgré les avantages d'avoir des procédures plus concrètes, mieux définies et plus performantes qu'auparavant, la complexité de la matière a pu conduire à des retards considérables dans les travaux de la Commission ou des parties impliquées dans l'élaboration des codes de réseau, surtout, en matière d'électricité. Ces retards dans l'adoption des codes de réseau et la mise en œuvre des codes de réseau risquent de remettre en question un calendrier exigeant à tenir compte tenu de l'objectif politique de la réalisation du marché intérieur de l'énergie en 2014⁸²¹. Au même moment, ce type de problèmes nous paraît assez logique dans le cadre d'une procédure nouvelle, impliquant l'« apprentissage institutionnel » des autorités impliquées sur la base de leurs erreurs et de leurs réussites⁸²².

⁸¹⁶ V. règlement (UE) no 984/2013 du 14 octobre 2013 relatif à l'établissement d'un code de réseau sur les mécanismes d'attribution des capacités dans les systèmes de transport de gaz et complétant le règlement (CE) no 715/2009.

⁸¹⁷ Le contrôle de la cohérence entre les différents codes de réseau est difficile à effectuer et parfois ne peut qu'intervenir après leur adoption par la Commission étant donné que jusqu'à ce stade ils sont soumis à des modifications. Il est intéressant aussi de noter qu'au lieu de conduire à l'adoption des codes de réseau, certaines orientations cadres ont conduit à la modification des codes de réseau préexistants, v. ACER, BoR, Minutes of 38th Meeting [En ligne], A14-BoR-38-02, 11 juin 2014, 13 p., p. 11, disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/official_documents/bor/meeting_docs/a14-bor-38-02.pdf, (dernière consultation: le 19/09/2014).

⁸¹⁸ V. Gräper Fl., Schoser Ch., *op.cit.*, p. 526.

⁸¹⁹ V. article 7 des règlements 714-715/2009.

⁸²⁰ V. article 6 par. 6 du règlement 713/2009.

⁸²¹ V. ACER, BoR, Minutes of the 29th Meeting [En ligne], A13-BoR-29-02, 12 juin 2013, 21 p., p. 12, disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/Official_documents/BoR/Meeting_Docs/A13-BoR-29-02.pdf, (dernière consultation: le 15/09/2014). Le délai exigeant pour la réalisation du marché intérieur de l'énergie en 2014 pèse sur les négociations entre la Commission et les Etats membres pour la mise en œuvre des codes de réseau, v. ACER, BoR, Minutes of the 27th Meeting [En ligne], A13-BoR-27-02, 16 avril 2013, 18 p., 10 p., disponible sur: http://www.acer.europa.eu/Official_documents/BoR/Meeting_Docs/A13-BoR-27-02.pdf, (dernière consultation: le 19/09/2014).

⁸²² Ce processus d'apprentissage institutionnel est évident dans le cas du « Balancing Network Code », la procédure de l'adoption duquel a été qualifiée de « processus exemplaire avec une très bonne coopération de la part de l'ENTSOG qui devrait être considérée comme une « meilleure pratique » pour les futures codes de réseau », v. ACER, BoR, Minutes of the 28th Meeting, A13-BoR-28-02, 14 mai 2013, 16 p., p. 9, disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/Official_documents/BoR/Meeting_Docs/A13-BoR-28-

iii. Des pouvoirs consultatifs

366. L'ACRE est également dotée de pouvoirs consultatifs, qui consistent en l'émission d'avis et de recommandations, en l'élaboration d'enquêtes et en l'apport d'assistance aux régulateurs nationaux et à la Commission. Ce type de pouvoirs ne peut que conduire à une augmentation considérable de la production du « droit mou » en la matière⁸²³.

367. Plus précisément, l'ACRE émet, de sa propre initiative ou à la demande d'une des institutions de l'Union européenne, des avis et recommandations à l'intention du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, sur des questions relatives à son objet d'action⁸²⁴. Ainsi, la première demande de la part du Parlement européen, et plus particulièrement de la part de la commission parlementaire ITRE, a été déposée en 2012⁸²⁵ au sujet des marchés de capacité⁸²⁶.

368. L'ACRE donne, également, des avis à l'intention de la Commission sur le projet de statut, sur la liste des membres et le projet de règlement intérieur du REGRT pour l'électricité et du REGRT pour le gaz⁸²⁷. Elle rend aussi un avis à l'intention des deux REGRTs, conformément aux articles 8 par. 2 des règlements 714-715/2009, sur les codes de réseau⁸²⁸, sur leurs projets de programme de travail annuels, ainsi que sur leurs projets

[02.pdf](http://www.acer.europa.eu/Official_documents/BoR/Meeting_Docs/A13-BoR-26-02.pdf), (dernière consultation: le 15/09/2014). V., aussi, ACER, BoR, Minutes of the 26th Meeting [En ligne], A13-BoR-26-02, 19 mars 2013, 24 p., p. 15, disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/Official_documents/BoR/Meeting_Docs/A13-BoR-26-02.pdf, (dernière consultation: le 15/09/2014).

⁸²³ Sur le contrôle juridictionnel et le « droit mou », v. *infra* §§ 532-536.

⁸²⁴ Cela fait partie de ses tâches générales, v. article 5 du règlement 713/2009.

⁸²⁵ V. ACER, AB, Minutes of the 11th Meeting [En ligne], 05 décembre 2012, 37 p., p. 7, disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/the_agency/organisation/administrative_board/meetings/documents/minutes%20of%20acer%2011th%20ab%20meeting.%20ljubljan%205%20december%202012.pdf, (dernière consultation: le 15/09/2014).

⁸²⁶ Plus particulièrement les questions suivantes ont été posées à l'ACRE: « What are the new capacity and transmission and distribution needs with regard to the RES integration? How to ensure flexibility in power markets? What is the future of energy markets in a high RES system? Do we need capacity markets? », v. ACER, BoR, Minutes of the 25th Meeting [En ligne], A13-BoR-25-02, 30 janvier 2013, 14 p., p. 6, disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/Official_documents/BoR/Meeting_Docs/A13-BoR-25-02.pdf, (dernière consultation: le 15/09/2014). L'ACRE a également été invitée à présenter son opinion devant ladite commission parlementaire lors de la première discussion au sein du Parlement européen sur la Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et Social européen et au Comité des Régions - Pour un bon fonctionnement du marché intérieur de l'énergie, COM (2012) 0663 final, 15 novembre 2012, v. ACER, BoR, Minutes of the 25th Meeting, *op. cit.*, p. 6.

⁸²⁷ V. article 6 par. 1 du règlement 713/2009. V. ACER, Opinion on the ENTSO-E Statutes, Rules of Procedure and List of Members [En ligne], 05 mai 2011 7 p., p. 4, disponible sur: http://www.acer.europa.eu/Official_documents/Acts_of_the_Agency/Opinions/Opinions/ACER%20Opinion%20on%20ENTSO-E%20Statutes%20Rules%20of%20Procedure%20and%20list%20of%20members.pdf, (dernière consultation: le 23/06/2014)

⁸²⁸ V. article 6 par. 3a du règlement 713/2009.

de plan de développement du réseau dans l'ensemble de l'Union européenne⁸²⁹. Si les deux derniers projets ne servent pas les objectifs de la non-discrimination, de la concurrence effective et du fonctionnement efficace et sûr des marchés d'électricité et du gaz, ne conduisent pas à un niveau suffisant d'interconnexion transfrontalière ou s'ils ne respectent pas les provisions du troisième paquet d'énergie, l'ACRE émet un avis dûment motivé et fondé sur les faits ainsi que des recommandations à l'intention des REGRTs, du Parlement européen, du Conseil et de la Commission⁸³⁰. Dans les cas de plans de développement du réseau dans l'ensemble de l'Union européenne, l'ACRE a également le pouvoir d'émettre des recommandations à l'intention des GRTs, des régulateurs nationaux ou d'autres organismes compétents dès lors qu'elle constate des divergences entre lesdits plans et leur mise en œuvre⁸³¹.

369. Pour ce qui est de sa mission visant à assister les régulateurs nationaux l'ACRE peut émettre un avis fondé sur les faits, suite à la demande de la Commission ou d'un régulateur national tenant à la conformité de leurs décisions avec les orientations ou d'autres dispositions du troisième paquet énergie⁸³². Les régulateurs nationaux doivent se conformer dans les quatre mois à venir suite à la réception de cet avis; dans le cas contraire, l'ACRE est tenue d'informer la Commission et l'État membre concerné⁸³³. Au sujet des orientations, l'ACRE peut également aider les régulateurs nationaux en difficulté, s'ils en ont fait la demande, en rendant un avis relatif dans un délai de trois mois après la réception de la demande et suite à la consultation de la Commission⁸³⁴. L'ACRE peut, enfin, rendre un avis sur les décisions des régulateurs nationaux concernant la certification des GRTs⁸³⁵.

370. Il convient d'ajouter que l'ACRE favorise l'échange de bonnes pratiques à travers ses recommandations à l'intention des autorités réglementaires nationales et des acteurs du

⁸²⁹ Ainsi que sur « d'autres documents pertinents visés aux articles 8 par. 3 des règlements 714-715/2009 », v. article 6 par. 3b du règlement 713/2009. V., à titre d'exemple, ACER, Opinion on the European Ten Year Network Development Plan 2011-2020 published by ENTSOG, RO-2011-G001, 26 août 2011, 13 p. disponible sur:

http://www.acer.europa.eu/Official_documents/Acts_of_the_Agency/Opinions/Opinions/ACER%20Opinion%20on.pdf, (dernière consultation: le 23/06/2014). Pour l'ensemble de ces documents, v. http://www.acer.europa.eu/Official_documents/Acts_of_the_Agency/Opinions/Pages/default.aspx?&&p_SortBehavior=0&p_Publishing_x0020_date=20130129%2000%3a00%3a00&p_FileLeafRef=ACER%20Opinion%2002%2d2013%2epdf&&PageFirstRow=1&&View={ED6528D4-D215-4F13-A5EF-ABB405094E96}, (dernière consultation: le 05/10/2014).

⁸³⁰ V. article 6 par. 4 du règlement 713/2009.

⁸³¹ V. article 6 par. 8 du règlement 713/2009.

⁸³² V. article 7 par. 4 du règlement 713/2009.

⁸³³ V. article 7 par. 5 du règlement 713/2009.

⁸³⁴ V. article 7 par. 6 du règlement 713/2009.

⁸³⁵ V. article 9 par. 2 du règlement 713/2009.

secteur⁸³⁶, et promeut aussi la coopération à travers des recommandations à l'intention de la Commission en faveur de l'adoption des règles contraignantes⁸³⁷.

iv. Des tâches de surveillance

371. Quant à ses tâches de surveillance, la surveillance exercée par l'ACRE sur les GRTs a été la source d'un débat houleux lors des négociations pour l'adoption du troisième paquet, le GREEG ayant même déploré une « autorégulation » des GRTs face à ce qu'il considérait comme des compétences moindres proposées pour l'ACRE⁸³⁸. Actuellement définie par les articles 9 des règlements 714-715/2009, cette partie du rôle de l'ACRE repose sur la surveillance de l'exécution des tâches des GRTs⁸³⁹ ainsi que de la coopération régionale entre eux⁸⁴⁰, qui doit être prise en compte par l'ACRE lors de la formulation de ses avis, recommandations et décisions⁸⁴¹. Les pouvoirs de surveillance de l'ACRE s'étendent également sur le progrès réalisé dans la mise en œuvre des projets visant à créer de nouvelles capacités d'interconnexion⁸⁴² et la mise en œuvre des plans de développement du réseau dans l'ensemble de l'Union européenne⁸⁴³.

372. Les tâches de surveillance de l'ACRE sur les marchés intérieurs de l'électricité et du gaz portent notamment sur « les prix de détail de l'électricité et du gaz naturel, l'accès au réseau, y compris l'accès à l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables, et le respect des consommateurs⁸⁴⁴ ». Les résultats de son activité sont présentés dans un rapport annuel qui met notamment en lumière « toute entrave à l'achèvement des marchés intérieurs de l'électricité et du gaz naturel⁸⁴⁵ », avis pouvant être émis à destination du Parlement européen et de la Commission concernant les mesures prises contre ces entraves. Cette tâche est censée être exécutée en étroite coopération avec la Commission, les États membres et leurs autorités, sans préjudice des compétences des

⁸³⁶ V. article 7 par. 2 du règlement 713/2009.

⁸³⁷ V. article 7 par. 3 du règlement 713/2009.

⁸³⁸ V. ERGEG, FactSheet: « 3rd Energy Package and Creating an Effective EU Agency (ACER) in the Consumer's Interest » [En ligne], FS-08-01, février 2008, disponible uniquement en anglais sur: http://www.ceer.eu/portal/page/portal/EER_HOME/EER_PUBLICATIONS/FACTSHEETS/Tab3/FS-08-01_CEER-ERGEG_EnergyAgency_2008-02-20.pdf.

⁸³⁹ V. article 6 par. 2 du règlement 713/2009.

⁸⁴⁰ V. article 6 par. 9 du règlement 713/2009.

⁸⁴¹ V. article 7 par. 3 du règlement 713/2009.

⁸⁴² V. article 6 par. 7 du règlement 713/2009.

⁸⁴³ V. article 6 par. 8 du règlement 713/2009.

⁸⁴⁴ V. article 11 par. 1 du règlement 713/2009.

⁸⁴⁵ V. article 11 par. 2 du règlement 713/2009.

autorités de la concurrence⁸⁴⁶, l'ACRE pouvant ainsi compléter, si nécessaire, l'action des autorités de régulation au niveau de l'Union européenne⁸⁴⁷.

373. Dans la pratique, ce rapport annuel est élaboré par l'ACRE mais en collaboration avec le CEER dans l'objectif d'exploiter les synergies des leurs travaux respectifs⁸⁴⁸, étant donné notamment les ressources restreintes de l'ACRE. La réussite de cette démarche conjointe, n'a, pour autant, pas empêché l'expression d'une certaine inquiétude de la part des institutions quant à la visibilité et, surtout, l'indépendance des travaux de l'ACRE⁸⁴⁹. Sur ce sujet le Directeur de cette dernière a pu préciser que les données utilisées pour le rapport de la part de l'ACRE sont, en effet, les données prévues par le règlement 713/2009, que la partie du rapport correspondant à ses travaux et contenant ses recommandations⁸⁵⁰ est soumise uniquement à sa propre approbation⁸⁵¹ et que cette pratique reste toujours purement facultative.

374. Les tâches de l'ACRE peuvent être accrues « dans des circonstances clairement définies par la Commission dans des orientations adoptées conformément à l'article 18 du règlement (CE) no 714/2009 ou à l'article 23 du règlement (CE) no 715/2009, ainsi que

⁸⁴⁶ V. considérant 8 du règlement 713/2009.

⁸⁴⁷ V. considérant 6 du règlement 713/2009.

⁸⁴⁸ V. ACER, CEER, *Annual Report on the Results of Monitoring the Internal Electricity and Natural Gas Markets in 2012* [En ligne], novembre 2013, 281 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/official_documents/acts_of_the_agency/publication/acer%20market%20monitoring%20report%202013.pdf, (dernière consultation: le 19/09/2014). Des complémentarités peuvent, en effet, être constatées dans les tâches de surveillance des deux organismes, v. ACER, CEER, *Annual Report...*, *op.cit.*, p. 7.

⁸⁴⁹ Comme il a été noté au sein du Conseil d'administration: « (s)ome discussion took place on whether the practice of a joint ACER-CEER market monitoring report would continue in the future. While there are benefits for stakeholders and consumers, the ACER Regulation stipulates that the report is to be prepared by ACER in close cooperation by the Commission, Member States and the relevant national authorities including the NRAs », v. ACER, AB, Minutes of the 10th Meeting [En ligne], 05 septembre 2012, 54 p., p. 5, disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/The_agency/Organisation/Administrative_Board/Documents/ACER%20AB%2010th%20Meeting%20Minutes.pdf, (dernière consultation: le 15/09/2014). V., aussi, ACER, AB, Minutes of the 15th Meeting, 12 décembre 2013, 68 p., p. 7, disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/the_agency/organisation/administrative_board/meetings/documents/minutes%20of%20acer%2015th%20ab%20meeting.%20ljubljana%2012%20december%202013.pdf, (dernière consultation: le 15/09/2014).

⁸⁵⁰ Plus spécifiquement: « (t)he Board member representing the Commission inquired whether a joint CEER-ACER report is in line with the ACER regulation. (...) The Director explained that the Agency is using data received from the Commission, the ENTSOs and the NRAs. The Report would include an analytical part, supported by the information and comments of the NRAs. The Agency has developed 20 new indicators last year. (...) He said that readers will appreciate having the two parts of the monitoring output contained in a single ACER-CEER report. The Director will approve the ACER part of the monitoring report and the CEER General Assembly will approve the CEER part of the monitoring report. In the future ACER could still have its own monitoring report. The Vice-Chair concluded that the ACER part of the monitoring report should contain recommendations. Although a joint report with CEER is acceptable, it is not obligatory and should not be at the expense of the added value of the report », v. ACER, AB, Minutes of the 9th Meeting [En ligne], AB-09-2012, 20 juin 2012, 83 p., p. 6, disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/The_agency/Organisation/Administrative_Board/Documents/ACER%20AB%209th%20Meeting%20Minutes.pdf, (dernière consultation: le 19/09/2014).

⁸⁵¹ Et non pas de l'Assemblée Générale du CEER.

sur des questions liées à l'objet pour lequel elle a été instituée⁸⁵² ». C'est précisément sur la croissance impressionnante des compétences de l'ACRE découlant du développement de la politique énergétique de l'Union européenne que l'on se penchera à présent.

b. L'ACRE comme pôle d'attraction de nouvelles compétences

375. La conception initiale de l'ACRE était celle d'une agence de l'Union européenne dotée de tâches portant essentiellement sur le marché intérieur de l'énergie. Au fur et à mesure de l'épanouissement de la politique énergétique de l'Union européenne, l'ACRE s'est avérée un véritable « pôle d'attraction » de nouvelles compétences sur différents aspects de celle-ci (i). Quoique bienvenues, ces nouvelles tâches ne peuvent que peser sur ses ressources, sa capacité administrative, et, finalement, sur son efficacité d'action (ii).

i. Des pouvoirs corollaires au succès de la politique énergétique

376. L'ACRE assume, surtout, un rôle de coordinateur en matière d'intégrité et de transparence du marché de gros de l'énergie sous le régime du règlement (UE) No 1227/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 concernant l'intégrité et la transparence du marché de gros de l'énergie (désormais règlement 1227/2011) (a). Au même moment, des tâches supplémentaires lui ont été confiées dans d'autres volets de la politique énergétique (b)

a) Un rôle de coordination sous le règlement 1227/2011

377. Le règlement 1227/2011, adopté le 8 décembre 2011⁸⁵³, constitue le meilleur exemple de ce « pouvoir d'attraction » de l'ACRE, vu le rôle crucial qu'il lui confie. Adopté sur la base juridique de l'article 194 par. 2 TFUE, le but dudit règlement est de

⁸⁵² V. article 9 par. 2 du règlement 713/2009.

⁸⁵³ V. règlement (UE) n° 1227/2011 du Parlement Européen et du Conseil du 25 Octobre 2011 concernant l'intégrité et la transparence du marché de gros de l'énergie, JO L 326 du 8 décembre 2011, pp. 1-16 (désormais règlement 1227/2011). Pour une première analyse d'ensemble, v. Wasenden Od.-H., Aurmo H., « Regulation on Wholesale Energy Market Integrity and Transparency », in: Roggenkamp M.-M., Woolley Ol. (éds.), *European Energy Law Report IX*, Coll. Energy and Law, Vol. 13, Cambridge, Intersentia, 2012, 252 p., pp. 67-97. Sur la vision de la Commission dans ses propositions pour le règlement 1227/2011, v. Commission européenne, Communiqué de presse, « Marchés de gros de l'énergie: la Commission propose un règlement visant à prévenir

« fournir un cadre harmonisé pour garantir la transparence et l'intégrité du marché de gros de l'énergie⁸⁵⁴ ». Son adoption vient, tout d'abord, combler une lacune constatée dans la législation antérieure par l'établissement d'un cadre réglementaire cohérent empêchant les abus du marché et, surtout, adapté au secteur de l'énergie⁸⁵⁵. Ensuite, il a tenté de rationaliser un cadre réglementaire auparavant fragmenté, essentiellement national et non fonctionnel face à la réalité des marchés interconnectés⁸⁵⁶. Sa mise en œuvre fait partie des priorités d'action de l'ACRE, en même temps que l'adoption et la mise en œuvre des codes de réseau de l'Union européenne⁸⁵⁷.

378. Avant d'examiner concrètement les tâches confiées à l'ACRE, certaines clarifications s'imposent sur le contenu du règlement 1227/2011. Tout d'abord, le champ d'application de ce règlement comprend les « marchés de gros de l'énergie », à savoir tout marché dans l'Union européenne sur lequel des produits énergétiques de gros sont négociés⁸⁵⁸. Ensuite, l'apport majeur du règlement 1227/2011 d'un point de vue substantiel est la définition et l'interdiction des comportements qui nuisent à l'intégrité du marché: il s'agit de l'interdiction des opérations d'initiés pour des catégories spécifiques de personnes⁸⁵⁹ et de l'interdiction des manipulations du marché⁸⁶⁰. Le règlement 1227/2011 établit également une obligation de publication des informations privilégiées⁸⁶¹.

les abus de marché » [En ligne], IP/10/1676, 08 décembre 2010, disponible sur: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-10-1676_fr.htm, (dernière consultation: le 05/10/2014).

⁸⁵⁴ V. considérant 32 du règlement 1227/2011.

⁸⁵⁵ V. considérant 3 du règlement 1227/2011. Sur les défaillances du régime antérieur, v. Wasenden Od.-H., *EU Market Abuse Regulation in Energy Markets*, Oslo, J.W. Cappelens Forlag AS, 2008, 244 p., du même auteur, « The Road Towards Transparency in European Electricity Markets », in: Roggenkamp M.-M., Hammer Ul. (ed.), *European Energy Law Report V*, Coll. Energy and Law, Vol. 7, Cambridge, Intersentia, 2008, 210 p., pp. 73-93.

⁸⁵⁶ V. considérant 4, 6 du règlement 1227/2011.

⁸⁵⁷ Il s'agit en effet des deux plus grands « projets » de l'ACRE depuis sa mise en place, v., par exemple, ACER, *2012 Work Programme of the Agency for the Cooperation of Energy Regulators* [En ligne], septembre 2011, 49 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/The_agency/Mission_and_Objectives/Documents/ACER%20Work%20Programme%202012.pdf, (dernière consultation: le 23/06/2014).

⁸⁵⁸ V. article 2 par. 6 du règlement 1227/2011. Pour la définition des produits énergétiques de gros, v. article 1 par. 4 du règlement 1227/2011. Sur les marchés de produits de base et les marchés de produits dérivés, v. considérant 5 du règlement 1227/2011.

⁸⁵⁹ V. article 3 par. 1 du règlement 1227/2011.

⁸⁶⁰ V. article 1 par. 2 a), b) ainsi qu'article 5 du règlement 1227/2011. D'exemples plus spécifiques de ce que constitue ce comportement sont illustrés aux considérants 13 et 14 du règlement 1227/2011.

⁸⁶¹ Pour les personnes organisant des transactions à titre professionnel, l'article 15 du règlement 1227/2011 prévoit aussi l'obligation d'avertissement de l'autorité réglementaire nationale dès lors qu'il y a suspicion de ce qu'une transaction pourrait conduire à une violation de ses articles 3 ou 5. Elles sont également tenues d'établir et de conserver des dispositions et des procédures efficaces à cet effet.

379. Sur le plan institutionnel et compte tenu de sa parenté avec les règles applicables aux marchés financiers⁸⁶², le règlement 1227/2011 accorde une importance particulière à la coopération entre toutes les autorités concernées, à savoir les régulateurs nationaux, l'AEMF, les autorités financières compétentes des États membres et, éventuellement, les autorités de la concurrence, afin d'assurer la coordination du contrôle de la mise en œuvre du cadre réglementaire⁸⁶³. Dans ce paysage institutionnel complexe, l'ACRE détient un rôle coordinateur par excellence.

380. En effet, le règlement 1227/2011 lui a confié des tâches de surveillance, d'échange d'informations et de coordination⁸⁶⁴, dont l'exécution est assurée par le Conseil d'administration⁸⁶⁵. Le Directeur de l'ACRE consulte le Conseil des régulateurs sur leur mise en œuvre et prend dûment en considération ses conseils et ses avis⁸⁶⁶.

381. Pour ce qui concerne les tâches de surveillance, le choix effectué par le règlement 1227/2011 entre « hiérarchie » et « marché » a été guidé par l'expertise et le degré de proximité qui caractérise les autorités impliquées. L'ACRE est privilégiée pour la surveillance du marché intérieur au niveau de l'Union européenne, et les régulateurs nationaux pour celle des marchés nationaux⁸⁶⁷, une « étroite coopération et (...) coordination » étant exigée entre elles⁸⁶⁸. Plus précisément, conformément à l'article 7 par. 1 dudit règlement, l'ACRE est chargée de la surveillance des échanges commerciaux de produits énergétiques de gros afin de détecter et d'empêcher les transactions liées aux

⁸⁶² Pour ce qui est de la délimitation du champ d'application, le règlement 1227/2011 s'applique aux échanges de produits énergétiques de gros, les interdictions prévues aux articles 3 et 5 étant inapplicables aux produits énergétiques de gros qui constituent des instruments financiers et selon l'article 9 de la directive 2003/6/CE, v. article 1 par. 2 du règlement 1227/2011. Le règlement 1227/2011 est sans préjudice aux directives 2003/6/CE et 2004/39/CE, ainsi qu'aux règles du droit de la concurrence applicables, v. article 1 par. 2 du règlement 1227/2011. Sur les particularités du marché de l'énergie dans sa régulation financière, v. Diaz-Rainey Iv., Siems M., Ashton J., « The Financial Regulation of Energy and Environmental Markets », *Journal of Financial Regulation and Compliance*, Vol. 19, N° 4, 2011, pp. 355-369.

⁸⁶³ V. considérant 20, article 1 par. 3 du règlement 1227/2011. Ce défi de coordination est également identifié dans Michetti Em., « Transparency in the European Wholesale Energy Markets: Filling the Regulatory Gaps » [En ligne], *RSCAS Research Project Reports, Policy Brief 2011/03*, Florence School of Regulation, juin 2011, 4 p., disponible sur: <http://bookshop.europa.eu/en/transparency-in-the-european-wholesale-energy-markets-pbQMAI11003/>, (dernière consultation: le 24/06/2014), du même auteur, *European Energy Markets Transparency Report 2010* [En ligne], *RSCAS Research Project Reports*, Florence School of Regulation, avril 2011, 39 p., disponible sur: <http://fsr.eu.eu/Documents/ResearchReport/Energy/2010/RR2010ETA.pdf>, (dernière consultation: le 24/06/2014).

⁸⁶⁴ V. Korr An., « The additional tasks of ACER in the REMIT proposals: are the provisions able to ensure an efficient wholesale market oversight? » [En ligne], in: *FSR&BNetzA Forum on Regulatory and Legal Energy Issues*, Florence, 07 octobre 2011, 31 p., disponible sur: http://www.energy-regulators.eu/portal/page/portal/FSR_HOME/ENERGY/Policy_Events/Workshops/2011/Regulatory_and_Legal_Issues/111007_Korr_Andrea.pdf, (dernière consultation: le 23/06/2014).

⁸⁶⁵ V. article 1 par. 4 du règlement 1227/2011.

⁸⁶⁶ V. article 1 par. 5 du règlement 1227/2011.

⁸⁶⁷ Les régulateurs nationaux ont le droit de collecter des données supplémentaires par rapport à celles recueillies par l'ACRE à des fins nationales, v. considérant 17 du règlement 1227/2011.

⁸⁶⁸ V. considérant 17 du règlement 1227/2011.

pratiques abusives. À cet effet, elle recueille les données nécessaires en vue d'évaluer et de surveiller les marchés de gros de l'énergie.

382. L'ACRE est tenue de présenter au moins une fois par an à la Commission un rapport d'évaluation du fonctionnement et de la transparence des différentes catégories de places de marché et des divers modes de transaction en lui recommandant d'éventuelles améliorations ou en évaluant l'utilité d'exigences minimales pour les marchés organisés⁸⁶⁹. Ces recommandations, émises à la suite d'une consultation avec les parties prenantes et mises tant à la disposition de la Commission qu'à celle du Parlement européen, du Conseil et du public, concernent, plus en détail, les relevés des transactions, y compris les ordres que l'ACRE considère comme nécessitant d'être surveillés⁸⁷⁰.

383. L'exécution des tâches de surveillance de l'ACRE présuppose la diminution de l'« asymétrie d'information⁸⁷¹ » avec les acteurs de l'industrie; dans ce contexte, l'ACRE est la destinataire des relevés des transactions du marché de gros de l'énergie, y compris des ordres, que les acteurs du marché sont obligés de lui fournir⁸⁷². Les acteurs en question sont limités, selon l'article 8 par. 4 du règlement 1227/2011, à six catégories⁸⁷³. Aux fins d'une systématisation des flux d'information, l'ACRE est, en outre, chargée de l'établissement d'un registre européen des acteurs du marché sur la base des registres nationaux établis par les régulateurs nationaux⁸⁷⁴. L'ACRE et les régulateurs nationaux sont également les destinataires des informations relatives à « la capacité et à l'utilisation des installations de production, de stockage, de consommation ou de transport d'électricité ou de gaz naturel ou des informations relatives à la capacité et à l'utilisation des

⁸⁶⁹ V. article 7 par. 3 du règlement 1227/2011.

⁸⁷⁰ V. article 7 par. 3 du règlement 1227/2011.

⁸⁷¹ Sur cette notion de base de la régulation financière, v. Akerlof G., « The Market for « Lemons »: Quality Uncertainty and the Market Mechanism », *The Quarterly Journal of Economics*, Vol. 84, N° 3, 1970, pp. 488-500.

⁸⁷² V. article 8 par. 1 du règlement 1227/2011 qui définit le contenu minimum de ces relevés.

⁸⁷³ Il s'agit, plus particulièrement, a) de l'acteur du marché, b) d'un tiers qui agit pour le compte de ce dernier, c) du système de déclaration commerciale, d) d'un marché organisé, un système de confrontation des ordres ou de toute autre personne organisant des transactions à titre professionnel, e) des référentiels centraux enregistrés ou reconnus en vertu de la législation applicable de l'Union sur les transactions dérivées, les contreparties centrales et les référentiels, ou, f) d'une autorité compétente ayant reçu cette information conformément à l'article 25 par. 3 de la directive 2004/39/CE ou de l'AEMF dès qu'elle a reçu ladite information conformément à la législation applicable. L'article 8 par. 3 du règlement 1227/2011 veille à ce qu'une double déclaration soit évitée pour les personnes visées dans les cas a) - d) au cas où celles-ci aient déclaré des transactions conformément à la directive 2004/39/CE ou à la législation applicable de l'Union sur les transactions dérivées, les contreparties centrales et les référentiels. Cela n'empêche pas une permission, conformément aux actes d'exécution, aux marchés organisés et aux systèmes de confrontation des ordres ou de déclaration commerciale de fournir à l'agence un relevé des transactions des produits énergétiques de gros, v. article 8 par. 3 du règlement 1227/2011.

⁸⁷⁴ V. article 9 par. 3 du règlement 1227/2011.

installations de GNL, y compris l'indisponibilité prévue ou imprévue desdites installations⁸⁷⁵ ».

384. Compte tenu du nombre d'autorités impliquées dans la mise en œuvre du règlement 1227/2011, l'établissement de mécanismes efficaces d'échange des informations entre elles constitue un défi⁸⁷⁶. Dans ce contexte, l'ACRE assure le rôle de « nœud d'information » en établissant des mécanismes facilitant le partage des informations qu'elle reçoit avec les autres autorités réglementaires nationales, les autorités financières compétentes des États membres, les autorités nationales de la concurrence, l'AEMF et d'autres autorités concernées, à la suite d'une consultation avec celles-ci⁸⁷⁷. Comme c'est souvent le cas dans les réseaux d'autorités⁸⁷⁸, le flux d'informations est encadré par l'exigence d'un système « équivalent » mis en place par les autorités « d'accueil », à savoir un système assurant le niveau de fiabilité opérationnelle exigé par l'article 12 du règlement 1227/2011⁸⁷⁹. Dans son rôle de « nœud d'information », l'ACRE a également accès aux informations pertinentes relatives aux produits énergétiques de gros et aux produits dérivés de quotas d'émission collectées par les référentiels centraux enregistrés ou reconnus en vertu de la législation applicable de l'Union aux transactions dérivées⁸⁸⁰ et aux déclarations des transactions de produits énergétiques de gros faites à l'AEMF et aux autorités compétentes⁸⁸¹. Suite à l'introduction des mécanismes nécessaires à cet effet, l'ACRE aura également accès aux déclarations des transactions en matière de quotas d'émission et de produits dérivés liés à des quotas d'émission à chaque fois que les autorités chargées de surveiller les échanges de ces quotas recueillent des informations sur ces transactions⁸⁸².

385. Excepté la condition de la fiabilité professionnelle, des limites aux mécanismes d'échange d'informations sont posées pour des raisons de protection des données personnelles et de secret professionnel. Tout d'abord, l'article 11 du règlement 1227/2011 prévoit que les dispositions dudit règlement ne portent pas préjudice aux obligations des États membres en vertu de la législation de l'Union européenne par rapport au traitement

⁸⁷⁵ V. article 8 par. 5 du règlement 1227/2011.

⁸⁷⁶ L'ACRE et les autorités de régulation nationales ont signé un « Memorandum of Understanding » dans l'objectif de définir l'étendue et les aspects pratiques de leur coopération et de l'échange d'information, v. ACER, BoR, Minutes of the 30th meeting [En ligne], A13-BoR-30-02, 17 juillet 2013, 19 p., 16 p., disponible sur: http://www.acer.europa.eu/official_documents/bor/meeting_docs/a13-bor-30-02.pdf, (dernière consultation: le 19/09/2014).

⁸⁷⁷ V. article 10 par. 1 du règlement 1227/2011.

⁸⁷⁸ V., à titre d'exemple, les conditions qui sont posées aux échanges d'informations entre les autorités nationales de la concurrence entre elles et la Commission au sein du Réseau européen de la concurrence par l'article 12 du règlement 1/2003.

⁸⁷⁹ V. article 10 du règlement 1227/2011.

⁸⁸⁰ V. article 10 par. 3 du règlement 1227/2011.

⁸⁸¹ V. article 10 par. 3 du règlement 1227/2011.

des données à caractère personnel. Ensuite, l'ACRE ainsi que les autres autorités impliquées dans l'échange d'informations⁸⁸³ sont tenues d'assurer « la confidentialité, l'intégrité et la protection » des informations qui circulent entre elles au titre des articles 4 par. 2, 8 et 10 en prenant toutes les mesures nécessaires pour empêcher leur utilisation abusive ou un accès qui leur est interdit⁸⁸⁴. L'ACRE est, de surcroît, chargée de la détection des sources de risques et de leur minimisation à travers la mise en place des systèmes, des moyens de contrôle et des procédures appropriés⁸⁸⁵. Pour finir, conformément à l'article 17 par. 1 du règlement 1227/2011, toute information confidentielle reçue, échangée ou transmise est soumise au secret professionnel⁸⁸⁶. Sous réserve de la protection de ce type d'information, la publication est possible à condition que les informations sensibles du point de vue commercial sur les transactions des acteurs du marché ou des places de marché ne soient pas divulguées ou ne puissent pas être déduites⁸⁸⁷.

386. Finalement, l'ACRE assure l'accomplissement coordonné et uniforme des tâches de la part des régulateurs nationaux⁸⁸⁸ à travers la publication d'orientations non contraignantes sur l'application des définitions de l'article 2 du règlement 1227/2011⁸⁸⁹.

⁸⁸² V. article 10 par. 3 du règlement 1227/2011.

⁸⁸³ V. article 12 par. 1 du règlement 1227/2011.

⁸⁸⁴ V. article 12 par. 1 du règlement 1227/2011.

⁸⁸⁵ V. article 12 par. 1 du règlement 1227/2011.

⁸⁸⁶ Plus en détail, l'obligation du respect du secret professionnel s'applique au personnel actuel ou ancien, ainsi qu'aux contrôleurs et experts engagés par l'ACRE, les autorités réglementaires nationales ou les autres autorités concernées, v. article 12 par. 2 du règlement 1227/2011. Ils peuvent seulement divulguer des informations confidentielles reçues dans l'exercice de leurs fonctions sous une forme résumée ou agrégée qui ne dévoile pas l'identité de l'acteur ou de la place du marché, sauf exceptions prévues par le droit pénal, REMIT ou le droit applicable de l'Union européenne, v. article 17 par. 3 du règlement 1227/2011. Sans préjudice aux dispositions du droit pénal, l'utilisation des informations confidentielles est limitée, d'ailleurs, uniquement « dans l'exercice de leurs fonctions ou pour l'exercice de leurs fonctions » pour ce qui est de l'ACRE, des autorités de régulation nationales, des autorités financières compétentes des Etats membres, de l'AEMF, des organes ou des personnes recevant de telles informations en vertu de REMIT, v. article 17 par. 4 du règlement 1227/2011. Pour les autres autorités, organes ou personnes, elles peuvent être utilisées soit pour les raisons pour lesquelles ils les ont reçues, soit dans le cadre de procédures administratives ou judiciaires spécifiquement liées à l'exercice de ces fonctions. Pour sa part, l'autorité qui reçoit les informations peut les utiliser à d'autres fins uniquement avec le consentement de l'ACRE, des autorités de régulation nationales, des autorités financières compétentes des États membres, de l'AEMF, des organes ou des personnes qui les communiquent, v. article 17 par. 4 du règlement 1227/2011. Ces restrictions sont valables uniquement dans le cas d'informations confidentielles reçues en vertu du REMIT, v. article 17 par. 5 du règlement 1227/2011.

⁸⁸⁷ Le but d'une telle publication est d'améliorer la transparence, sans pour autant apporter des risques de distorsion de la concurrence sur les marchés de l'énergie et celle-ci se fait de manière équitable, selon des règles transparentes rendues publiques, v. article 12 par. 2 du règlement 1227/2011. L'accès à la base de données de l'ACRE peut également être donné sous les mêmes conditions pour des fins scientifiques.

⁸⁸⁸ V. article 16 par. 1 du règlement 1227/2011.

⁸⁸⁹ V. ACER, *Guidance on the application of the definitions set out in Article 2 of Regulation (EU) No 1227/2011 of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on wholesale energy market integrity and transparency* [En ligne], 2^e édition, A12-AWMS-04-03-guidance, 22 avril 2013, disponible uniquement en anglais sur :

Pour leur part, les autorités réglementaires nationales sont tenues de collaborer à la fois entre elles et avec l'ACRE afin d'exercer leurs fonctions en vertu du règlement 1227/2011⁸⁹⁰. L'ACRE joue également un rôle de coordinateur dans l'harmonisation du cadre réglementaire avec les pays tiers en matière du marché de gros de l'énergie en développant des contacts et en concluant des accords administratifs avec des autorités de surveillance, des organisations internationales et des administrations des pays tiers⁸⁹¹.

387. La mise en œuvre de ces obligations constitue un défi tant pour la jeune agence qu'est l'ACRE⁸⁹² que pour les autorités de régulation nationales, qui pour la plupart n'ont pas d'expérience préalable dans ce type de surveillance⁸⁹³. Malgré l'obligation *de jure* des autorités de régulation nationales de coopérer avec l'ACRE⁸⁹⁴, les constatations du group de travail *ad hoc* sur le REMIT démontrent le risque d'un décalage *de facto* dans le respect des obligations posées par ledit règlement entre des autorités de régulation nationales « fortes » et « faibles » en raison de leurs ressources⁸⁹⁵. Un tel décalage risquerait de rendre

<http://www.acer.europa.eu/remi/Document/Updated%202nd%20Edition%20of%20ACER%20Guidance%20%28REMIT%29%202013.pdf>, (dernière consultation: le 22/06/2014).

⁸⁹⁰ V. article 16 par. 1 du règlement 1227/2011.

⁸⁹¹ V. article 19 du règlement 1227/2011. Ces accords ne créent pas d'obligations juridiques à l'égard de l'Union européenne et de ses États membres et n'empêchent pas ces derniers de conclure des accords bilatéraux ou multilatéraux avec ces autorités.

⁸⁹² Dans ce contexte difficile, l'aide des homologues de l'ACRE, comme la FERC, a été sollicitée, v. ACER, AB, Minutes of the 7th Meeting [En ligne], AB-07-2011, 02 décembre 2011, 17 p., p. 7, disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/the_agency/organisation/administrative_board/documents/acer%20ab%207th%20meeting%20minutes.pdf, (dernière consultation: le 19/09/2014). Un « Memorandum of Understanding » sera signé prochainement entre l'ACRE et la FERC permettant l'échange de meilleures pratiques sans pour autant autoriser l'échange d'informations collectées sur la base de l'article 8 du règlement 1227/2011, v. ACER, BoR, Minutes of the 37th Meeting [En ligne], 08 mai 2014, A14-BoR-37-02, 13 p., p. 5, disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/Official_documents/BoR/Meeting_Docs/A14-BoR-37-02.pdf, (dernière consultation: le 15/09/2014).

⁸⁹³ Comme il a été noté lors d'une réunion du Conseil d'administration de l'ACRE: « NRAs from larger Member States may well obtain a market monitoring role at national level, whilst most NRAs from smaller Member States are likely to rely on ACER or third parties to signal breaches. At present, most NRAs do not perform any systematic market monitoring; most of NRAs are doing the « conventional market monitoring against competition breaches » but not against the new REMIT context; there are resources constraints and lack of expertise. Some NRAs have doubts that they will be equipped with additional resources to carry out investigations under REMIT. Even if additional resources are foreseen at NRA level, the new investigatory and enforcement powers of NRAs reflect a new task at national level and, therefore, additional resources will have to be foreseen for this task as well », v. ACER, AB, Minutes of the 7th Meeting, *op. cit.*, p. 6.

⁸⁹⁴ Sur les risques d'une absence de coopération, l'ACRE note: « (w)ithout this cooperation, the Agency would lack the expertise of the NRAs, which have extensive knowledge of their national markets, and would be obliged to outstretch its own resources. It would also not be able to ensure consistency from the early stages, nor to effectively undertake its duties under REMIT. The Agency would thus run the concrete risk of not delivering on its Work Programme, which has been prepared taking into account the support of the NRAs (...) », v. ACER, 2012 Work Programme..., *op.cit.*, p. 39.

⁸⁹⁵ Ce risque a été souligné plusieurs fois lors des réunions du Conseil d'administration de l'ACRE: « (a) summary of the responses indicate: -limited experiences with monitoring market abuse as foreseen by REMIT and with wholesale data collection on a continuous daily basis. – A number of NRAs currently do not know whether they will be competent for monitoring wholesale energy markets at national level. Limited resources are foreseen at NRA level for REMIT monitoring tasks, but also for enforcement which is also a new task for NRAs. – Significant number of NRAs rather opts for a reactive monitoring approach. With regard to the

davantage difficile l'exercice de son rôle par l'ACRE, souffrant elle-même d'un manque de ressources⁸⁹⁶. A l'échelle de l'Union européenne, l'interdépendance, en termes d'action, entre l'ACRE et la Commission dans la mise en œuvre de l'ACRE, par exemple en raison des délais d'application qui dépendent de l'adoption des actes d'exécution de la part de la Commission, risque également de rendre imprévisible le calendrier général de la mise en œuvre dudit règlement⁸⁹⁷.

b) Des tâches supplémentaires dans d'autres aspects de la politique énergétique

388. L'évolution de la politique énergétique de l'Union européenne se reflète dans l'adoption de nouveaux instruments législatifs en matière de sécurité d'approvisionnement

envisaged approach more NRAs will implement both (proactive and reactive in terms of market monitoring). – Since for the majority of NRAs, monitoring experience is limited, especially in the wholesale gas market, and enforcement will be a completely new task to fulfill, the responses to the REMIT questionnaire seem to indicate that the burden for monitoring wholesale energy markets will mainly be with ACER. Other issues highlighted were that regional cooperation between ACER and NRAs in monitoring wholesale markets should be enhanced, as well as cooperation with financial market authorities at national level », v. ACER, BoR, Minutes of the 16th Meeting [En ligne], A12-BoR-16-02a, 13 mars 2012, 15 p., pp. 11-12, disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/official_documents/bor/meeting_docs/a12-bor-16-02.pdf, (dernière consultation: le 19/09/2014). La même observation avait été faite lors de la neuvième réunion du Conseil d'administration de l'ACRE: « (t)he conclusion of the report was that for smaller NRAs there will be insufficient capabilities to support ACER. (...) Therefore there is a very real concern about the potential reputational risk. He underlined that the very demanding audience of the financial services will be following this closely and it is therefore politically important to getting things right. The NRAs are however willing to help. (...) The Board member representing the Commission commented that the assumption is that the work is going to be carried out mostly by ACER, but by legislation some work will also be done by the regulators. The BoR Chair should convey the message that the regulators need to do the market monitoring themselves, as ACER cannot do everything. Lord Mogg argued that there is a legal obligation of NRAs to carry out enforcement actions but some NRAs would not be in a position to carry out the monitoring », v. ACER, AB, Minutes of the 9th Meeting [En ligne], AB-09-2012, 20 juin 2012, 83 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/The_agency/Organisation/Administrative_Board/Documents/ACER%20AB%209th%20Meeting%20Minutes.pdf, (dernière consultation: le 19/09/2014).

⁸⁹⁶ Le Directeur de l'ACRE a, ainsi, mis en garde lors d'une réunion du Conseil d'administration, face aux conséquences du manque de personnel: « the Agency will start receiving data on trade with an expectation for hundreds of thousands of data points to be received every day. Their system will first conduct an automatic screening based on a number of alerts. The number of anomalous events will depend on how the system will be calibrated. If there are not experts available to conduct analysis of the data, the system will be calibrated to pick up only the most obvious anomalies and the Agency will simply have to send all cases to NRAs without any prior analysis. This situation is not optimal and uncomfortable for both the Agency and NRAs but will face us at some point », v. ACER, BoR, Minutes of the 38th Meeting, *op. cit.*, p. 5.

⁸⁹⁷ Le Directeur de l'ACRE précise sur ce sujet: « (...) in many areas, the tasks performed by the Agency are part of processes where other institutions and stakeholders are involved. Therefore, the time at which the Agency is required to contribute to these processes depends on the timing of the other activities included in the same processes and performed by other actors. These interdependencies between the activities of the Agency and those of other institutions and stakeholders, apart from creating uncertainty in the exact timing of the performance of some of the Agency's activities, may also make the planning of the utilisation of the Agency's own resources more difficult », v. ACER, *Draft Work Programme 2015* [En ligne], 30 juin 2014, 143 p., p. 16, disponible sur: http://www.acer.europa.eu/the_agency/mission_and_objectives/documents/acer%20work%20draftprogramme%202015-june2014.pdf, (dernière consultation: le 19/09/2014).

et d'infrastructures énergétiques. L'ACRE a, ainsi, été dotée d'une multitude de tâches supplémentaires (i) et est devenu membre du Groupe de Coordination pour le gaz (ii), ce qui confirme son « pouvoir d'attraction ».

i) Des tâches supplémentaires

389. Récemment, l'ACRE s'est vu confier de nouvelles tâches sous le régime du règlement TEN-E⁸⁹⁸ en matière d'infrastructures énergétiques transeuropéennes (§) et sous le règlement ITC⁸⁹⁹ (§§).

§ En matière d'infrastructures énergétiques

390. Si l'adoption du troisième paquet énergie et du paquet énergie-climat a permis la création d'un cadre réglementaire stable et attractif pour les investissements, c'est l'infrastructure énergétique elle-même qui est le véritable « système nerveux central de notre économie⁹⁰⁰ ». Les objectifs ambitieux posés par l'Union européenne se trouvent, pourtant, en contraste flagrant avec les faiblesses de cette infrastructure énergétique, caractérisée par des réseaux vieillissants, des connections Ouest-Est et Nord-Sud pauvres et des marchés construits selon une vision essentiellement nationale⁹⁰¹.

391. Cette inaptitude des réseaux existants, ainsi que des RTE-E⁹⁰², jusqu'alors l'instrument principal pour leur développement, à satisfaire les objectifs de la politique

⁸⁹⁸ V. règlement (UE) n° 347/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2013 concernant des orientations pour les infrastructures énergétiques transeuropéennes, et abrogeant la décision n° 1364/2006/CE et modifiant les règlements (CE) n° 713/2009, (CE) n° 714/2009 et (CE) n° 715/2009, *JO L* 115 du 25 avril 2013, p. 39–75 (désormais règlement 314/2013)

⁸⁹⁹ V. règlement (UE) n° 838/2010 de la Commission du 23 septembre 2010 fixant des orientations relatives au mécanisme de compensation entre gestionnaires de réseau de transport et à une approche réglementaire commune pour la fixation des redevances de transport, *JO L* 250 du 24.09.2010, p. 5–11 (désormais règlement ITC).

⁹⁰⁰ V. Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité Economique et Social Européen et au Comité des Régions - Priorités en matière d'infrastructures énergétiques pour 2020 et au-delà. Schéma directeur pour un réseau énergétique européen intégré, COM(2010) 677 final, 17 novembre 2010.

⁹⁰¹ V. Document de travail des services de la Commission, Résumé de l'Analyse d'Impact - Document accompagnant la Communication de la Commission au Parlement Européen, au Conseil, au Comité Economique et Social Européen et au Comité des Régions - Priorités en matière d'infrastructures énergétiques pour 2020 et au-delà. Schéma directeur pour un réseau énergétique européen intégré, SEC(2010) 1396 final, 17 octobre 2010. L'attraction d'investissements sur les infrastructures énergétiques est nécessaire pour atteindre les objectifs de la politique énergétique de l'Union européenne, v. Commission européenne, Communiqué de presse, « Les mesures de la Commission concernant les infrastructures énergétiques » [En ligne], MEMO/11/710, 19 octobre 2011, 5 p., disponible sur: [http://europa.eu/rapid/press-release MEMO-11-710 fr.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-11-710_fr.htm), (dernière consultation: le 05/10/2014).

⁹⁰² V. décision no 1364/2006/CE du Parlement et du Conseil, du 6 septembre 2006, établissant des orientations relatives aux réseaux transeuropéens d'énergie et abrogeant la décision 96/391/CE et la décision no 1229/2003/CE, *JO L* 262 du 22 septembre 2006, pp. 1-23.

énergétique de l'Union européenne a été constatée par la Commission dans son Livre Vert « Vers un réseau d'énergie Européen sûr, durable et compétitif⁹⁰³ ». Les tentatives pour donner une nouvelle impulsion dans le secteur à la suite de la crise économique ayant eu des résultats mitigés⁹⁰⁴, la Commission a proposé la révision de la politique et du cadre de financement des RTE-E⁹⁰⁵ visant à simplifier le cadre financier à travers la création d'un nouvel instrument intégré pour les investissements prioritaires en matière d'infrastructures dans les secteurs des transports, de l'énergie et des télécommunications, appelé « mécanisme pour l'interconnexion en Europe (MIE)⁹⁰⁶ ». Le MIE « soutient notamment la mise en œuvre des projets d'intérêt commun visant à développer et à construire de nouvelles infrastructures et nouveaux services ou à moderniser des infrastructures et des services existants dans les secteurs des transports, des télécommunications et de l'énergie » et « contribue également à soutenir des projets ayant une valeur ajoutée européenne et présentant de grands avantages pour la société, qui ne reçoivent pas un financement adéquat du marché⁹⁰⁷ » dans l'objectif général d'une croissance intelligente, durable et inclusive et d'un développement durable. Des objectifs sectoriels spécifiques sont également fixés. Ainsi, dans le secteur de l'énergie, le soutien est accordé aux projets d'intérêt commun qui poursuivent les objectifs « classiques » de la compétitivité, de la sécurité d'approvisionnement et du développement durable⁹⁰⁸.

⁹⁰³ Par rapport aux défis énergétiques actuels, à la politique de l'Union européenne, au marché intérieur, aux politiques extérieures ou à la recherche, mais aussi par rapport au budget envisagé, v. Commission européenne, Livre vert - Vers un réseau d'énergie Européen sûr, durable et compétitif, COM(2008) 782 final, 13 novembre 2008, p. 16. V., également, Commission européenne, Communiqué de presse, « Vers des réseaux d'énergie européens durables, sûrs et compétitifs » [En ligne], MEMO/08/694, 13 novembre 2008, 2 p., disponible sur: [http://europa.eu/rapid/press-release MEMO-08-694_fr.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-08-694_fr.htm), (dernière consultation: le 05/10/2014).

⁹⁰⁴ V. règlement (CE) n° 663/2009 du Parlement Européen et du Conseil du 13 juillet 2009 établissant un programme d'aide à la relance économique par l'octroi d'une assistance financière communautaire à des projets dans le domaine de l'énergie, JO L 200 du 31 juillet 2009, pp. 31-45, règlement (UE) n° 1233/2010 du Parlement Européen et du Conseil du 15 décembre 2010 modifiant le règlement (CE) 663/2009 établissant un programme d'aide à la relance économique par l'octroi d'une assistance financière communautaire à des projets dans le domaine de l'énergie, JO L 346 du 30 décembre 2010, pp. 5-10. Malgré l'incitation importante et les synergies positives issues du Programme, ce dernier ne constituait qu'une mesure exceptionnelle prise dans un contexte économique difficile, marqué par des problèmes lors de sa mise en œuvre, v. Rapport de la Commission au Conseil et au Parlement Européen sur la mise en œuvre du programme énergétique Européen pour la relance, COM(2011) 217 final, 20 avril 2011, Rapport de la Commission au Conseil et au Parlement Européen sur la mise en œuvre du programme énergétique européen pour la relance, COM(2010)191 final, 27 avril 2010. V. Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité Économique et Social Européen et au Comité des Régions, « Priorités en matière d'infrastructures énergétiques pour 2020 et au-delà, Schéma directeur pour un réseau énergétique européen intégré », COM(2010) 677 final, 17 novembre 2010.

⁹⁰⁵ V. proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil, du 14 novembre 2011, établissant le mécanisme pour l'interconnexion en Europe, COM(2011) 665 final - 2011/0302 (COD), 19 octobre 2011.

⁹⁰⁶ V. règlement (UE) n° 1316/2013 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2013 établissant le mécanisme pour l'interconnexion en Europe, modifiant le règlement (UE) n° 913/2010 et abrogeant les règlements (CE) n° 680/2007 et (CE) n° 67/2010, JO L 348 du 20 décembre 2013, pp. 129–171 (désormais règlement 1316/2013).

⁹⁰⁷ V. article 3 du règlement 1316/2013.

⁹⁰⁸ V. article 4 par. 3 du règlement 1316/2013.

392. La mise en œuvre du MIE est conçue dans un contexte d'harmonisation dite variable par l'établissement de règles propres à chaque secteur complétant les règles communes multi-sectorielles. En matière d'énergie, plus particulièrement, le règlement 347/2013 concernant les orientations pour les infrastructures énergétiques transeuropéennes forme un ensemble avec le règlement établissant le MIE⁹⁰⁹. Plus en détail, il « établit les orientations pour le développement et l'interopérabilité en temps utile des corridors et domaines prioritaires en matière d'infrastructures énergétiques transeuropéennes⁹¹⁰ » et fixe les règles pour recenser les projets d'intérêt commun pour leur mise en œuvre. En outre, il rationalise et accélère les procédures d'octroi des autorisations pour ces projets d'intérêt commun, il établit des règles et orientations pour la répartition transfrontalière des coûts applicables aux projets d'intérêt commun et il fixe les conditions d'éligibilité de ces derniers pour une aide financière de l'UE⁹¹¹.

393. Le nouveau cadre réglementaire en matière d'infrastructures énergétiques vient doter de compétences supplémentaires l'ACRE qui possède déjà certaines compétences en la matière. En effet, sous le troisième paquet énergie, l'ACRE peut émettre tant des avis ou des recommandations sur les infrastructures transfrontalières et s'impliquer dans l'élaboration et dans la mise en œuvre du plan décennal de développement du réseau dans l'ensemble de l'Union européenne. Le règlement 347/2013 concernant des orientations sur les infrastructures énergétiques transeuropéennes lui confie, tout d'abord, de tâches consultatives dans le dressage des listes de projets d'intérêt commun, dans la mise en œuvre et le suivi desdits projets, dans l'analyse des coûts et avantages pour l'ensemble du système énergétique et dans la formulation de mesures incitatives⁹¹².

394. Pour ce qui est du rôle consultatif de l'ACRE dans le dressage de la liste des projets d'intérêts commun de l'Union, il convient de souligner que la liste définitive desdits projets est adoptée sous forme d'acte délégué par la Commission⁹¹³ sur la base des

⁹⁰⁹ V. règlement (UE) n° 347/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2013 concernant des orientations pour les infrastructures énergétiques transeuropéennes, et abrogeant la décision n° 1364/2006/CE et modifiant les règlements (CE) n° 713/2009, (CE) n° 714/2009 et (CE) n° 715/2009, *JO L* 115 du 25 avril 2013, p. 39–75 (désormais règlement 347/2013).

⁹¹⁰ V. article 1 par. 1 du règlement 347/2013.

⁹¹¹ V. article 1 par. 2 du règlement 347/2013.

⁹¹² Pour satisfaire à ces missions supplémentaires, l'ACRE « devrait avoir le droit de prélever des redevances pour une partie de ces missions supplémentaires », v. considérant 19 du règlement 347/2013.

⁹¹³ V. article 3 par. 4 du règlement 347/2013. La Commission européenne a récemment adopté une liste de 248 projets d'intérêt commun, v. règlement délégué (UE) n° 1391/2013 de la Commission du 14 octobre 2013 modifiant le règlement (UE) n° 347/2013 du Parlement européen et du Conseil concernant des orientations pour les infrastructures énergétiques transeuropéennes, en ce qui concerne la liste des projets d'intérêt commun de l'Union, *JO L* 349 du 21 décembre 2013, pp. 28–43.

listes régionales établies par des groupes régionaux⁹¹⁴. L'ACRE est membre de ces groupes⁹¹⁵ et assure, avec la Commission les échanges d'information relatifs aux travaux présentant un intérêt interrégional afin de préserver la cohérence entre les différents groupes⁹¹⁶. Surtout, elle est chargée de formuler un avis sur lesdits projets notamment concernant l'application homogène des critères et l'analyse des coûts et avantages entre régions⁹¹⁷, dont l'organe de décision de chaque groupe doit tenir compte pour l'adoption de sa liste régionale finale⁹¹⁸.

395. L'ACRE émet aussi, si nécessaire, des recommandations pour faciliter la mise en œuvre des projets d'intérêt commun⁹¹⁹. Dans le même contexte, elle dresse également un rapport d'évaluation des progrès accomplis, sur la base des rapports annuels des promoteurs de projet⁹²⁰, en formulant, si nécessaire, des recommandations sur les mesures nécessaires afin de résoudre d'éventuels retards ou difficultés. Ce même rapport évalue « la cohérence de la mise en œuvre des plans de développement du réseau à l'échelle de l'Union en ce qui concerne les corridors et domaines prioritaires en matière d'infrastructure énergétiques⁹²¹ ».

396. Concernant l'analyse des coûts et avantages pour l'ensemble du système énergétique⁹²², l'ACRE émet un avis sur les méthodologies respectives des REGRT-E et – G qui sont soumises à elle⁹²³ et qui seront par la suite mises en œuvre pour l'élaboration de chaque plan décennal de développement du réseau. L'avis de l'ACRE ainsi que celui de la Commission et éventuellement celui des États membres doivent être dûment pris en compte pour une adaptation de ces méthodologies et leur soumission finale pour

⁹¹⁴ V. article 3 par. 1-3 du règlement 347/2013.

⁹¹⁵ V. Annexe III, 1, par. 1 du règlement 347/2013.

⁹¹⁶ V. Annexe III, 1, par. 7 du règlement 347/2013.

⁹¹⁷ V. Annexe III, 2, par. 12 du règlement 347/2013.

⁹¹⁸ V. Annexe III, 2, par. 13 du règlement 347/2013.

⁹¹⁹ V. article 4 par. 3 du règlement 347/2013.

⁹²⁰ Ces rapports annuels doivent être soumis à l'ACRE avant le 31 mars de chaque année précisant les progrès réalisés et d'éventuels retards ou difficultés, v. article 5 par. 4 du règlement 347/2013.

⁹²¹ V. article 5 par. 5 du règlement 347/2013.

⁹²² Sur la repartition transnationale des coûts, v. Glachant J.-M., Khalfallah H., « Identifying Benefits and Allocating Costs for European Cross-Border Infrastructure Projects » [En ligne], *RSCAS Research Project Reports, Policy Brief 2011/06*, Florence School of Regulation, septembre 2011, 4 p., disponible sur: http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/20778/PB_2011_06_online.pdf?sequence=1, (dernière consultation: le 23/06/2014). V., aussi, ACER, Recommendation No 7/2013, regarding the Cross-border cost allocation requests submitted in the framework of the first Union list of electricity and gas projects of common interest [En ligne], 25 septembre 2013, disponible sur: http://www.acer.europa.eu/Official_documents/Acts_of_the_Agency/Recommendations/ACER%20Recommendation%2007-2013.pdf, (dernière consultation: le 30/09/2014).

⁹²³ V. article 11 par. 1 du règlement 347/2013.

approbation à la Commission⁹²⁴. L'ACRE est également impliquée dans la mise à jour et l'amélioration régulière des méthodologies⁹²⁵.

397. Pour conclure sur le rôle consultatif de l'ACRE, il convient de noter que cette dernière facilite l'échange de bonnes pratiques et formule des recommandations aussi dans le cas de mesures incitatives⁹²⁶, à savoir des mesures appropriées accordées par les régulateurs nationaux « lorsqu'un promoteur de projets est confronté à des risques plus élevés concernant le développement, la construction, l'exploitation ou l'entretien d'un projet d'intérêt commun⁹²⁷ ».

398. Le règlement 347/2013 dote, enfin, l'ACRE d'un pouvoir de décision concernant la réalisation d'investissements ayant des incidences transfrontalières. Ainsi, conformément à l'article 12 par. 6 dudit règlement, l'ACRE est tenue informée par les régulateurs nationaux qui ne parviennent pas à trouver un accord sur la demande d'investissement dans les six mois à compter de la date à laquelle la demande a été reçue par la dernière des autorités. Dans ce cas là, à la demande conjointe des autorités de régulation nationales « la décision relative à la demande d'investissement qui comprend la répartition transfrontalière des coûts (...), ainsi que les modalités de répercussion des coûts d'investissement dans les tarifs, est prise par l'Agence dans les trois mois à compter de la date à laquelle elle a été sollicitée » suite à une consultation des autorités de régulation nationales et des promoteurs de projets. Une copie de chaque décision de répartition des coûts est transmise à la Commission⁹²⁸. La première décision de l'ACRE sous le régime du règlement 347/2013 vient d'être rendu en août 2014⁹²⁹.

399. Cette présentation du règlement 347/2013 témoigne également du « pouvoir d'attraction » de l'ACRE qui se voit progressivement attribuer de nouvelles compétences dans la matière.

§§ Sous le règlement ITC

⁹²⁴ V. article 11 par. 4 du règlement 347/2013.

⁹²⁵ V. article 11 par. 5 du règlement 347/2013.

⁹²⁶ V. article 13 par. 5 du règlement 347/2013.

⁹²⁷ V. article 13 par. 1 du règlement 347/2013.

⁹²⁸ V. article 12 par. 7 du règlement 347/2013.

⁹²⁹ V. ACER, BoR, Decision on the investment request including cross-border cost allocation for the gas interconnection Poland-Lithuania project of common interest No 8.5, 11 August 2014, disponible sur: http://www.acer.europa.eu/Official_documents/Acts_of_the_Agency/Individual%20decisions/ACER%20Individual%20Decision%2001-2014.pdf, (dernière consultation: le 19/09/2014).

400. Des tâches supplémentaires ont été prévues dans le règlement 838/2010 fixant des orientations relatives au mécanisme de compensation entre gestionnaires de réseau de transport et à une approche réglementaire commune pour la fixation des redevances de transport. Ainsi, l'ACRE doit superviser la mise en œuvre du mécanisme de compensation entre gestionnaires de réseau de transport (« Inter Transmission System Operator Compensation », ITC) et présenter un rapport annuel à la Commission concernant tant la mise en œuvre que la gestion du fonds ITC⁹³⁰. Elle doit également donner son avis à la Commission quant aux recommandations d'ajustement approprié de la compensation totale pour la mise à disposition de l'infrastructure d'accueil de flux transfrontaliers d'électricité⁹³¹ ainsi que consulter la Commission dans son avis portant sur la question de savoir si la poursuite de l'application d'un accord plurilatéral favorise le bon fonctionnement et l'achèvement du marché intérieur de l'électricité et les échanges transfrontaliers⁹³². Elle propose également à la Commission le montant annuel de la compensation pour l'infrastructure transfrontalière⁹³³, elle lui donne son avis quant à l'adéquation de l'utilisation de coûts marginaux moyens à long terme pour l'évaluation des coûts de mise à disposition de l'infrastructure d'accueil de flux transfrontaliers d'électricité⁹³⁴. Enfin, l'ACRE surveille l'adéquation des limites des redevances admissibles versées pour le transport⁹³⁵, et émet une opinion quant aux limites des redevances à partir du 1^{er} janvier 2015⁹³⁶.

ii) L'ACRE comme membre du Groupe de Coordination pour le Gaz

401. Avant d'examiner concrètement le rôle de l'ACRE en tant que membre du Groupe de Coordination pour le Gaz, force est de constater l'importance capitale que revêt la sécurité d'approvisionnement dans une Union européenne dépendante des sources énergétiques extérieures⁹³⁷. Pleinement affirmée par le choc d'approvisionnement dû à la crise russo-

⁹³⁰ V. Annexe Partie A, 1.4 du règlement ITC.

⁹³¹ V. Annexe Partie A, 3.3 du règlement ITC.

⁹³² V. Annexe Partie A, 3.6 du règlement ITC.

⁹³³ V. Annexe Partie A, 5.1 du règlement ITC.

⁹³⁴ V. Annexe Partie A, 5.5 du règlement ITC.

⁹³⁵ V. Annexe Partie B, 4 du règlement ITC.

⁹³⁶ V. Annexe Partie B, 5 du règlement ITC.

⁹³⁷ Sur les relations extérieures de l'Union européenne en matière énergétique, v. Neframi El., « Panorama des relations extérieures de l'Union européenne en matière énergétique », *in*: Blumann C. (dir.), *Vers une politique européenne de l'énergie*, Coll. Droit de l'Union européenne, vol. 18, Bruxelles, Bruylant, 2012, viii-304 p., pp. 155-180, Petit Yv., « Sécurité d'approvisionnement énergétique et relations extérieures de l'Union européenne », *in*: Flaesch-Mougin C. (éd.), *Union européenne et sécurité: aspects internes et externes*, Université européenne d'été, Rennes, 2007, Coll. Rencontres européennes, Bruylant, Bruxelles, 2009, xix-441

ukrainienne en 2009, cette vulnérabilité de l'Union européenne⁹³⁸ a mis en évidence les limites de l'approche essentiellement étatique adoptée par le cadre réglementaire de l'époque⁹³⁹ et le besoin d'une coordination plus étroite entre les différents acteurs⁹⁴⁰. C'est dans ce contexte que le règlement 994/2010⁹⁴¹, adopté sur la nouvelle base juridique de l'article 194 par. 2 TFUE, a visé à fournir un cadre de réaction solidaire et coordonnée tant sur le plan préventif que sur celui de la gestion de crise⁹⁴². La Commission y occupe une position centrale, assistée par le Groupe de coordination pour le gaz qui assume un rôle consultatif auprès d'elle afin de « favoriser la coordination des mesures de sécurité d'approvisionnement en cas d'urgence pour l'Union » et de contrôler le « caractère adéquat et approprié » des mesures prises⁹⁴³.

p., 363-395, Pielow J.-Ch., « Les relations entre l'Union européenne et la Russie sous l'angle de la politique et du droit de l'énergie », in: Blumann C. (dir.), *Vers une politique européenne de l'énergie*, Coll. Droit de l'Union européenne, Vol. 18, Bruxelles, Bruylant, 2012, viii-304 p., pp. 181-212. La crise politique récente en Ukraine a conduit la Commission à récemment publier sa nouvelle stratégie sur la sécurité d'approvisionnement dans l'Union européenne, v. Commission européenne, Communication au Parlement européen et au Conseil, Stratégie européenne pour la sécurité énergétique, 28.05.2014, COM (2014) 0330 final.

⁹³⁸V. Slot P.-J., « Energy Crisis », in: Blumann C., Picod F. (dir.), *L'Union européenne et les crises*, colloque le 21 et 22 novembre 2008, à l'Université Paris II, Panthéon-Assas, Coll. Droit de l'Union européenne, colloques, Bruxelles, Bruylant, 2010, 349 p., pp. 87-103, Vial C., « L'Union européenne et la gestion des crises énergétiques », in: Blumann C. (dir.), *Vers une politique européenne de l'énergie*, Coll. Droit de l'Union européenne, vol. 18, Bruxelles, Bruylant, 2012, viii-304 p., p. 213-224.

⁹³⁹Vinois a décrit la directive 2004/67/CE du Conseil du 26 avril 2004 concernant des mesures visant à garantir la sécurité de l'approvisionnement en gaz naturel dans les termes suivants: « the expression of the selfishness of the Member States, considering that security of supply was their exclusive prerogative and that the European Union had no role to play », v. Vinois J.-A., « The Security of Energy Supply, one of the three pillars of the European Energy Policy », *European Energy Journal*, Vol. 6, N° 1, 2012, pp. 23-37, p. 25.

⁹⁴⁰V. European Commission Staff Working Document, Accompanying document to the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council concerning measures to safeguard security of gas supply and repealing Directive 2004/67/EC. The January 2009 Gas Supply Disruption to the EU: an assessment {COM (2009) 363}, SEC(2009) 977 final, 16 juillet 2009.

⁹⁴¹V. règlement (UE) n° 994/2010 du Parlement Européen et du Conseil du 20 Octobre 2010 concernant les mesures visant à garantir la sécurité de l'approvisionnement en gaz naturel et abrogeant la directive 2004/67/CE du Conseil, JO L 295 du 12 novembre 2010, pp. 1-22 (désormais règlement 994/2010). V., aussi, Commission européenne, Communiqué de presse, « La Commission adopte de nouvelles règles pour éviter et gérer les problèmes d'approvisionnement en gaz » [En ligne], IP/09/1153, 16 juillet 2009, 2 p., disponible sur : http://europa.eu/rapid/press-release_IP-09-1153_fr.htm, (dernière consultation: le 05/10/2014), Commission européenne, Communiqué de presse, « Q&A: Greater EU coordination of measures to improve the security of gas supplies » [En ligne], MEMO/09/337, 16 juin 2009, 5 p., disponible sur : http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-09-337_en.htm, (dernière consultation: le 05/10/2014).

⁹⁴²V. considérant 5 du règlement 994/2010.

⁹⁴³V. considérant 42, article 12 par. 1 du règlement 994/2010. Plus précisément, le Groupe consulte et assiste la Commission sur une série de questions, dont notamment « a) la sécurité de l'approvisionnement en gaz, à tout moment et plus particulièrement en cas d'urgence; b) toutes les informations pertinentes pour la sécurité de l'approvisionnement en gaz au niveau national, au niveau régional et au niveau de l'Union; c) les bonnes pratiques et éventuelles lignes directrices pour toutes les parties concernées; d) le niveau de sécurité de l'approvisionnement, les niveaux de référence et les méthodologies d'évaluation; e) les scénarios nationaux, régionaux et à l'échelle de l'Union et l'examen des niveaux de préparation; f) l'évaluation des plans d'action préventifs et des plans d'urgence et la mise en œuvre des mesures prévues dans ceux-ci; g) la coordination des mesures visant à gérer une urgence au sein de l'Union, avec les pays tiers qui sont des parties contractantes au traité instituant la Communauté de l'énergie et avec d'autres pays tiers; h) l'assistance dont ont besoin les États membres les plus touchés », v. article 12 par. 2 du règlement 994/2010, article 2 de la décision 2011/C 236/09 de la Commission du 11 août 2011 fixant la composition et les modalités de fonctionnement du groupe de

402. Initialement créé en 2006 sur la base de la directive 2004/67/CE, ce Groupe a réussi à faciliter la coordination d'action durant la crise russo-ukrainienne de 2009⁹⁴⁴. Sous le régime du règlement 994/2010, sa composition se trouve élargie, comprenant notamment les États membres, le REGRT-G et des représentants de l'industrie et des consommateurs et, bien évidemment, l'ACRE⁹⁴⁵. Chaque membre du Groupe peut désigner deux représentants permanents ainsi que deux suppléants dont le niveau de représentation permanente est, pour la première fois, précisé⁹⁴⁶. L'ACRE, quant à elle, doit obligatoirement compter son Directeur parmi ses représentants.

403. Le Groupe est convoqué par la Commission, exceptionnellement, dès la déclaration d'une urgence sur le plan de l'Union européenne ou régional⁹⁴⁷ et, régulièrement, conformément aux conditions de l'article 12 par. 3 du règlement 994/2010. La Commission en assure la présidence⁹⁴⁸ et peut inviter des experts non membres du Groupe ayant une expérience spécifique sur les sujets qu'il examine ou attribuer le statut d'observateur *ad hoc* ou permanent à d'autres individus ou organisations susceptibles de contribuer à ses travaux⁹⁴⁹. Des sous-groupes ayant un mandat spécifique et limité peuvent être créés. Les membres du Groupe ainsi que les experts et observateurs sont tenus de respecter la confidentialité des informations commercialement sensibles⁹⁵⁰.

404. En tant que membre du Groupe, l'ACRE participe aux processus de coopération et de consultation, ainsi qu'à l'élaboration des plans d'action préventifs et des plans

coordination pour le gaz et abrogeant la décision 2006/791/CE de la Commission, *JO C 236* du 12 août 2011, p. 10–12 (désormais décision 2011/C 236/09, décision 2006/791/CE).

⁹⁴⁴ Plus en détail, la crise a fait valoir le Groupe de Coordination pour le Gaz en tant qu'organe utile ayant contribué à l'identification des solutions nécessaires, à l'échange quotidien d'informations et à l'analyse de la situation, à la coordination des mesures d'urgence et de solidarité et ayant constitué un forum de discussion pour toutes les parties intéressées sur le plan politique et industriel, v. European Commission Staff Working Document, Accompanying document to the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council concerning measures to safeguard security of gas supply and repealing Directive 2004/67/EC, *op. cit.*, p. 13, 18.

⁹⁴⁵ À cet effet, il est intéressant de comparer l'article premier de la décision 2006/791/CE et l'article 1 de la décision 2011/C 236/09. La composition actuelle comprend les États membres, l'ACRE, le REGRT-G, le Secrétariat de la Communauté de l'énergie, le Gas Infrastructure Europe (GIE), l'Association Internationale des Producteurs de Pétrole et de Gaz (OGP), la Fédération Européenne des Négociants en Énergie (EFET), la Fédération Internationale des Consommateurs Industriels d'Énergie (IFIIEC Europe), Eurelectric, le Bureau Européen des Unions de Consommateurs (BEUC) et Euroheat&Power.

⁹⁴⁶ V. article 1 par. 2 de la décision 2011/C 236/09. Des restrictions dans la participation au groupe, suite à la demande d'au moins trois États membres, ou une participation plus large de ces membres peut être décidée par la Commission en cas de situation d'urgence.

⁹⁴⁷ V. article 11 par. 2 du règlement 994/2010, article 2 par. 2 de la décision 2011/C 236/09.

⁹⁴⁸ Le secrétariat du Groupe est assuré par la Commission et ses réunions ont lieu dans les locaux de cette dernière.

⁹⁴⁹ V. article 3 par. 4 de la décision 2011/C 236/09.

⁹⁵⁰ V. article 3 par. 5 de la décision 2011/C 236/09.

d'urgence définis en détail par le règlement 994/2010⁹⁵¹. Ainsi, à la différence du rôle réservé à l'ACRE dans le cadre du marché intérieur, dans le domaine politiquement délicat de la sécurité d'approvisionnement, le rôle consultatif et de soutien à la Commission est confié à un groupe à composition étendue et, par conséquent, apte à prendre en compte tous les intérêts en question⁹⁵².

ii. L'ACRE comme victime du succès de la politique énergétique

405. L'attribution à l'ACRE de tâches supplémentaires découlant du développement de la politique européenne de l'énergie mérite d'être saluée comme signe de rationalisation du paysage institutionnel de l'Union européenne. A la différence de la multiplication anarchique des agences de l'Union européenne du passé, attribuer de nouvelles compétences à une agence préexistante est, certes *ex post*, conforme aux exigences de l'approche commune des institutions de l'Union européenne quant à l'exploitation des synergies sur le plan institutionnel⁹⁵³. La multiplication « inattendue⁹⁵⁴ » de ses missions les dernières trois années, semble faire de l'ACRE une véritable victime d'un succès qui pèse lourd sur ces ressources⁹⁵⁵, surtout étant donné la diminution de 5% en personnel

⁹⁵¹ V. considérants 33, 34 du règlement 994/2010.

⁹⁵² Cela reflète la vision de la sécurité de l'approvisionnement retenue par le règlement 994/2010 en tant que responsabilité partagée entre les entreprises du secteur, les États membres et la Commission européenne, un niveau élevé de coopération étant jugé comme indispensable, v. article 3 du règlement 994/2010.

⁹⁵³ V. Déclaration commune du Parlement européen, du Conseil de l'UE et de la Commission européenne sur les agences décentralisées, Annexe – Approche Commune [En ligne], 19 juillet 2012, 13 p., disponible sur: http://europa.eu/agencies/documents/joint_statement_and_common_approach_2012_fr.pdf, (dernière consultation: le 09/09/2014).

⁹⁵⁴ V. ACER, *Work Programme 2015, Draft submitted by the Director, pursuant to article 17(6) of Regulation (EC) No 713/2009* [En ligne], 30 juin 2014, 143 p., p. 11, disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/the_agency/mission_and_objectives/documents/acer%20work%20draftprogramme%202015-june2014.pdf, (dernière consultation: le 19/09/2014).

⁹⁵⁵ V. ACER, News Release, « Administrative Board Chair and Vice-Chair voice concern over Agency's resources », 15 mars 2012, 2 p., disponible uniquement en anglais sur: http://acernet.acer.europa.eu/portal/page/portal/ACER_HOME/Communication/News/Newsrelease%2013%20M%20arch%202012%20FINAL.pdf, (dernière consultation: le 05/10/2014). Ce besoin a été également identifié lors de l'évaluation de l'ACRE par la Commission. Dans ses Recommandations le Conseil des régulateurs de l'ACRE a, ainsi, pu noter que: « The BoR notes the valuable contribution of individual NRAs during the period before the Agency's establishment as well as the subsequent early years of ACER's existence. However, whilst, the BoR underlines that, although this support from NRAs will continue – and possibly increase in the future- it must not distract attention from the imperative of establishing an appropriately resourced ACER to allow it to meet its legal obligations and political responsibilities. Indeed, whilst fully accepting the need for sacrifices in response to the current austerity we face –sacrifices that most NRAs are themselves painfully witnessing- the Board underscores the need to allocate resources commensurate with the responsibilities the Agency now has. Thus, whilst the members note the EC's encouragement to ACER to « plan its activities realistically against the background of available resources » and the EC's commitment « within the context of the EU budget in general (that it will) ensure that ACER disposes of the necessary means to execute its tasks », the BoR underlines that the additional responsibilities were originally given unconditionally to ACER under REMIT And the TEN-E Regulation », v. ACER, *Recommendations of the Agency's Board of Regulators following the European Commission's evaluation of the activities of the Agency for Cooperation of Energy Regulation, op.cit.*, p. 4.

applicable à toutes les institutions, organes et organismes de l'Union européenne⁹⁵⁶ en raison de la crise économique actuelle.

406. Malgré les discussions persistantes visant à l'identification d'éventuelles sources de ressources au sein des organes de l'ACRE⁹⁵⁷, le manque à ce niveau représente deux risques importants pour le fonctionnement de l'agence. Dans un premier temps, il risque de nuire à son efficacité d'action et, par là, à sa réputation en tant qu'acteur crédible dans le secteur⁹⁵⁸, au moment où l'objectif politique de la réalisation du marché unique de l'énergie en 2014 exige précisément le contraire⁹⁵⁹. Ainsi, ce n'est qu'un ajustement de dernière minute de la contribution du budget de l'Union européenne pour l'année 2013 qui a permis à l'ACRE de développer l'infrastructure nécessaire pour l'exercice de ses tâches sous le règlement 1227/2011⁹⁶⁰. En outre, le programme de travail de l'ACRE pour l'année

⁹⁵⁶ V. ACER, AB, Minutes of the 14th Meeting [En ligne], 26 septembre 2013, 13 p., p. 7, disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/The_agency/Organisation/Administrative_Board/Documents/Minutes%20of%20ACER%2014th%20AB%20Meeting,%20Ljubljana%2026%20September%202013.pdf, (dernière consultation: le 19/09/2014).

⁹⁵⁷ Les discussions suivantes sont révélatrices en ce sens: « (t)he Member representing the Commission said that the EC was able to support the EP position for the Agency to collect the fees on EIP. The implementation of this process is in EC's hands who needs to draft a decision. The EC would appreciate the Agency's analysis on the fees. The Director, supported by several Members, underlined the importance of being allowed to charge fees on a stable and predictable basis so that any funds raised through fees can be used in a predictable manner. If, instead, fees were to be charged for Agency's activities which are difficult to predict, as it is currently the case with the fees that the Agency could charge for decisions on exemptions, the benefit of such fees would be limited, as the Agency would not be able to include them in its budget and therefore use them for supporting planned activities », v. ACER, AB, Minutes of the 11th Meeting, *op. cit.*, p. 8. A également été explorée la possibilité d'une augmentation de la participation des autorités de régulation nationales aux ressources de l'ACRE, un scénario peu probable vu leur position financière délicate, ou d'un détachement des membres de leur personnel à l'ACRE, v. ACER, BoR, Minutes of the 38th Meeting, *op. cit.*, p. 14.

⁹⁵⁸ V., à titre d'exemple, ACER, AB, Minutes of the 8th Meeting [En ligne], AB-08-2012, 13 mars 2012, 31 p., p. 9, disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/The_agency/Organisation/Administrative_Board/Documents/ACER%20AB%208th%20Meeting%20Minutes.pdf, (dernière consultation: le 19/09/2014).

⁹⁵⁹ Cette considération semble être omniprésente dans la priorisation des tâches de l'ACRE: « The TEN-E Regulation has however not envisaged any new resources for the Agency. The only way to fulfill the Agency's new responsibilities is to postpone a number of other activities (...). These are 4 activities, that, even if delayed, would not jeopardise the IEM deadline; Scoping for the Framework Guidelines on harmonisation of national tariff structures and regulatory framework for investments; Proposal to the European Commission on the annual Cross-Border infrastructure compensation sum; Best Practices Guidelines on Exemptions for Major New Gas Infrastructure (practical recommendations and policies directed towards the NRAs for their exemption decisions under Article 36 of the Gas Directive; and facilitate the sharing of good practices and make recommendations on incentives and risk assessment methodology », v. ACER, AB, Minutes of the 13th Meeting [En ligne], 13 juin 2013, 59 p., p. 7, disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/The_agency/Organisation/Administrative_Board/Documents/Minutes%20of%20ACER%2013th%20AB%20meeting,%20Warsaw%2013%20June%202013.pdf, (dernière consultation: le 19/09/2014).

⁹⁶⁰ L'ACRE est, pour autant, censée avoir les ressources humaines et financières nécessaires pour remplir ses tâches en tenant compte des normes d'efficacité les plus élevées, v. considérant 28 du règlement 1227/2011. V. ACER, BoR, Minutes of the 32nd meeting [En ligne], A13-BoR-32-02, 05 novembre 2013, 17 p., p. 4, disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/Official_documents/BoR/Meeting_Docs/A13-BoR-32-02.pdf, (dernière consultation: le 19/09/2014). ACER, AB, Decision n° 20/2013 on the Appropriations, Transfers and Amending the 2013 Budget of the ACER [En ligne], 31 octobre 2013, 7 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/The_agency/Organisation/Administrative_Board/Administrative%20Board%20Decision/DECISION%20AB%2020-

2014 a été adopté sous condition d'une attribution de ressources supplémentaires, faute desquelles il devra être révisé⁹⁶¹. Ce scénario est, d'ailleurs, loin d'être improbable: le Directeur de l'ACRE a déjà proposé de reporter certaines activités relatives à la mise en œuvre du règlement 1227/2011, du règlement TEN-E et de certaines orientations-cadres pour l'année 2015⁹⁶². Dans ce contexte, le seul élément « réconfortant » est le retard parallèle de la Commission quant à l'adoption de certains actes d'exécution prévus par le règlement 1227/2011 qui aurait de toute façon entraîné le même résultat pour la mise en œuvre dudit règlement. Par ailleurs, ces restrictions budgétaires risquent d'empêcher le développement de projets de l'ACRE ayant une dimension prospective, à savoir visant plutôt à l'identification des tendances du secteur pour l'avenir, comme l'initiative « Energy Regulation: A Bridge to 2025 » mise en place en avril 2014⁹⁶³.

407. Dans un deuxième temps, le manque de ressources pour l'ACRE pourrait compromettre son indépendance. Ainsi, il est intéressant de noter qu'en 2011, le CEER est venu à son aide en proposant de soutenir l'ouverture de son bureau de liaison à Bruxelles et d'assurer certaines activités sur le plan administratif, un soutien qui semble avoir désormais acquis un caractère plus permanent. Quoique importante pour l'efficacité d'action de l'ACRE et validée par la Commission, cette offre a pu entraîner de la perplexité quant à d'éventuels risques pour l'indépendance de l'agence. Ceux-ci ne semblent pas être soulagés par le règlement 713/2009, selon lequel « les ressources actuellement mises en commun par les autorités de régulation au titre de leur coopération au niveau de la Communauté devraient rester à la disposition de l'agence »⁹⁶⁴, qui se réfère plutôt au prédécesseur de l'ACRE, le GREEG, et non pas au réseau transnational qu'est le CEER.

[2013_On%20the%20adoption%20of%20the%20appropriations%20transfers%20and%20adjusting%20the%202013%20ACER%20budget.pdf](#), (dernière consultation: le 05/10/2014).

⁹⁶¹ V. ACER, *Work Programme 2014* [En ligne], septembre 2013, 88 p., p. 3, disponible uniquement en anglais sur:

http://www.acer.europa.eu/official_documents/acts_of_the_agency/publication/acer%20work%20programme%202014.pdf, (dernière consultation: le 19/09/2014).

⁹⁶² V. ACER, BoR, Minutes of the 36th Meeting [En ligne], A14-BoR-36-02, 18 mars 2014, 16 p., p. 5, disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/Official_documents/BoR/Meeting_Docs/A14-BoR-36-02.pdf, (dernière consultation: le 19/09/2014).

⁹⁶³ Pour la consultation publique sur le document « *European Energy Regulation: A Bridge to 2025* », v. http://www.acer.europa.eu/Official_documents/Public_consultations/Pages/PC_2014_O_01.aspx (dernière consultation: le 05/09/2014).

⁹⁶⁴ V. considérant 20 du règlement 713/2009. V., aussi, ACER, AB, Minutes of the 4th Meeting [En ligne], AB 04-01-2011, 03 mars 2011, 8 p., pp. 4-5, disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/The_agency/Organisation/Administrative_Board/Documents/ACER%20AB%204th%20Meeting%20Minutes.pdf, (dernière consultation: le 19/09/2014).

408. Une dernière remarque, qui s'impose dès à présent et qui sera pleinement exploitée dans notre analyse plus tard, est que le manque de ressources de l'ACRE se reflète clairement sur les rapports entre celle-ci et l'autorité de décharge budgétaire, à savoir le Parlement européen. En effet, le soutien de la commission parlementaire permanente surveillant l'ACRE sur les questions budgétaires a été sollicité, à plusieurs reprises, par le Conseil d'administration et le Directeur de l'ACRE⁹⁶⁵, ce qui démontre déjà l'importance capitale du processus de décharge budgétaire pour cette agence⁹⁶⁶.

2. Une organisation interne pleinement achevée

409. Afin d'assurer les tâches dont elle a été dotée, l'ACRE a une organisation interne pleinement développée. Plus particulièrement, elle est composée d'organes qu'on retrouve habituellement dans des agences de l'Union européenne dotées du pouvoir d'adopter des décisions individuelles (a), ainsi que d'organes matérialisant concrètement la coopération au sein d'elle (b).

a. Des organes « classiques »

410. L'ACRE est composée d'organes « classiques » pour une agence dotée du type de pouvoirs qu'on vient de décrire, à savoir d'un Conseil d'administration (i), d'un Directeur (ii) et d'une Commission de recours (iii)⁹⁶⁷, qu'on examinera successivement.

i. Le Conseil d'administration

411. Le Conseil d'administration est, avec le Directeur, l'un des deux organes essentiels pour l'autonomie administrative d'une agence de l'Union européenne⁹⁶⁸, même si les

⁹⁶⁵ Les réunions du Conseil d'administration de l'ACRE en sont révélatrices: « (o)ne AB member informed that the ITRE Committee voted in support of a budgetary amendment for REMIT. The Chairman concluded that he will be sending a letter on issues related to the implementation of TEN-E regulation to the ITRE Committee », v. ACER, AB, Minutes of the 10th Meeting [En ligne], 05 septembre 2012, 54 p., p. 7, disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/The_agency/Organisation/Administrative_Board/Documents/ACER%20AB%2010th%20Meeting%20Minutes.pdf, (dernière consultation: le 15/09/2014), où il est noté que: « Mr Pototschnig is pursuing the possibility of meeting with ITRE committee where he would raise the budget issue ».

⁹⁶⁶ Et justifie notre choix de l'examiner plus tard dans cette étude, v. le dernier chapitre de notre thèse.

⁹⁶⁷ V. article 3, 12 s. du règlement 713/2009.

tâches, la composition et les règles de vote diffèrent d'une agence à l'autre⁹⁶⁹. L'ACRE a un Conseil d'administration composé de neuf membres et chargé de tâches essentiellement administratives, budgétaires et disciplinaires. Plus précisément, deux de ses membres sont désignés par la Commission⁹⁷⁰ et le Parlement européen respectivement⁹⁷¹ et cinq par le Conseil⁹⁷² pour un mandat de quatre ans, renouvelable une fois⁹⁷³. Cette composition est assez particulière pour une agence de l'Union européenne, d'une part, du point de vue de la représentation renforcée du Parlement européen. Cette dernière reflète, surtout, la montée en puissance du Parlement européen et son influence sur l'architecture institutionnelle des agences de l'Union européenne dites de « troisième génération⁹⁷⁴ » lors de l'adoption de leurs règlements constitutifs. D'autre part, dans ce contexte et étant donné le nombre plutôt restreint de représentants des États membres, la composition de l'ACRE semble échapper au reproche général fait aux conseils d'administration des agences de l'Union européenne quant à un nombre de membres excessif, coûteux et nuisant à leur efficacité. Cette composition pourrait, pour autant, évoluer si les conclusions de l'approche commune des institutions de l'Union étaient appliquées à l'ACRE lors d'une prochaine modification du règlement 713/2009⁹⁷⁵. Néanmoins, cela risquerait, d'une part, de nuire à son indépendance vis-à-vis des États membres et, d'autre part, de représenter un défi pour son

⁹⁶⁸ V. *s.n.*, Analytical Fiche N° 12, « Autonomie administrative des agences » [En ligne], 4 p., disponible uniquement en anglais sur: http://europa.eu/agencies/documents/fiche_12_sent_to_ep_cons_2010-08-25_en.pdf, (dernière consultation: le 29/09/2014).

⁹⁶⁹ V. *s.n.*, Analytical Fiche N° 5, « Conseil d'administration – Composition et désignation » [En ligne], 15 p., disponible uniquement en anglais sur: http://europa.eu/agencies/documents/fiche_5_sent_to_ep_cons_2010-12-15_en.pdf, (dernière consultation: le 20/06/2014), ainsi que *s.n.*, Analytical Fiche N° 6, « Conseil d'administration – Rôle et fonctionnement » [En ligne], 12 p., disponible uniquement en anglais sur: http://europa.eu/agencies/documents/fiche_6_sent_to_ep_cons_2010-12-15_en.pdf, (dernière consultation: le 20/06/2014).

⁹⁷⁰ La recherche empirique en matière d'agences révèle quant aux représentants de la Commission: « (they are) more active, they are well prepared as they are more familiar with the EU policies, yet not necessarily leading the boards », v. Sholten M., *op.cit.*, p. 84.

⁹⁷¹ L'article 12 par. 1 du règlement 713/2009 prévoit l'incompatibilité entre la fonction du membre du Conseil d'administration de l'ACRE et la fonction du député au Parlement européen. Au même titre, l'article 12 par. 6 dudit règlement prévoit l'incompatibilité avec la fonction du membre du Conseil des régulateurs.

⁹⁷² Un système de rotation assurera la représentation équilibrée des États membres désignés par le Conseil.

⁹⁷³ V. art. 12 par. 1 du règlement 713/2009.

⁹⁷⁴ A savoir les agences créées après l'année 2000.

⁹⁷⁵ V. Déclaration commune du Parlement européen, du Conseil de l'UE et de la Commission européenne sur les agences décentralisées, Annexe – Approche Commune, *op.cit.*, p. 5 où il est noté que « (e)n vue d'améliorer l'efficacité des conseils d'administration des agences et de renforcer leur capacité de supervision de la gestion administrative, opérationnelle et budgétaire des agences tout en garantissant la pleine participation des États membres et de la Commission, le conseil devrait être composé: - d'un représentant de chaque État membre (...) ».

budget déjà restreint. Enfin, il convient de noter que le mandat de son Président et de son Vice-président est de deux ans, renouvelable une fois⁹⁷⁶.

412. Les réunions du Conseil d'administration⁹⁷⁷ se font sur convocation du Président et sont de l'ordre de deux par an. Des réunions peuvent également être organisées à l'initiative du Président, à la demande soit de la Commission soit d'au moins un tiers de ses membres. Il convient de souligner que le Président du Conseil des régulateurs ainsi que le Directeur peuvent participer aux délibérations en tant qu'observateurs sans droit de vote⁹⁷⁸. Peuvent également y assister des observateurs et des conseillers ou experts assistant les membres du Conseil d'administration. Sauf dispositions contraires, les décisions du Conseil d'administration sont prises à la majorité des deux tiers des membres présents, chaque membre disposant d'une voix⁹⁷⁹.

413. Pour ce qui relève de ses tâches, le Conseil d'administration désigne, après consultation et avis favorable du Conseil des régulateurs, le Directeur de l'ACRE⁹⁸⁰, sur qui il exerce en consultation avec le Conseil des régulateurs, l'autorité disciplinaire⁹⁸¹. Il désigne aussi formellement les membres du Conseil des régulateurs et de la Commission de recours⁹⁸². En outre, il veille à ce que « l'agence accomplisse la mission et exécute les tâches qui lui sont confiées⁹⁸³ ». Pour ce qui est de ses compétences budgétaires, celles-ci sont exercées conformément aux articles 21-24 du règlement 713/2009. Il convient d'ajouter que le Conseil d'administration prend des décisions, après accord de la Commission, sur l'acceptation de legs, dons ou subventions d'autres sources de l'Union européenne ou de toute contribution volontaire des États membres ou des autorités réglementaires nationales⁹⁸⁴.

414. Après consultation de la Commission et approbation de la part du Conseil des régulateurs, le Conseil d'administration adopte le programme de travail de l'ACRE et le transmet au Parlement européen, à la Commission et au Conseil⁹⁸⁵. Il adopte également son programme pluriannuel, ainsi que le rapport annuel sur les activités de l'ACRE qu'il

⁹⁷⁶ Selon l'article 12 par. 2 du règlement 713/2009, leurs mandats expirent s'ils cessent d'être membres du Conseil d'administration.

⁹⁷⁷ V. article 12 par. 3, 4 du règlement 713/2009.

⁹⁷⁸ Sauf décision contraire du Conseil d'administration en ce qui concerne le Directeur, v. art. 12 par. 3 du règlement 713/2009.

⁹⁷⁹ Sur les décisions adoptées par le Conseil d'administration de l'ACRE, v. http://www.acer.europa.eu/Official_documents/Administrative_Board/Pages/Decisions.aspx, (dernière consultation: le 30/09/2014).

⁹⁸⁰ V. article 13 par. 1 du règlement 713/2009.

⁹⁸¹ V. article 13 par. 9 du règlement 713/2009

⁹⁸² V. article 13 par. 2, 3 du règlement 713/2009.

⁹⁸³ V. article 13 par. 4 du règlement 713/2009.

⁹⁸⁴ V. article 13 par. 8 du règlement 713/2009.

transmet aux institutions de l'Union européennes concernées⁹⁸⁶. Enfin, le Conseil d'administration arrête son propre règlement intérieur, définit la politique de l'ACRE en matière de personnel ainsi que les dispositions particulières sur le droit d'accès aux documents de l'ACRE⁹⁸⁷, notamment en ce qui concerne la protection des données personnelles et les informations commercialement sensibles.

ii. Le Directeur

415. Le Directeur est un « acteur clé dans la structure organisationnelle d'une agence » étant, dans la plupart des cas investi, des tâches de gestion, de représentation, ainsi que des tâches financières ou administratives⁹⁸⁸. Le règlement 713/2009 encadre strictement la procédure de sa nomination qui se rapproche du modèle suivi par la plupart des agences de l'Union européenne⁹⁸⁹. Comme mentionné auparavant, le Directeur de l'ACRE est nommé par le Conseil d'administration après avis favorable du Conseil des régulateurs suite à un appel public à manifestation d'intérêt sur la base d'une liste établie par la Commission⁹⁹⁰. La sélection est faite sur mérite en tenant compte de ses compétences et de son expérience dans le secteur. Le candidat retenu peut être invité à faire une déclaration devant la commission compétente du Parlement européen et à répondre à des questions. Son mandat est de cinq ans, prolongeable une seule fois pour trois ans selon une procédure également stricte⁹⁹¹.

⁹⁸⁵ V. article 13 par. 5 du règlement 713/2009.

⁹⁸⁶ V. article 13 par. 12 du règlement 713/2009. Il convient de souligner que la partie du rapport annuel d'activité concernant les activités réglementaires de l'ACRE est sujette à l'approbation du Conseil des régulateurs.

⁹⁸⁷ V. article 13 par. 13, 10, 11 du règlement 713/2009, respectivement.

⁹⁸⁸ V. *s.n.*, Analytical *Fiche* N° 8, « Directeur – Missions, devoirs et responsabilités » [En ligne], 4 p., disponible uniquement en anglais sur: http://europa.eu/agencies/documents/fiche_8_sent_to_ep_cons_2010-12-15_en.pdf, (dernière consultation: le 20/06/2014).

⁹⁸⁹ À savoir une nomination qui a lieu par le Conseil d'administration sur la base d'une liste de candidats proposée par la Commission. Pour une étude comparée des différentes procédures de nomination et de démission du Directeur des agences de l'Union européenne, v. *s.n.*, Analytical *Fiche* N° 7, « Directeur – Désignation et démission » [En ligne], 11 p., disponible uniquement en anglais sur: http://europa.eu/agencies/documents/fiche_7_sent_to_ep_cons_2010-12-15_en.pdf, (dernière consultation: le 20/06/2014).

⁹⁹⁰ V. article 16 par. 2 du règlement 713/2009.

⁹⁹¹ Des conditions très strictes sont posées en ce qui concerne le prolongement du mandat du Directeur. Plus précisément, neuf mois avant la fin de son mandat, a lieu une évaluation de la part de la Commission de l'apport du Directeur lui-même, ainsi que des fonctions et des exigences de l'ACRE pour l'avenir, v. article 16 par. 3 du règlement 713/2009. Cette évaluation sert de base pour le prolongement de son mandat décidé par le Conseil d'administration sur proposition de la Commission et avis du Conseil des régulateurs, v. article 16 par. 4 du règlement 713/2009. Le critère qui pèsera davantage selon le même article est celui de « fonctions et exigences » de l'ACRE. La procédure susmentionnée devant la commission parlementaire peut avoir lieu le mois précédant le prolongement du mandat du Directeur.

416. En ce qui concerne ses tâches, le Directeur est chargé de la gestion⁹⁹² et de la représentation de l'ACRE⁹⁹³. Il prépare les travaux du Conseil d'administration auxquels il participe sans droit de vote. Il arrête, suite à un avis favorable du Conseil des régulateurs, et publie les avis, recommandations et décisions visés aux articles 5, 6, 7, 8 et 9⁹⁹⁴. Il est chargé de la mise en œuvre du programme de travail annuel selon les indications du Conseil des régulateurs et sous le contrôle du Conseil d'administration⁹⁹⁵. Il prend les mesures nécessaires au fonctionnement de l'ACRE conformément au règlement 713/2009⁹⁹⁶ et exécute le budget. De plus, il possède certains pouvoirs à l'égard de son personnel. Il élabore également le projet de programme de travail de l'ACRE pour l'année suivante qu'il soumet, au plus tard le 30 juin de chaque année, au Conseil des régulateurs, au Parlement européen et à la Commission, ainsi que l'avant projet de son budget et le projet de rapport annuel⁹⁹⁷.

iii. La Commission de recours

417. L'existence d'une Commission de recours au sein des agences de l'Union européenne n'est pas habituelle; un tel organe est, en effet, mis en place uniquement comme corollaire de l'attribution des pouvoirs d'adoption de décisions individuelles contraignantes à l'égard des tiers. Ainsi, des « Chambres de recours » ont déjà été mises en place au sein d'agences de l'Union européenne dotées de ces pouvoirs, leur performance ayant globalement été estimée positive⁹⁹⁸. Dans ce contexte, la Commission de recours de l'ACRE⁹⁹⁹ « centralise » le contrôle des décisions au niveau de l'Union européenne par un organe spécialisé et adapté au caractère hautement technique des questions posées. Au

⁹⁹² V. article 16 par. 1 du règlement 713/2009.

⁹⁹³ V. article 17 par. 1 du règlement 713/2009.

⁹⁹⁴ V. article 2 par. 3, 17 par. 3 du règlement 713/2009.

⁹⁹⁵ V. article 17 par. 4 du règlement 713/2009.

⁹⁹⁶ V. article 17 par. 5 du règlement 713/2009. Il s'agit notamment d'instructions administratives internes et de la publication d'avis.

⁹⁹⁷ V. article 17 par. 6, 7, 8 du règlement 713/2009.

⁹⁹⁸ A savoir l'Office Communautaire des Variétés Végétales (OCVV), l'Office de l'Harmonisation dans le Marché Intérieur (OHMI), l'Agence européenne de la Sécurité Aérienne (AESA), l'Agence européenne des produits chimiques (ECHA), et les trois autorités en matière financière, à savoir l'Autorité européenne des marchés financiers (AEMF), l'Autorité Bancaire européenne (ABE) et l'Autorité européenne des Assurances et des Pensions Professionnelles (AEAPP), v. *s.n.*, Analytical Fiche N° 10, « Chambres de recours » [En ligne], 5 p., disponible uniquement en anglais sur: http://europa.eu/agencies/documents/fiche_10_sent_to_ep_cons_2011-03-16_en.pdf, (dernière consultation: le 20/06/2014). Sur la création des Chambres de recours au sein des agences de l'Union européenne, v. Dammann Am., *Die Beschwerdekammern der europäischen Agenturen*, Volume 12 de *Schriften zum Europa- und Völkerrecht und zur Rechtsvergleichung*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2004, 230 p.

⁹⁹⁹ V. considérant 19 du règlement 713/2009.

même moment, l'encadrement de la procédure par des délais stricts permet l'accélération du contrôle et assure une rapidité adaptée aux exigences du secteur.

418. La Commission de recours de l'ACRE est composée de six membres et de six suppléants¹⁰⁰⁰. Ceux-ci sont désignés pour un mandat renouvelable de cinq ans par le Conseil d'administration sur proposition de la Commission, suite à un appel public à manifestation d'intérêt et à une consultation du Conseil des régulateurs¹⁰⁰¹. Leur sélection est faite sur la base de leur expérience du secteur acquise à des postes supérieurs dans des institutions analogues, telles que, entre autres, les autorités de la concurrence ou les autorités de régulation. Son Président est désigné par la Commission.

419. Les modalités spécifiques du contrôle exercé par la Commission de recours seront examinées plus en détail par la suite¹⁰⁰². A ce stade, il convient juste de noter que la Commission de recours n'a pas encore rendu des décisions vu la mise en la place relativement récente de l'ACRE¹⁰⁰³. La perspective de sa saisine, notamment à la suite de la décision individuelle de l'ACRE sur le projet GIPL¹⁰⁰⁴, a déjà entraîné une modification de ses règles de procédure afin d'y prévoir, d'une part, une intervention des tiers dans un délai de sept jours ouvrables¹⁰⁰⁵, et, d'autre part, la possibilité d'une suspension de l'application de la décision contestée¹⁰⁰⁶.

b. Des organes matérialisant la coopération

Conçue pour être « adaptée aux besoins particuliers de la régulation de l'énergie¹⁰⁰⁷ », sa composition confirme la prise en compte des avantages du « marché » au niveau de l'Union européenne: son innovation structurelle majeure, le Conseil des régulateurs (i), matérialise la coopération entre les autorités de régulation

¹⁰⁰⁰ La composition est plus étendue que celle des CPVO, EASA et ACHA, dont les Chambres de recours sont composées de trois membres.

¹⁰⁰¹ V. article 18 par. 2 du règlement 713/2009.

¹⁰⁰² V. *infra* §§ 538-542.

¹⁰⁰³ Jusqu'à présent, n'a été organisé qu'un « procès fictif » (« mock trial ») pour mettre à l'épreuve le déroulement de la procédure, v. ACER, Board of Appeal, Minutes of the 2nd Meeting [En ligne], 09.12.2013, 3 p., p. 2, disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/The_agency/Organisation/Board_of_Appeal/BoA_Public_Docs/BoA-02-Minutes.pdf, (dernière consultation: le 19/09/2014).

¹⁰⁰⁴ V. ACER, Board of Appeal, Minutes of the 3rd Meeting [En ligne], 10 juin 2014, 5 p., pp. 2-4, disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/The_agency/Organisation/Board_of_Appeal/BoA_Public_Docs/BoA-03-Minutes.pdf, (dernière consultation: le 19/09/2014).

¹⁰⁰⁵ V. article 11 du règlement interne de la Commission de recours.

¹⁰⁰⁶ V. article 25 du règlement interne de la Commission de recours.

¹⁰⁰⁷ V. considérant 16 du règlement 713/2009.

dans son cadre, en rapprochant les modèles de gouvernance en réseau et à travers les agences et en créant ce qu'il convient de nommer une agence « en réseau ». Au même moment, la coopération a également lieu sur un niveau encore plus « micro » au sein des groupes de travail (ii).

i. Le Conseil des régulateurs

420. Le Conseil des régulateurs est l'organe qui témoigne de l'innovation institutionnelle de l'ACRE en assurant l'expertise et la proximité à la réalité nationale indispensable pour l'exercice de ses missions réglementaires¹⁰⁰⁸. Par son biais, les caractéristiques du modèle de gouvernance en réseau sont incorporées dans le corps d'une agence de l'Union européenne, créant, ainsi, la forme hybride d'une agence « en réseau »¹⁰⁰⁹.

421. Plus spécifiquement, le Conseil des régulateurs comprend des représentants de haut niveau des régulateurs nationaux et leurs suppléants¹⁰¹⁰, ainsi qu'un représentant de la Commission sans droit de vote¹⁰¹¹. Il élit son Président et son Vice-président pour un mandat renouvelable de deux ans et demi¹⁰¹² et statue à une majorité des deux tiers de ses membres présents, chaque membre disposant d'une seule voix¹⁰¹³.

422. En ce qui concerne ses tâches, le Conseil des régulateurs joue un rôle unique au sein de l'ACRE étant donné qu'il détermine les décisions, opinions et recommandations adoptées par cette dernière¹⁰¹⁴. Le Conseil des régulateurs émet notamment dans son domaine de compétences, des avis à l'intention du Directeur sur les avis, recommandations

¹⁰⁰⁸ Comme l'avait noté la Commission: « dans la pratique, seul un organe émanant des régulateurs nationaux peut catalyser toutes les ressources nécessaires de ces régulateurs, clé du succès ». Ainsi, « la proposition (reposait) aussi sur l'option « ERGEG+ » mentionnée dans la communication de la Commission du 10 janvier 2007 intitulée « Une politique énergétique pour l'Europe », v. proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil, du 19 septembre 2007, instituant une Agence de coopération des régulateurs de l'énergie {SEC(2007) 1179} {SEC(2007) 1180}, COM(2007) 530 final - COD 2007/0197, p. 11-12.

¹⁰⁰⁹ Sur les « collèges de régulateurs » en matière bancaire, v. Alford D., « The use of colleges of regulators under European Union banking law », *Journal of International Banking Law and Regulation*, Vol. 24, N° 7, 2005, p. 360. L'auteur ne manque pas l'occasion de noter: « (t)he success of integrating European financial markets, particularly wholesale markets, facilitated by the common currency, the euro, has highlighted the need for improved supervisory coordination among EU regulators. However, colleges of regulators are not supranational regulators ».

¹⁰¹⁰ Une ambiguïté sur l'autorité précise chargée de désigner les membres du Conseil de régulateurs pourrait découler d'une « arthmie » du texte de l'article 14 par. 1 du règlement 713/2009 selon lequel: « (l)e conseil des régulateurs comprend: a) des représentants de haut niveau des autorités de régulation (...) », tout en précisant, au même moment, que la désignation du suppléant est précisément confiée à « chaque autorité de régulation nationale ». Les exigences d'indépendance des autorités de régulation nationales, ayant déjà fait l'objet d'analyse, plaident clairement en faveur d'une désignation de la part des autorités de régulation nationales.

¹⁰¹¹ V. article 14 par. 1 du règlement 713/2009. Un seul représentant est admis à y siéger.

¹⁰¹² Leur statut est étroitement lié à leur fonction de membres du Conseil des régulateurs, v. article 14 par. 2 du règlement 713/2009.

¹⁰¹³ V. article 14 par. 3 du règlement 713/2009.

¹⁰¹⁴ V. article 15 par. 1 du règlement 713/2009.

et décisions pris dans le cadre du rôle consultatif de l'ACRE à l'égard du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, lors de ses tâches concernant la coopération entre les gestionnaires de réseau de transport et les autorités de régulation nationales et sur les décisions individuelles prises sous les articles 8 et 9 du Règlement 713/2009¹⁰¹⁵. Il lui donne en outre des indications quant à l'exécution de ses tâches. Son rôle singulier est également souligné par sa compétence d'approbation du programme de travail de l'ACRE pour l'année suivante qu'il soumet par la suite au Conseil d'administration pour adoption, ainsi que de la partie distincte du rapport annuel de l'ACRE portant sur les activités réglementaires de celle-ci¹⁰¹⁶. Le Conseil des régulateurs joue aussi un rôle important dans la nomination du Directeur de l'ACRE¹⁰¹⁷, vu qu'il émet un avis à l'intention du Conseil d'administration sur le candidat à nommer, décision prise à la majorité spéciale des trois quarts de ses membres.

423. La conception d'une agence « en réseau » est une forme de gouvernance hybride pragmatique permettant, d'une part, de retenir l'avantage de base des structures en réseau, à savoir la proximité et la connaissance des conditions locales, et, d'autre part, d'assurer une vision européenne et la cohérence d'action¹⁰¹⁸.

ii. Les groupes de travail

¹⁰¹⁵ Selon les articles 5, 6, 7, 8, 9 du règlement 713/2009.

¹⁰¹⁶ V. article 15 par. 3, 4 du règlement 713/2009.

¹⁰¹⁷ V. article 15 par. 2 du règlement 713/2009.

¹⁰¹⁸ Il est intéressant de noter que les membres du Conseil des régulateurs sont parfaitement conscients de cette dynamique dans la composition de l'ACRE. Ainsi, Lord Mogg a pu noter: « the novelty of the BoR, which is a new approach (compared to other Agencies). Its rationale was to combine effective national expertise and knowledge with the European dimension – subject, of course, to the Meroni constraints. This is key for the preparation of the acts considered for adoption and for their proper implementation and enforcement at national level. The role of the Board has been extremely constructive despite the Board members representing their national regulatory authorities. Therefore, we need to set the tonality right. The structure and deliberation process should not be considered as an obstacle. On the contrary, much progress has been achieved. Whilst a strong leadership of the Director and the need for a European approach are welcomed, in his view, any change in the future approach should not undermine the role of the BoR and the need to bring along the national dimension. The combination has worked well and cooperation through the AWGs and the BoR has helped creating a common understanding and approaches on the issues », v. ACER, BoR, Minutes of the 34th Meeting [En ligne], 23 janvier 2014, A14-BoR-34-02, 17 p., 6 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/official_documents/bor/meeting_docs/a14-bor-34-02.pdf, (dernière consultation: le 19/09/2014). Et, plus brièvement encore: « the unique structure of the Agency in bringing the NRAs in its BoR. This structure is appropriate to combine the expertise at both national and European level in a coordinated way. NRA's contribution in this respect is significant. (...) The novelty of the ACER structure and the BoR is that each NRA has one vote resulting in an « equal weight » in the decision making process », v. ACER, BoR, Minutes of the 33rd Meeting [En ligne], A13-BoR-33-02, 11 décembre 2013, 19 p., pp. 5-6, disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/official_documents/bor/meeting_docs/a13-bor-33-02.pdf, (dernière consultation: le 15/09/2014).

424. Le travail de base de l'ACRE est effectué au sein des groupes de travail, qualifiés par la Commission d'« instrument efficient » et de « salle des machines » de cette agence¹⁰¹⁹. Les groupes de travail de l'ACRE sont créés par décision du Directeur et sont composés de représentants de l'ACRE, des autorités de régulation nationales et de la Commission. Quatre groupes de travail sont actuellement en place¹⁰²⁰ ayant comme objectif d'assister le Directeur dans la préparation des avis, recommandations et décisions qui seront par la suite adoptés par le Conseil des régulateurs, et dans l'analyse des résultats de procédures de consultation. Des groupes d'experts peuvent également être créés *ad hoc* afin de soutenir l'ACRE dans le développement de ses activités, la désignation de leurs membres étant fait sur mérite et en tenant compte de la diversité géographique¹⁰²¹. Tout en étant les « cellules de base » de l'ACRE, leur efficacité risque d'être compromise par le caractère volontaire de la participation des autorités nationales de régulation au sein d'eux, notamment vu les restrictions budgétaires auxquelles celles-ci font face¹⁰²².

B. Des garanties d'indépendance redoutables vis-à-vis de la Commission

425. L'indépendance constitue une caractéristique institutionnelle des agences de l'Union européenne sur laquelle insistent tous les règlements de base régissant leur création¹⁰²³. Une étude complète de cette question présuppose l'examen tant des dispositions

¹⁰¹⁹ V. ACER, BoR, Minutes of the 34th Meeting, *op. cit.*

¹⁰²⁰ Les groupes de travail sont nommés selon la thématique spécifique sur laquelle porte leur travail. Il s'agit des groupes de travail suivants: ACER Electricity Working Group (AEWG), ACER Gas Working Group (AGWG), ACER Monitoring, Integrity and Transparency Working Group (AMIT WG), Implementation, Monitoring and Procedures Working Group (AIMP WG), v. http://www.acer.europa.eu/The_agency/Organisation/Working_groups/Pages/default.aspx, (dernière consultation: le 05/10/2014).

¹⁰²¹ Actuellement les groupes d'experts suivants sont en place au sein de l'ACRE: Electricity Stakeholders, Electricity Balancing, Gas Interoperability, Harmonised Gas Tariff Structures, Rules for Trading, REMIT implementation measures, Wholesale energy market surveillance, REMIT IT, v. http://www.acer.europa.eu/The_agency/Organisation/Expert_Groups/Pages/default.aspx, (dernière consultation: le 05/10/2014).

¹⁰²² Ce risque est évoqué par le Directeur de l'ACRE dans les termes suivants: « (The) cooperation takes place, at technical level, in the Agency's Working Groups (AWGs), which are composed of NRA's experts and Agency's staff. However, AWWs are not part of the institutional set-up of the Agency and NRAs contribute to them on a purely voluntary basis. The Agency therefore faces the risk of a diminished engagement of NRAs in AWWs, possibly due to NRAs facing resource limitations. Apart from undermining one of the main tenets of the Agency's action, a reduced engagement of NRAs in AWWs will significantly impair the Agency's ability to deliver on its mandate », v. ACER, *Draft Work Programme 2015*, *op. cit.*, pp. 15-16. V., aussi, ACER, BoR, Minutes of the 34th Meeting, *op. cit.*, pp. 5-6.

¹⁰²³ V. Wonka Ar., Rittberger B., « Credibility, Complexity and Uncertainty: Explaining the Institutional Independence of 29 EU Agencies », *op.cit.*, pp. 730-752.

pertinentes du règlement de base que l'interaction d'une agence dans la pratique avec, d'une part, les institutions de l'Union européenne et, d'autre part, les États membres¹⁰²⁴.

426. La consécration de l'indépendance de l'ACRE a été une exigence ferme de la part des régulateurs nationaux lors des négociations du troisième paquet énergie¹⁰²⁵, ce qui se reflète sur les considérants du règlement 713/2009. Caractérisée comme « principe essentiel de bonne gouvernance mais aussi (comme) une condition fondamentale pour assurer la confiance des marchés¹⁰²⁶ », elle est garantie dans les textes tant pour l'ACRE elle-même vis-à-vis de la Commission, des États membres et des acteurs du secteur, que pour ses organes.

427. Les dispositions du règlement 713/2009 garantissent, tout d'abord, l'indépendance fonctionnelle de l'ACRE, les membres du Conseil d'administration étant tenus d'« agir objectivement au service de l'intérêt public et dans un esprit d'indépendance, sans solliciter ni suivre aucune instruction politique¹⁰²⁷ ». Ceux-ci doivent également faire une déclaration écrite d'engagement, ainsi qu'une déclaration écrite d'intérêts, rendues publiques chaque année, indiquant soit l'absence de tout intérêt, soit tout intérêt susceptible d'être considéré comme préjudiciable à leur indépendance. La même exigence d'agir en toute indépendance sans recevoir aucune instruction vaut également pour le reste de l'« appareil » de l'ACRE, à savoir le Conseil des régulateurs¹⁰²⁸, le Directeur¹⁰²⁹ et les membres de la Commission de recours¹⁰³⁰. Sur le plan matériel, l'ACRE reçoit une subvention de la part de l'Union européenne inscrite au budget général, des redevances payées en cas de demande de décision de dérogation, des contributions volontaires de la part des États membres ou des autorités réglementaires nationales, des legs, des dons ou des subventions¹⁰³¹.

428. L'indépendance organique de l'ACRE est assurée notamment par l'encadrement strict de la démission de son Directeur. Cette démission présuppose, en effet, la prise d'une décision du Conseil d'administration à une majorité élevée à trois quarts de ses

¹⁰²⁴ V. Egenberg M., Trondal J., « EU-level agencies: new executive centre formation or vehicles of national control », *Journal of European Public Policy*, Vol. 18, N° 11, 2011, pp. 876-887.

¹⁰²⁵ V. ERGEG, Press Release, « Making the 3rd Energy Package Proposals More Effective » [En ligne], PR-08-01, 16 janvier 2007, disponible sur: http://www.energy-regulators.eu/portal/page/portal/EER_HOME/EER_PUBLICATIONS/PRESS_RELEASES/2008/PR-08-01_Making3rdpackageMoreEffective_16-01-2008.pdf, (dernière consultation: le 23/06/2014).

¹⁰²⁶ V. considérant 18 du règlement 713/2009.

¹⁰²⁷ V. article 12 par. 7 du règlement 713/2009. Néanmoins, l'indépendance réelle et la crédibilité des membres du Conseil d'administration a été remise en question sur le plan doctrinal, v. Delzangles H., « L'émergence d'un modèle européen d'autorités de régulation », *op.cit.*, par. 63-64.

¹⁰²⁸ V. article 14 par. 5 du règlement 713/2009.

¹⁰²⁹ V. article 16 par. 1 du règlement 713/2009.

¹⁰³⁰ V. article 18 par. 3, 7 du règlement 713/2009.

membres¹⁰³², suite à un avis favorable du Conseil des régulateurs. Le texte du règlement encadre également la démission des membres de la Commission de recours au cours de leur mandat, qui ne peut avoir lieu qu'à la suite d'une décision du Conseil d'administration, après consultation du Conseil des régulateurs, et en raison d'une faute grave¹⁰³³. Est également prévue l'incompatibilité de la fonction de ses membres avec celles de membre du Conseil d'administration ou du Conseil des régulateurs, dans le but d'assurer la distinction entre la structure quasi-juridictionnelle et celle administrative et réglementaire de l'ACRE. Enfin, il existe des empêchements pour la participation des membres de la Commission de recours à une procédure de recours pour trois motifs: l'existence d'un intérêt personnel dans l'affaire, la représentation d'un des membres à la procédure précédemment et la participation à la décision ayant fait l'objet du recours¹⁰³⁴.

429. L'indépendance de l'ACRE dans les faits n'a pas été l'objet d'une étude spécifique jusqu'à présent. C'est uniquement l'évaluation de la Commission qui permet d'affirmer une indépendance forte vis-à-vis des autorités de régulation nationales et de l'industrie¹⁰³⁵. La recherche empirique en matière de sciences sociales sur la question plus générale de l'indépendance des agences de l'Union européenne constate, pour autant, que celle-ci risque notamment d'être compromise par un rapprochement démesuré à la Commission¹⁰³⁶, vu la place importante de cette dernière dans le paysage institutionnel de l'Union européenne. Cela a été notamment le cas dans les secteurs où la Commission disposait déjà d'une structure organisationnelle majeure¹⁰³⁷ ou face à des dossiers d'une

¹⁰³¹ V. articles 21, 22 du règlement 713/2009.

¹⁰³² V. article 16 par. 7 du règlement 713/2009. Il s'agit d'une dérogation au standard de la majorité des deux tiers des membres présents.

¹⁰³³ V. article 18 par. 3 du règlement 713/2009.

¹⁰³⁴ V. article 18 par. 4 du règlement 713/2009. Une plainte à cet égard peut être déposée par un autre membre de la Commission de recours ou par toute partie au recours et ce, « pour tout autre motif » ou en cas de suspicion de partialité. Dans ce cas-là, la nationalité ne peut pas servir de fondement juridique de la plainte. Cette dernière est irrecevable si la partie a déjà « reconnu » l'autorité du membre de la Commission de recours en procédant à un acte de procédure de recours, v. article 18 par. 5 du règlement 713/2009. Dans le cas de figure où la plainte est retenue, le membre de la Commission de recours est remplacé par un suppléant.

¹⁰³⁵ V. ACER, AB, Minutes of the 15th Meeting, *op.cit.*, p. 11. Des reproches quant à un rapprochement suspect avec l'industrie ont été faites à l'égard d'agences de l'Union européenne bien établies comme l'Agence européenne des médicaments, v. Parlement européen, Communiqué de presse, « Décharge 2009 reportée pour l'Agence des médicaments, le CEPOL, et le Conseil » [En ligne], Réf. 20110510IPR18991, 10 mai 2011, disponible sur: <http://www.europarl.europa.eu/news/fr/news-room/content/20110510IPR18991/html/D%C3%A9charge-2009-report%C3%A9-pour-l%27Agence-des-m%C3%A9dicaments-le-CEPOL-et-le-Conseil>, (dernière consultation: le 05/10/2014).

¹⁰³⁶ Et non pas d'un rapprochement au Conseil de l'Union européenne ou aux ministères nationaux.

¹⁰³⁷ V. Egenberg M., Trondal J., « EU-level agencies... », *op.cit.*, p. 869, 872, 878. Il s'agit du phénomène dit de l'« effet de duplication organisationnelle », qui peut être également observé entre les agences nationales et les départements ministériels.

importance politique particulière¹⁰³⁸, conduisant à un bras de fer avec certaines agences¹⁰³⁹. Selon les mêmes études, l'influence de la Commission risque d'être assez prononcée, notamment en tenant compte de sa représentation dans les réunions des Conseils d'administration; même en l'absence de droit de vote, sa présence est susceptible d'exercer une influence indirecte considérable sur les décisions prises¹⁰⁴⁰. Dans le cadre spécifique de l'ACRE, la participation de la Commission sous le statut d'observateur sans vote aux réunions du Conseil des régulateurs nous paraît, en effet, problématique, laissant plutôt penser à une autonomie qu'à une véritable indépendance de l'ACRE¹⁰⁴¹.

430. Néanmoins, le discours officiel des institutions de l'Union européenne réaffirme sans cesse l'indépendance des agences¹⁰⁴². La Commission elle-même perçoit cette présence marquée comme faisant partie intégrante de son rôle de « supervision et d'assistance dans différents domaines¹⁰⁴³ » et comme résultant de liens interinstitutionnels entre les deux, tels que prévus dans le cas de l'ACRE par le règlement 713/2009. De façon assez étonnante, le Parlement européen ne s'y oppose pas non plus; au contraire, il considère que les représentants de la Commission au sein des agences de l'Union européenne pourraient contribuer « aux initiatives visant à améliorer leur efficacité, leur rentabilité et leur responsabilisation (...) notamment en suivant la mise en œuvre de la feuille de route dans chacun des agences, en réexaminant régulièrement l'état d'avancement en détail et en alertant les services centraux en cas de difficultés, mais aussi en contribuant à garantir la

¹⁰³⁸ *ibid.*, p. 881. Dans ce cas là, cependant, l'influence des ministères nationaux est également élevée. Ce même phénomène concernant les sujets politisés peut être également observé sur le plan national entre les agences nationales et les services des ministères.

¹⁰³⁹ Comme le note M. Groenleer: « even if agencies' added value is often their independent position, forcible demonstrations of their autonomy, as both the EEA (...) and EFSA experienced, had the opposite effect. Constant reiteration of its independent position has in the early years of the EFSA led to hostility from the side of the Commission, as a consequence trying to circumvent the EFSA when possible. The EEA and the EUMC (...) also alienated themselves from the Commission by excessively focusing on their independence », v. Groenleer M., *Building autonomous European Union agencies? Identity, legitimacy and leadership in comparative perspective*, in: 38th Annual Conference, Edinburgh, les 1-3 septembre 2008, p. 18

¹⁰⁴⁰ V., sur ce point, Busuioc M., « Accountability, Control and Independence: The Case of European Agencies », *European Law Journal*, Vol. 15, N° 5, 2009, p. 599-615.

¹⁰⁴¹ Pour H. Delzangles « on on rejoint un peu la problématique du Commissaire du gouvernement en France mais ici dans un contexte international. La question à résoudre est celle de savoir, pour des investisseurs étrangers à l'UE, si l'indépendance de la régulation conditionne ou non leur confiance dans les marchés européens et si, à leurs yeux, la présence de la Commission est susceptible de constituer une atteinte au principe d'impartialité. L'apparence de l'indépendance est finalement tout aussi importante que l'indépendance elle-même », v. Delzangles H., « L'émergence d'un modèle européen d'autorités de régulation », *op.cit.*, par. 66.

¹⁰⁴² En témoigne par exemple la reaffirmation continue de l'indépendance des « agences européennes de surveillance » créées en matière financière dans le texte de leurs règlements de base.

¹⁰⁴³ Dans l'évaluation des agences de l'Union européenne est, en effet, évoqué son rôle de supervision et d'assistance: « (t)his role is defined through its right of initiative, its representation on the Management Board, nomination power, political supervision, examination of legality, implication in the budget procedure and in the agencies' audit via the Internal Audit Service, as well as through its agreement to agencies' implementing rules under the Staff Regulations », v. *s.n.*, *Analytical Fiche* N° 31, « Rôle de la Commission » [En ligne], 6 p., disponible uniquement en anglais sur: http://europa.eu/agencies/documents/fiche_31_sent_to_ep_cons_2010-10-22_en.pdf, (dernière consultation: le 20/06/2014).

cohérence de l'activité des agences par rapport aux objectifs politiques de l'Union (...) ¹⁰⁴⁴

». Un léger durcissement de son ton peut, pour autant, être observé dans sa dernière résolution, où, éventuellement en guise de premier rappel, il fait référence expresse à l'exigence d'une indépendance des agences de l'Union européenne vis-à-vis de la Commission en notant surtout la liberté de celles-ci de suivre -ou non- les lignes directrices qu'élabore la Commission et le fait que les directions générales de cette dernière devraient être considérées comme leurs partenaires ¹⁰⁴⁵.

431. La question de l'indépendance vis-à-vis des États membres peut être invoquée à l'égard des travaux du Conseil d'administration des agences de l'Union européenne. Ayant fait l'objet d'un rapport spécial de la Cour des comptes ¹⁰⁴⁶, la prévention et la gestion des conflits d'intérêts au sein des agences de l'Union européenne constituent une préoccupation constante des institutions de l'Union européenne ¹⁰⁴⁷, qui ont même instauré un système d'alerte afin de les prévenir ¹⁰⁴⁸. Le Parlement européen considère, plus spécifiquement, que les conflits d'intérêts sont « source de corruption, de fraude, de mauvaise gestion des ressources financières et humaines, de favoritisme et qu'ils ont un effet défavorable sur l'impartialité des décisions et la qualité du travail ¹⁰⁴⁹ ».

432. Cette dimension acquiert une importance renouvelée vu la composition originale de l'ACRE comportant un Conseil des régulateurs: le risque d'un conflit d'intérêts vu sa composition par des autorités de régulation nationales ne peut pas être exclu ¹⁰⁵⁰. L'ACRE

¹⁰⁴⁴ V. résolution du Parlement européen du 3 avril 2014 concernant la décharge sur l'exécution du budget des agences de l'Union européenne pour l'exercice 2012: performance, gestion financière et contrôle (2013/2256(DEC)), JO L2 66 du 05 septembre 2014, pp. 359-368, par. 57.

¹⁰⁴⁵ *ibid.*, par. 16, 56.

¹⁰⁴⁶ V. Cour des comptes européenne, *Rapport spécial sur la gestion des conflits d'intérêts dans une sélection d'agences de l'UE* [En ligne], n° 15/2012, 99 p., JO C 368 du 28 novembre 2012, p. 11–11, disponible sur: http://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR12_15/SR12_15_FR.PDF, (dernière consultation: le 09/09/2014).

¹⁰⁴⁷ Il convient de noter que la Commission européenne a récemment publié de lignes directrices sur la prévention et la gestion des conflits d'intérêts dans les agences décentralisées de l'Union, v. Commission européenne, *Lignes directrices sur la prévention et la gestion des conflits d'intérêts dans les agences décentralisées de l'UE* [En ligne], 10 décembre 2013, 28 p., disponible uniquement en anglais sur: http://europa.eu/agencies/documents/2013-12-10_guidelines_on_conflict_of_interests_en.pdf, (dernière consultation: le 29/09/2014).

¹⁰⁴⁸ Plus particulièrement, ce système d'alerte / d'avertissement est déclenché par la Commission s'il y a de « bonnes raisons de craindre que le conseil d'administration d'une agence ne soit pas sur le point de prendre des décisions qui risquent de ne pas être conformes au mandat de l'agence, d'être contraire au droit de l'UE ou d'être en contradiction manifeste avec les objectifs de la politique de l'UE », visant à demander la non adoption des décisions en question. En cas de rejet de cette demande de la part du Conseil d'administration, les trois institutions s'efforceront de réagir rapidement. V. Déclaration commune du Parlement européen, du Conseil de l'UE et de la Commission européenne sur les agences décentralisées, *op.cit.*, par. 59.

¹⁰⁴⁹ V. résolution du Parlement européen du 3 avril 2014 concernant la décharge sur l'exécution du budget des agences de l'Union européenne pour l'exercice 2012: performance, gestion financière et contrôle, *op.cit.*, par. 60.

¹⁰⁵⁰ V. Busuioc M., *op.cit.*, p. 15 s., qui note -à propos des agences de l'Union européenne ayant une organisation interne similaire- que: « (w)hile co-opting the Member States structures, this agency model is problematic in terms of potential risks of paralysis and conflicts of interests, given the strong role reserved for

elle même considère que ce risque comme inhérent et naturel dans un tel organe et souligne que le règlement 713/2009 ne comporte pas de dispositions spécifiques permettant d'y remédier¹⁰⁵¹. Jusqu'à présent, aucun reproche quant à un manque d'indépendance vis à vis des Etats membres ne lui été expressément faite, l'ACRE étant en elle-même en train de reformer sa politique interne en la matière en s'alignant sur les lignes directrices de la Commission sur la prévention et la gestion des conflits d'intérêts dans les agences décentralisées de l'Union¹⁰⁵².

433. Ces considérations ne peuvent que renforcer notre argumentation déjà exposée quant au besoin d'une indépendance accrue des autorités de régulation par rapport au pouvoir politique et aux acteurs du marché et son incidence potentielle sur la qualité de leur coopération au niveau de l'Union européenne¹⁰⁵³. La recherche empirique effectuée sur les agences de l'Union européenne confirme cette dimension en notant par exemple que la qualité du directeur d'une agence nationale indépendante qui caractérise la plupart des représentants nationaux au sein de certaines agences les rend moins vulnérables à la pression politique nationale et aussi plus soucieux de leur propre évolution professionnelle que des intérêts de leur État membre *stricto sensu*¹⁰⁵⁴.

the heads of national competent authorities in the board of supervisors. It is these very board members who are to vote and adopt binding decisions as well as guidelines and recommendations addressed to the national authorities that head of financial institutions within their Member States. As such, conflicts of interest run the risk of permeating the very substance of the authorities' work ».

¹⁰⁵¹Dans ses réponses lors de la procédure de décharge budgétaire en 2013, l'ACRE souligne que: « (i)n the case of the Board of Regulators, each of its members represents one National Regulatory Authority and its interests. Therefore, the representation of national interests in the Board of Regulators and the conflicts which may arise with respect to the interest of the EU as a whole are in the nature of the Board itself (and this is clearly acknowledged in the ACER founding regulation – article 14(5) of Regulation (EC) N. 713/2009: « without prejudice to its members acting on behalf of their respective regulatory authority »). The ACER founding regulation does not contain any provision on the exclusion from voting in the Board of Regulators of members who may find themselves, on the reason of the NRAs they represent, in a situation of « institutional » conflict of interest, v. Parlement européen, 2012 Agency Discharge, Replies to Written Questions to the Agencies, Hearing on 20 January 2013 [En ligne], 95 p., p. 28, disponible uniquement en anglais sur: http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/cont/dv/agencies_replies_/agencies_replies_en.pdf, (dernière consultation: le 19/09/2014).

¹⁰⁵²V. résolution du Parlement européen du 3 avril 2014 contenant les observations qui font partie intégrante de la décision concernant la décharge sur l'exécution du budget de l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques pour l'exercice 2012 (C7-0329/2013 – 2013/2241(DEC)), JO L 266 du 05 septembre 2014, p. 353-357, par. 10.

¹⁰⁵³Cette dimension de l'indépendance des régulateurs nationaux est également présente dans l'esprit du Directeur de l'ACRE qui note que: « (s)ome element of conflicting institutional interests is intrinsic in the Board of Regulators as its members are supposed to represent their institutions. However, in (the Director's) view, the national provisions applicable to the NRAs should be sufficient to deal with any conflict of interest situations », v. ACER, AB, Minutes of the 10th meeting, 05.09.2012, *op.cit.*, p. 9.

¹⁰⁵⁴V. Egenberg M., Trondal J., « EU-level agencies... », *op.cit.*, p. 871. Les auteurs notent aussi que la participation au Conseil d'administration d'une agence n'est pas la fonction prioritaire des représentants nationaux ce qui peut avoir une incidence sur le niveau de leur préparation pour les réunions.

§ 2. Un réseau « agenciarisé » faible en matière de communications électroniques

434. La création de l'ORECE constitue la plus grande réforme institutionnelle apportée par le troisième paquet télécoms. Comme nous l'avons déjà noté, malgré sa conception initiale en tant qu'Autorité Européenne du Marché des Communications Électroniques dotée de compétences étendues, la formule finalement retenue a été le fruit d'un processus hautement politisé. Issu de telles négociations, l'ORECE se caractérise par une nature juridique ambiguë, ainsi que par des compétences moins ambitieuses et de nature essentiellement consultative.

435. Le dilemme entre « hiérarchie » et « marché », à savoir entre une application uniforme du cadre réglementaire et l'adaptation aux conditions nationales¹⁰⁵⁵, a été à l'origine d'une réponse, dans ce secteur, autre que celle qui a été apportée au secteur de l'énergie. Créé sur la base juridique de l'ex-article 95 TCE (article 114 TFUE) et ayant pour but de « développer le marché intérieur des réseaux et services de communications électroniques et (d') améliorer son fonctionnement, en visant à assurer une application cohérente du cadre réglementaire de l'Union européenne pour les communications électroniques¹⁰⁵⁶ », l'ORECE lui-même n'est pas une agence de l'Union européenne, et n'est pas non plus doté de la personnalité juridique¹⁰⁵⁷. Il s'agit plutôt d'une version renforcée de son prédécesseur, dont il poursuit les travaux¹⁰⁵⁸ sans se substituer à ceux des autorités réglementaires nationales¹⁰⁵⁹.

436. Néanmoins, cette qualification de base doit connaître une certaine nuance: le soutien administratif et professionnel de l'ORECE est assuré par son Office¹⁰⁶⁰, qui lui-même constitue un organisme de l'Union européenne, étant le seul à être doté de la personnalité juridique¹⁰⁶¹. Cette structure ambiguë de l'ORECE entraîne une certaine perplexité par

¹⁰⁵⁵ V. considérant 3 du règlement 1211/2009.

¹⁰⁵⁶ V. article 3 du règlement 1211/2009. Il convient de souligner que le règlement 1211/2009 procède à un alignement des objectifs de l'ORECE à ceux des autorités réglementaires nationales, définis dans l'article 8 de la directive Cadre.

¹⁰⁵⁷ V. considérant 6 du règlement 1211/2009.

¹⁰⁵⁸ V. considérant 8 du règlement 1211/2009.

¹⁰⁵⁹ V. considérant 7 du règlement 1211/2009, selon lequel « (g)âce à la mise en commun des compétences, l'ORECE devrait assister les ARN sans remplacer les fonctions existantes ni faire double emploi avec les travaux en cours, et aider la Commission à s'acquitter de ses tâches ».

¹⁰⁶⁰ V. article 4 par. 11, 6 par. 2 du règlement 1211/2009. Au niveau de l'organisation intérieure, l'Office comprend un Comité de gestion et un Responsable administratif, v. article 6 par. 3 du règlement 1211/2009.

¹⁰⁶¹ V. article 6 par. 1 du règlement 1211/2009. En ce sens, H. Delzangles confirme que « (l)'ORECE a cette particularité d'être dualiste », v. Delzangles H., « L'émergence d'un modèle européen d'autorités de régulation », *op.cit.*, par. 43.

rapport à sa qualification juridique, permettant de le caractériser, certes, de réseau, mais de réseau « agenciarisé¹⁰⁶² », puisqu'il comporte certaines caractéristiques d'une agence de l'Union européenne¹⁰⁶³. Deux anecdotes révèlent cette perplexité. D'une part, le fait que ce n'est que sous la pression du Parlement européen qu'une référence aux agences de l'Union européenne et le logo de l'Union européenne ont été ajoutés sur son site internet à côté de son propre logo¹⁰⁶⁴. D'autre part, que les réunions entre l'ORECE et son Office et la volonté d'une « coopération plus étroite » entre les deux sont « retranscrites » dans les conclusions du Conseil des régulateurs de l'ORECE d'une manière qui laisse penser qu'elles ne sont pas acquises¹⁰⁶⁵.

437. Le compromis quant à la nature juridique de l'ORECE se reflète pleinement dans son architecture institutionnelle. A la différence d'une ACRE puissante, le rôle de l'ORECE reste « minime » (A). Au même moment, les garanties d'indépendance encadrant formellement son action ne semblent ne le mettent pas à l'abri d'une éventuelle capture par des intérêts nationaux (B).

A. Un rôle « minime »

¹⁰⁶² V. Levi-Faur D., *op.cit.*, pp. 810-829.

¹⁰⁶³ L'insertion des éléments de « hiérarchie » dans la structure institutionnelle d'un réseau ne constitue pas une « technique » nouvelle; le rôle central de la Commission au sein du Réseau européen de la Concurrence en est un exemple illustratif. Comme le note Ioan. Lianos, « la construction du Réseau européen de la Concurrence est essentiellement pyramidale, et ne correspond pas au concept du réseau que certaines études récentes proposent comme étant le nouveau paradigme de la théorie du droit », v. Lianos I., *La transformation du droit de la concurrence par le recours à l'analyse économique*, Athènes-Bruxelles, Ant. N. Sakkoulas-Bruylant, 2007, 1698 p., p. 769.

¹⁰⁶⁴ V. résolution du Parlement européen du 3 avril 2014 concernant la décharge sur l'exécution du budget des agences de l'Union européenne pour l'exercice 2012: performance, gestion financière et contrôle (2013/2256(DEC)), JO L 266 du 05 septembre 2014, pp. 359-368, par. 14. En répondant aux préoccupations du Parlement européen, l'Office s'est engagé: « Increase its profile as an EU institution by uploading the EU logo next to the BEREC Office logo for all electronic content uploaded on its website. This change stems from the Communication Plan adopted in June 2014 and will be applied starting July 2014 », v. BEREC Office, *Report to the European Parliament in relation to the budget discharge 2012 decision P7_TA_PROV(2014)0301 of 2-3 April 2014*, 11 July 2014, p. 12, disponible sur: <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201407/20140711ATT86808/20140711ATT86808EN.pdf>, (dernière consultation: 30/09/2014).

¹⁰⁶⁵ Par exemple: « (t)he visit of the BEREC Chair and the CN Chair to the BEREC office on 8 and 9 November 2012 in Riga. BEREC Chair would like to underline the utility of this kind of visits in the light of an increasing cooperation between BEREC and its Office in Riga », v. BEREC, BoR, Conclusions of the 13th Meeting [En ligne], BoR (13) 52, 07 décembre 2013, 12 p., p. 4, disponible uniquement en anglais sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/board_of_regulators_meetings/meeting_conclusions/1258-conclusions-of-the-13th-meeting-of-the-board-of-regulators-in-st-julians-malta, (dernière consultation: le 15/09/2014).

V., aussi, BEREC, BoR, Conclusions of the 15th Meeting [En ligne], 07 juin 2013, BoR (13) 206, 7 p., p. 3, disponible uniquement en anglais sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/board_of_regulators_meetings/meeting_conclusions/4368-conclusions-15th-meeting-of-the-board-of-regulators-on-6-7-june-2013-athens-greece, (dernière consultation: le 15/09/2014).

438. Suivant le même chemin d'analyse que pour l'ACRE, on se penchera successivement sur les tâches essentiellement consultatives de l'ORECE (1), avant de mettre l'accent sur son organisation intérieure « elliptique » (2).

1. Des tâches consultatives

439. Les tâches finalement attribuées à l'ORECE restent très en deçà de ce qui a été initialement envisagé par la Commission; il s'agit essentiellement d'un organe investi d'un rôle consultatif. Sans être dans une position aussi difficile que l'ACRE, la question de l'allocation de ressources nécessaires pour l'exercice de ses tâches se pose également pour l'activité de l'ORECE¹⁰⁶⁶.

440. Pour l'essentiel, l'ORECE sert de « forum exclusif » de coopération et d'« organe de réflexion, de débat et de conseil pour le Parlement européen, le Conseil et la Commission¹⁰⁶⁷ », exerçant ses fonctions de façon indépendante¹⁰⁶⁸. Plus particulièrement, conformément à l'article 2 a), b) du règlement 1221/2009, l'ORECE assiste l'œuvre des autorités réglementaires nationales à travers le développement et la diffusion des meilleures pratiques réglementaires¹⁰⁶⁹ et apporte son aide sur des questions de

¹⁰⁶⁶ L'Office de l'ORECE a également dû procéder à une certaine priorisation de ses tâches: « Although any work on the single market initiative could be undertaken by an ad hoc team, this will require additional resources. Therefore in the current mid-term review, the Chair's Office proposes postponing some of the deliverables of the FI EWG (revision of the RoP for example), in order to free up resources for the work on the single market initiative. The work on the single market initiative could be used also to start preparation for the forthcoming framework review dialogue. Such a task is likely to involve several EWGs and could be led by an ad hoc team, which could act as an umbrella structure and coordinate all EWGs contributing to this task », v. BEREC, BoR, Conclusions of the 16th Meeting [En ligne], BoR (13) 140, 16 septembre 2013, 20 p., p. 10, disponible uniquement en anglais sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/board_of_regulators_meetings/meeting_conclusions/1500-conclusions-of-the-16th-meeting-of-the-board-of-regulators-in-riga-latvia, (dernière consultation: le 19/09/2014).

¹⁰⁶⁷ V. considérant 9 du règlement 1211/2009.

¹⁰⁶⁸ Conformément à l'article 1 par. 3 du règlement 1211/2009, l'ORECE « exécute ses tâches de manière indépendante, impartiale et transparente ». Est également prévue l'interdiction de toute « instruction de la part des États membres, de la Commission européenne ou des entités publiques ou privées » aux membres du Conseil des régulateurs, au président de ce dernier, ainsi qu'au Responsable administratif, v. article 4 par. 2 et 5, article 8 par. 1 du règlement 1211/2009. L'article 21 du règlement 1211/2009 prévoit aussi l'obligation d'une déclaration annuelle d'engagements et d'une déclaration d'intérêt pour les membres du Conseil des régulateurs, du Comité de gestion, le Responsable administratif et le personnel de l'Office. Caractéristique institutionnelle de base de l'ORECE, l'indépendance contribue à sa légitimité et à sa crédibilité vis-à-vis du secteur concerné.

¹⁰⁶⁹ A titre d'exemple, v. BEREC, Advice on OPTA's Request for Assistance concerning Article 25 of the Universal Service Directive [En ligne], BoR (13) 34, 07 mars 2013, 14 p., disponible sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/advice/1230-berec-advice-on-optas-request-for-assistance-concerning-article-25-of-the-universal-service-directive, (dernière consultation: le 15/09/2014). Sur l'apport générale de l'ORECE en la matière v. la rubrique « Regulatory Best Practices », disponible sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/regulatory_best_practices/common_approaches_positions/, (dernière consultation: le 05/10/2014).

réglementation¹⁰⁷⁰. En outre, il assure un rôle consultatif aux côtés de la Commission en émettant des avis sur les projets de décisions, les recommandations et les lignes directrices prévues dans le cadre réglementaire¹⁰⁷¹. De même, il peut, d'une part, élaborer des rapports¹⁰⁷² et fournir des conseils suite à une demande motivée de la part de la Commission ou selon sa propre initiative, et, d'autre part, rendre des avis au Parlement européen et au Conseil, de sa propre initiative ou sur demande motivée. Son rôle consultatif s'étend, en outre, à « toute question concernant les communications électroniques relevant de sa compétence¹⁰⁷³ ». Finalement, il joue un rôle d'assistance: d'une part, il assiste les acteurs de l'Union européenne dans leurs rapports avec des tiers¹⁰⁷⁴ et, d'autre part, il facilite la diffusion des meilleures pratiques réglementaires auprès de ces derniers.

441. Le rôle d'expert de l'ORECE auprès des institutions de l'Union européenne a, en effet, constitué un point fort de son activité récente¹⁰⁷⁵, qui, du point de vue de celles-ci, pourrait être davantage systématisé¹⁰⁷⁶. En témoigne, par exemple, son apport aux discussions sur la Proposition de la Commission quant à un marché unique des communications électroniques où il a, de sa propre initiative, apporté son expertise par le biais des documents de travail¹⁰⁷⁷ mais aussi *in vivo* lors des réunions informelles avec le

¹⁰⁷⁰ « The FI EWG Chair reminded to the BoR that some BEREC obligations envisaged in the BEREC Regulation have not yet arisen, or have only recently been activated by single NRA requests, such as assistance to NRAs on regulatory issues pursuant to Articles 2(b) of the BEREC Regulation, which require specific internal BEREC procedures to be defined to tackle such cases. The FI EWG has, therefore, drafted internal BEREC Guidelines introducing internal BEREC arrangements for the adoption of opinions on the resolution of cross-border disputes defined in Article 21 of the Framework Directive and for provision of assistance to NRAs on regulatory issues under the provisions of Article 2 (b) of the BEREC Regulation », v. BEREC, BoR, Conclusions of the 16th Meeting [En ligne], BoR (13) 140, 16 septembre 2013, 20 p., p. 15, disponible sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/board_of_regulators_meetings/meeting_conclusions/1500-conclusions-of-the-16th-meeting-of-the-board-of-regulators-in-riga-latvia, (dernière consultation: le 19/09/2014).

¹⁰⁷¹ V. article 2 c) du règlement 1211/2009.

¹⁰⁷² Sur les différents rapports élaborés par l'ORECE, v. http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/reports/, (dernière consultation: le 05/10/2014).

¹⁰⁷³ V. article 2 d) du règlement 1211/2009.

¹⁰⁷⁴ Sur demande du Parlement européen, du Conseil, de la Commission et des autorités réglementaires nationales, conformément à l'article 2 e) du règlement 1211/2009.

¹⁰⁷⁵ V. BEREC, BoR, Annual Reports 2013, [En ligne], BoR (14) 60, June 2014, 98 p., p. 3, disponible sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/annual_reports/4407-berec-annual-reports-for-2013, (dernière consultation: 09/09/2014). Certes, l'ORECE note que certaines demandes de la part de la Commission ont pu perturber son activité vu les délais courts qui lui ont été imposés, ce qui rend nécessaire une meilleure coordination, v. BEREC, *BEREC Evaluation: Recommendations and Follow-up Actions Report 2014* [En ligne], BoR (14) 61, 06 juin 2014, 15 p., pp. 12-13, disponible uniquement en anglais sur: http://www.berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/others/4416-berec-evaluation-recommendations-and-follow-up-actions, (dernière consultation: le 15/09/2014).

¹⁰⁷⁶ V. résolution du Parlement européen du 10 décembre 2013 portant avis sur le rapport d'évaluation concernant l'ORECE ainsi que l'Office, *op.cit.*, p. 17.

¹⁰⁷⁷ V. BEREC, BoR, Statement on the Publication of a Commission Proposal for a Regulation on the European Single Market [En ligne], BoR (13) 104, 16 septembre 2013, 2 p., disponible uniquement en anglais sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/others/?doc=1432, (dernier consultation: le

Rapporteur au Parlement européen, Mme P. Del Castillo, et lors des auditions devant la commission parlementaire ITRE¹⁰⁷⁸. Mérite, en outre, d'être souligné sa réponse au parlementaire C. Trautmann, rapporteur du Parlement européen, sur le rapport d'application sur le cadre réglementaire sur les communications électroniques¹⁰⁷⁹. Ce rôle d'expert est également reconnu par des agences comme l'ENISA, auprès du « Groupe permanent des parties prenantes (« Permanent Stakeholders' Group ») de laquelle il a nommé un membre et un suppléant compte tenu de leur expertise en matière de réseau¹⁰⁸⁰.

442. Ses tâches plus précises, consistant à adopter des avis¹⁰⁸¹, à consulter¹⁰⁸² et à assister les autorités réglementaires nationales¹⁰⁸³, sont définies dans l'article 3 du règlement 1211/2009. Parmi celles-ci, figure notamment sa contribution dans le cadre des procédures de consultation européennes¹⁰⁸⁴, tant à travers les avis qu'il formule sur les projets de

15/09/2014), BEREC, BoR, BEREC views on the proposal for a Regulation « laying down measures to complete the European single market for electronic communications and to achieve a connected continent » [En ligne], BoR (13) 142, 17 octobre 2013, 10 p., disponible uniquement en anglais sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/opinions/?doc=2922, (dernière consultation: le 15/09/2014). V., aussi, BEREC, BoR, BEREC views on the European Parliament first reading legislative resolution on the European Commission's proposal for a Connected Continent Regulation [En ligne], BoR (14) 50, 16 mai 2014, 6 p., disponible uniquement en anglais sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/opinions/4385-berec-views-on-the-european-parliament-first-reading-legislative-resolution-on-the-european-commission8217s-proposal-for-a-connected-continent-regulation, (dernière consultation: le 15/09/2014).

¹⁰⁷⁸ V. BEREC, BoR, Conclusions of the 18th Meeting [En ligne], BoR (14) 33, 28 février 2014, 19 p., p. 5, disponible uniquement en anglais sur: http://berec.europa.eu/files/document_register_store/2014/4/BoR_%2814%29_33_BoR_Conclusions_18th_meeting_final.pdf, (dernière consultation: le 18/09/2014).

¹⁰⁷⁹ V. BEREC, BoR, BEREC Preliminary Informal Views on MEP Catherine Trautmann's Set of Questions, BoR (13) 74, 10 juin 2013, 13 p., disponible uniquement en anglais sur: <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201306/20130617ATT67940/20130617ATT67940EN.pdf>, (dernière consultation: le 15/09/2014).

¹⁰⁸⁰ V. BEREC, BoR, Conclusions of the 17th Meeting [En ligne], BoR (13) 198, 5-6 décembre 2013, p. 10, disponible sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/board_of_regulators_meetings/meeting_conclusions/3941-conclusions-of-the-17th-meeting-of-the-board-of-regulators-in-budapest-hungary, (dernière consultation: le 19/09/2014).

¹⁰⁸¹ Sur les projets de décisions sur le recensement des marchés transnationaux (article 15 de la directive Cadre), sur les projets de décisions et de recommandations relatives à l'harmonisation (article 19 de la directive Cadre), sur les litiges transfrontaliers (article 21 de la directive Cadre), sur les projets de décisions autorisant ou interdisant à une autorité nationale de prendre des mesures exceptionnelles (article 8 de la directive Accès) ainsi que pour assurer l'élaboration de règles et de critères communs pour les fournisseurs de services transfrontaliers aux entreprises.

¹⁰⁸² L'ORECE doit être consulté sur les projets de recommandations sur les marchés pertinents de produits et de services (article 15 de la directive Cadre), sur les litiges transfrontaliers (article 21 de la directive Cadre), sur les projets de mesures liés à l'accès effectif au numéro d'appel d'urgence « 112 » (article 26 de la directive Accès) et sur les projets de mesures liés à la mise en œuvre efficace de la série de numéros commençant par « 116 » (article 27bis de la directive Service Universel).

¹⁰⁸³ L'ORECE doit les assister dans le cadre de l'analyse des marchés concernés (article 16 de la directive Cadre) de même que, sur demande, sur les questions relatives à la fraude ou à l'utilisation abusive des ressources de numérotation au sein de l'Union européenne, notamment, pour ce qui relève des services transfrontaliers. Il doit également assister la Commission dans la mise à jour de l'annexe II de la directive Accès conformément à son article 9.

¹⁰⁸⁴ Pour une description brève de son rôle, v. http://berec.europa.eu/eng/article_7_procedures/role_and_procedures_of_berec/.

mesures des autorités de réglementation nationales concernant la définition du marché, la détermination des entreprises disposant d'une puissance significative sur le marché et l'imposition de solutions, que par sa collaboration avec les régulateurs nationaux conformément aux articles 7 et 7a de la directive Cadre¹⁰⁸⁵. Le travail de base sur les avis susmentionnés est effectué au sein des groupes de travail d'experts établis par l'article 13 du règlement Intérieur du Conseil des régulateurs¹⁰⁸⁶. Ces groupes, composés par des autorités réglementaires nationales¹⁰⁸⁷ ou des experts de l'Office, sont présidés par un Rapporteur¹⁰⁸⁸ et fonctionnent en étroite coopération avec les régulateurs nationaux et la Commission facilitant l'échange d'informations¹⁰⁸⁹.

443. Hormis son rôle consultatif dans le cadre des procédures de l'article 7 et 7a de la directive Cadre, l'ORECE doit rendre un avis sur des projets de décisions sur le recensement des marchés transnationaux¹⁰⁹⁰, sur les projets de décisions et de recommandations relatives à l'harmonisation¹⁰⁹¹, sur les litiges transfrontaliers¹⁰⁹², sur des projets de décisions autorisant ou interdisant à une autorité nationale de prendre des mesures exceptionnelles¹⁰⁹³, ainsi qu'un avis destiné à assurer l'élaboration de règles et de critères communs pour les fournisseurs de services transfrontaliers aux entreprises¹⁰⁹⁴. Pour ce qui est de l'effet de son rôle consultatif, tant la Commission que les autorités réglementaires nationales doivent tenir « le plus grand compte de tous les avis, recommandations, lignes directrices, conseils, ou meilleures pratiques réglementaires adoptés par l'ORECE¹⁰⁹⁵ ».

¹⁰⁸⁵ L'ORECE remet également des avis sur les projets de recommandations et/ou les lignes directrices sur la forme, le contenu et le niveau de détail des notifications conformément à l'article 7 *ter* de la directive Cadre.

¹⁰⁸⁶ Des groupes de travail d'experts peuvent être établis dans le cadre de l'ORECE, v. article 4 par. 7 du règlement 1211/2009, article 11 du règlement intérieur du Conseil des régulateurs de l'ORECE, v. BEREC, BoR, Rules of Procedure [En ligne], BoR (14) 67, juin 2014, 18 p., disponible uniquement en anglais sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/rules_of_procedure/4462-rules-of-procedure-of-the-board-of-regulators, (dernière consultation: le 15/09/2014) (désormais règlement intérieur du Conseil des régulateurs de l'ORECE). Ceux-ci assistent à ses tâches et à ses fonctions et sont ouverts à tous ses membres et observateurs. L'article 12 du règlement intérieur du Conseil des régulateurs prévoit un groupe de travail spécifique d'experts, le « Contact Network », servant, entre autres, d'interface entre les autres groupes de travail d'experts, d'une part, et le Conseil des régulateurs, d'autre part.

¹⁰⁸⁷ Les autorités réglementaires nationales sont tenues de mettre leurs propres experts à la disposition du groupe de travail sous risque d'être exclues de ses travaux.

¹⁰⁸⁸ L'identification d'un coordinateur du groupe de travail d'experts et l'établissement de ce dernier sont confiés à l'Office, qui, d'ailleurs, suit toutes les notifications nationales de l'article 7 de la directive Cadre.

¹⁰⁸⁹ Les experts du Groupe de travail sont liés par des obligations de confidentialité et doivent éviter tout contact avec des tiers ayant un intérêt direct ou indirect sur l'affaire lors des travaux du groupe de travail d'experts, dans un esprit d'indépendance.

¹⁰⁹⁰ V. article 15 de la directive Cadre.

¹⁰⁹¹ V. article 19 de la directive Cadre.

¹⁰⁹² V. article 21 de la directive Cadre.

¹⁰⁹³ V. article 8 de la directive Accès.

¹⁰⁹⁴ V. article 3 par. 1 m) du règlement 1211/2009.

¹⁰⁹⁵ V. article 3 par. 3 du règlement 1211/2009.

444. S'agissant des consultations, l'ORECE doit être consulté sur les projets de recommandations sur les marchés pertinents de produits et de services¹⁰⁹⁶, sur les litiges transfrontaliers¹⁰⁹⁷, sur les projets de mesures liées à l'accès effectif au numéro d'appel d'urgence « 112 »¹⁰⁹⁸ et sur des projets de mesures liées à la mise en œuvre efficace de la série de numéros commençant par « 116 »¹⁰⁹⁹.

445. Concernant sa fonction d'assistance aux autorités nationales, l'ORECE doit agir dans le cadre de l'analyse des marchés concernés¹¹⁰⁰ ainsi que, sur demande, concernant les questions relatives à la fraude ou à l'utilisation abusive des ressources de numérotation au sein de l'Union européenne, notamment pour les services transfrontaliers. Il doit également assister la Commission dans la mise à jour de l'annexe II de la directive « Accès », conformément à son article 9. Il convient de souligner que l'ORECE peut également assumer de nouvelles tâches spécifiques et nécessaires au bon exercice de ses missions en prenant, à cet effet, une décision à l'unanimité, à la suite d'une demande motivée de la part de la Commission¹¹⁰¹.

446. Le règlement 1211/2009 instaure, en outre, un flux d'informations allant de la Commission et des autorités nationales vers l'ORECE et l'Office, afin que ces derniers puissent accomplir leurs fonctions¹¹⁰². L'ORECE doit aussi contrôler et préparer un rapport sur le secteur des communications électroniques et publier un rapport annuel sur l'évolution de celui-ci.

447. Pour autant, l'évaluation de l'ORECE par la Commission semble confirmer que son rôle consultatif est largement conditionné par le fait qu'il repose sur un « réseau d'autorités ». Cela semble conduire parfois à des prises de positions empruntées de certains intérêts nationaux ainsi qu'à l'absence de dynamisme face à des questions nouvelles et urgentes dans le secteur, comme dans le cas des NGA¹¹⁰³.

¹⁰⁹⁶ V. article 15 de la directive Cadre.

¹⁰⁹⁷ V. article 21 de la directive Cadre.

¹⁰⁹⁸ V. article 26 de la directive Accès.

¹⁰⁹⁹ V. article 27*bis* de la directive Service Universel.

¹¹⁰⁰ V. article 16 de la directive Cadre.

¹¹⁰¹ V. article 3 par. 2 du règlement 1211/2009.

¹¹⁰² V. article 19 du règlement 1211/2009. Pour sa part, l'ORECE peut consulter les autorités nationales de la concurrence avant de fournir un avis à la Commission.

¹¹⁰³ Comme il a été noté dans l'évaluation de l'ORECE de l'année 2012: « (t)he advisory role of BEREC is not sufficiently defined, despite a clear statement in BEREC Regulation (...). In addition, many of the large number of BEREC outputs are to a certain extent advisory documents. However, (...) the BEREC does not shed enough light on emerging issues or propose recommendations and/or guidelines to face them, within the remit of its advisory role. As will be exemplified in the NGA case there is a difficulty of getting affirmed positions – this is work in progress for BEREC and will require a change of culture among NRAs. BEREC being a bottom-up regulatory model exemplifies in some cases more national considerations than a pure EU Single Market driven approach. At the same time, the Single Market is a long-term project mainly served through the work NRAs achieve together and with the Commission to ensure the consistent application of regulation in all Member

2. Une organisation interne perfectible

448. L'organisation « elliptique » de l'ORECE (a) correspond aux tâches minimales qui ont été confiées à ce dernier. Ayant fait l'objet de critiques lors de l'évaluation de l'ORECE par la Commission en 2012, elle est susceptible d'évoluer prochainement (b) sans, pour autant, que la conception d'ensemble d'un réseau « agenciarisé » soit affectée.

a. Une organisation interne « elliptique »

449. La structure interne de l'ORECE pourrait être qualifiée de « minimaliste »¹¹⁰⁴. Plus particulièrement, l'ORECE est constitué d'un Conseil des régulateurs¹¹⁰⁵, composé d'un membre par État membre, directeur ou représentant de haut niveau de l'autorité nationale compétente, dont la mission principale consiste à « surveiller le fonctionnement quotidien des marchés des réseaux et services de communications électroniques¹¹⁰⁶ ». Une telle composition, permettant de puiser dans l'expertise des régulateurs nationaux, leur expérience et leur connaissance des conditions nationales, affirme son rôle d'expert technique apte à l'exercice des tâches qui lui sont confiées. À cette composition¹¹⁰⁷, s'ajoute la Commission qui assiste aux réunions de l'ORECE en tant qu'observateur¹¹⁰⁸. En cette qualité, elle est invitée à toutes les réunions plénières du Conseil des régulateurs¹¹⁰⁹. Le statut d'observateur est également accessible aux autorités nationales des pays de l'Espace économique européen et à celles des pays candidats à l'adhésion à

States and to increase the quality of regulation across national markets », v. PWC, *Study on the Evaluation of BEREC and the BEREC Office, Final Report. A Study Prepared for the European Commission DG Communication Networks, Content&Technology* [En ligne], 2012, 252 p., p. 6, disponible uniquement en anglais sur: <http://ec.europa.eu/digital-agenda/en/news/study-evaluation-berec-and-berec-office>, (dernière consultation: le 19/09/2014).

¹¹⁰⁴ De groupes de travail d'experts peuvent être constitués dans le cadre de l'ORECE, v. article 4 par. 7 du règlement 1211/2009.

¹¹⁰⁵ V. article 4 du règlement 1211/2009.

¹¹⁰⁶ V. article 4 par. 2 du règlement 1211/2009.

¹¹⁰⁷ Parmi ses membres sont désignés le Président, ainsi qu'un ou plusieurs Vice-présidents, dont les mandats sont d'une durée d'un an respectivement, v. article 4 par. 4 du règlement 1211/2009.

¹¹⁰⁸ V. article 4 par. 2 du règlement 1211/2009.

¹¹⁰⁹ V. article 4 par. 8 du règlement 1211/2009.

l'Union européenne¹¹¹⁰. Des experts et observateurs peuvent également être invités aux réunions de l'ORECE.

450. Les réunions plénières du Conseil des régulateurs sont de l'ordre d'au moins quatre par an en session ordinaire et sont convoquées par sa présidence¹¹¹¹. Des réunions extraordinaires peuvent se tenir, à l'initiative de la présidence, de la Commission ou d'au moins un tiers des membres du Conseil des régulateurs. Doivent assister à ses réunions deux tiers de tous ses membres présents ou représentés disposant d'un droit de vote¹¹¹². Sauf dispositions contraires, le Conseil des régulateurs statue à la majorité des deux tiers de ses membres, chaque membre disposant d'une voix¹¹¹³.

451. Le Conseil des régulateurs est chargé de l'exécution de toutes les tâches susmentionnées prévues dans l'article 3 du règlement 1211/2009 et de la prise de décisions de l'ORECE dans l'exercice de ses fonctions¹¹¹⁴. En outre, il approuve les contributions financières volontaires des États membres ou des autorités nationales¹¹¹⁵, à l'unanimité, lorsqu'il s'agit d'une contribution de la part de tous les États membres ou autorités nationales, ou à la majorité simple, lorsqu'un certain nombre d'États membres ou d'autorités de régulation nationales, statuant à l'unanimité, ont décidé d'apporter une contribution. Il arrête également les dispositions particulières sur le droit d'accès aux documents qu'il détient¹¹¹⁶ et adopte le règlement intérieur¹¹¹⁷, le programme de travail annuel¹¹¹⁸, ainsi que le rapport annuel sur les activités de l'ORECE¹¹¹⁹.

452. Comme il a été déjà mentionné, l'Office est, quant à lui, un organisme de l'Union européenne, seul doté, dans le cadre de l'ORECE, de la personnalité juridique¹¹²⁰. De par cette qualité, il jouit de la capacité la plus large reconnue aux personnes morales en droit national, peut acquérir ou aliéner des biens immobiliers et mobiliers et ester en justice¹¹²¹. Son rôle consiste à apporter un soutien administratif et professionnel à l'ORECE¹¹²², en lui

¹¹¹⁰ V. article 4 par. 3 du règlement 1211/2009.

¹¹¹¹ V. article 4 par. 6 du règlement 1211/2009.

¹¹¹² V. article 8 du règlement intérieur du Conseil des régulateurs de l'ORECE.

¹¹¹³ V. article 4 par. 9 du règlement 1211/2009.

¹¹¹⁴ V. article 5 par. 1 du règlement 1211/2009.

¹¹¹⁵ V. article 5 par. 2 du règlement 1211/2009.

¹¹¹⁶ V. article 5 par. 3 du règlement 1211/2009.

¹¹¹⁷ V. article 4 par. 10 du règlement 1211/2009.

¹¹¹⁸ V. article 5 par. 4 du règlement 1211/2009. La Commission identifie plusieurs points susceptibles d'amélioration dans la conception et les priorités définies par le programme de travail annuel de l'ORECE, v. PWC, *Study on the Evaluation of BEREC and the BEREC Office...*, op. cit., pp. 7-9, Commission Staff Working Document on the Evaluation Report of the Body of European Regulators for Electronic Communications (BEREC) and its office, 23 avril 2013, SWD(2013) 152 final.

¹¹¹⁹ V. article 5 par. 5 du règlement 1211/2009.

¹¹²⁰ V. article 6 par. 1 du règlement 1211/2009.

¹¹²¹ V. article 6 par. 4 du règlement 1211/2009.

¹¹²² V. article 4 par. 11 du règlement 1211/2009.

fournissant des services professionnels et administratifs, en assistant la présidence dans la préparation du travail du Conseil des régulateurs, en mettant en place des groupes de travail d'experts à la demande de ce dernier, et en soutenant leur fonctionnement¹¹²³. L'équilibre entre les tâches relevant du soutien purement administratif et du soutien professionnel, qui pourrait contribuer à une vision plus européenne du travail quotidien effectué au sein de l'ORECE, peut, pourtant, s'avérer délicate¹¹²⁴. L'Office est également chargé de rassembler des informations relatives aux tâches de l'ORECE auprès des régulateurs nationaux, de les échanger, de les transmettre, ainsi que de faciliter la diffusion des meilleures pratiques réglementaires.

453. Du point de vue de son organisation, l'Office comprend un Comité de gestion et un Responsable administratif¹¹²⁵ tandis que son personnel est strictement limité à ce qui est nécessaire pour satisfaire les missions qui lui sont confiées¹¹²⁶. Le Comité de gestion, composé d'un membre par État membre¹¹²⁷ et d'un membre représentant la Commission, est chargé de désigner le Responsable administratif et de fournir les orientations pour l'exécution de ses tâches¹¹²⁸. Il nomme aussi le personnel et assiste à l'activité des groupes de travail d'experts¹¹²⁹.

454. Le Responsable administratif est nommé par le Comité de gestion pour un mandat de trois ans renouvelable une fois¹¹³⁰ et est responsable devant celui-ci¹¹³¹. Il est chargé de la direction de l'Office. Tout d'abord, il apporte son aide à la préparation de l'ordre du jour du Conseil des régulateurs, du Comité de gestion et des groupes de travail. Ensuite, il assiste à l'élaboration du projet de programme de travail de l'Office, il surveille sa mise en

¹¹²³ V. article 6 par. 2 du règlement 1211/2009.

¹¹²⁴ Ainsi, « (s)ome stakeholders consider that the administrative support should be improved, but the required adaptation is not so challenging. Considering the Professional support, the expertise of the Office staff is today not used as much as it could or should be according to the European Commission and some NRAs. That is why the use of the BEREC Office firstly requires a change in mentality within BEREC. More communication and trust is needed between the BEREC Office and the Contact Network and EWGs. Indeed, one of the biggest challenges for BEREC concerns the appropriate use of the BEREC Office. Two approaches exist: either the BEREC Office only exists to provide administrative support in the sense that it diffuses information among NRAs and helps to set-up the EWGs. This option enables national experts to keep control of BEREC documents to deliver. Or the BEREC Office takes a greater place in the drafting and delivery of BEREC contributions by supporting the EWGs with their expertise and knowledge of the electronic communications market at the EU level. This approach could offer an EU dimension in the outputs delivered by BEREC in addition to the national expertise provided by NRAs and resulting from their day-to-day regulatory practice in their respective national markets. Moreover, the BEREC Office is already providing strong professional support in the Article 7/7a Opinions. », v. PWC, *Study on the Evaluation of BEREC and the BEREC Office...*, op. cit., p. 8.

¹¹²⁵ V. article 6 par. 3 du règlement 1211/2009.

¹¹²⁶ Une augmentation de son effectif nécessite une décision à l'unanimité du Comité de gestion, v. article 6 par. 5, 10 du règlement 1211/2009.

¹¹²⁷ V. article 7 du règlement 1211/2009.

¹¹²⁸ V. article 9 par. 5, 6, article 13 du règlement 1211/2009.

¹¹²⁹ V. article 7 par. 2-5 du règlement 1211/2009.

¹¹³⁰ Le Parlement européen peut émettre un avis non contraignant sur son aptitude avant sa nomination après avoir entendu le candidat, v. article 8 par. 2 du règlement 1211/2009.

œuvre, conformément aux indications du Conseil des régulateurs et, enfin, il aide à la préparation du projet de rapport annuel des activités de l'ORECE¹¹³². Le Responsable administratif se voit également confier des missions par rapport à la mise en œuvre du budget¹¹³³ ainsi que des tâches administratives en assurant l'adoption d'instructions administratives internes et la publication des avis¹¹³⁴. Il convient de noter qu'il possède un droit de participation sans vote aux travaux du Conseil des régulateurs et du Comité de gestion¹¹³⁵.

455. Conformément à l'article 6 par. 2 du règlement 1211/2009, des groupes de travail d'experts doivent être mis en place par l'Office de l'ORECE à la demande du Conseil des régulateurs¹¹³⁶. La mise en place de groupes de travail d'experts de l'ORECE et la répartition efficace des ressources entre eux constitue un des objectifs affichés dans le programme de travail de l'Office de l'ORECE pour l'année 2014¹¹³⁷. Parmi les différents groupes de travail, une référence spéciale mérite d'être faite au Réseau de Contact (« Contact Network »), un groupe de travail particulier dont l'objectif est de coordonner les propositions qui seront examinées par le Conseil des régulateurs¹¹³⁸. Il est composé des représentants des tous les membres de l'ORECE et des observateurs qui représentent leurs autorités de régulation nationales et est présidé par le président du Conseil des régulateurs¹¹³⁹. Le Conseil des régulateurs peut lui déléguer des tâches qui doivent être suffisamment prédéfinies. Le Réseau de Contact prépare les réunions du Conseil des régulateurs à l'aide de l'Office, notamment en servant de forum pour la résolution des

¹¹³¹ V. article 8 par. 4 du règlement 1211/2009.

¹¹³² V. article 9 par. 2, 3, 4, 7 du règlement 1211/2009.

¹¹³³ V. article 9 par. 6, 13 du règlement 1211/2009.

¹¹³⁴ V. article 9 par. 5 du règlement 1211/2009.

¹¹³⁵ V. article 9 par. 2 du règlement 1211/2009.

¹¹³⁶ V. BEREC, BoR, Decision on BEREC Expert Working Groups [En ligne], BoR/2012/1, 27 février 2012, 3 p., disponible uniquement en anglais sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/decisions/4248-decision-of-the-board-of-regulators-on-berec-expert-working-groups, (dernière consultation: le 19/09/2014). Jusqu'à présent les groupes de travail suivants ont été mis en place au sein de l'ORECE: Benchmarking Expert Working Group, BEREC-RSPG Cooperation Expert Working Group, Convergence and Economic Analysis Expert Working Group, Framework Implementation Expert Working Group, End-User Expert Working Group, International Roaming Expert Working Group, Net Neutrality Expert Working Group, Next Generation Networks Expert Working Group, Remedies Expert Working Group, Regulatory Accounting Expert Working Group, Termination Rates Expert Working Group, Evaluation of BEREC and BEREC Office Expert Working Group, v. http://berec.europa.eu/eng/about_berec/working_groups/, (dernière consultation: le 05/10/2014).

¹¹³⁷ V. BEREC Office, MC, *Work Programme 2014* [En ligne], MC (13) 61, 27 septembre 2013, 37 p., p. 6, disponible sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec_office/office_annual_work_programmes/1459-berec-office-work-programme-2014http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/annual_work_programmes/3939-work-programme-2014-berec-board-of-regulators, (dernière consultation: le 19/09/2014).

¹¹³⁸ V. article 12 al. 1 du règlement intérieur du Conseil des régulateurs de l'ORECE.

divergences d'opinion significatives entre ses membres¹¹⁴⁰, et assure la coordination entre, d'une part, les groupes de travail d'experts et, d'autre part, le Conseil des régulateurs¹¹⁴¹. Il sert aussi de réseau informel pour mettre en contact les autorités de régulation afin d'elles échangent d'information sur des questions de régulation¹¹⁴².

b. Une organisation interne sous discussion

456. La structure légère de l'ORECE a été expressément privilégiée afin d'être adaptée et de mieux assurer les tâches qui lui incombent¹¹⁴³. Néanmoins, les tensions interinstitutionnelles ayant conduit à la création de ce réseau « agenciarisé » semblent se perpétuer dans le dialogue sur l'avenir de l'ORECE. Les conclusions du rapport d'évaluation de l'année 2012 suggèrent de repenser le rôle de l'Office et l'équilibre entre le soutien administratif et le soutien professionnel qu'il apporte à l'ORECE¹¹⁴⁴.

457. Ainsi, il est intéressant de noter que le Conseil des régulateurs a critiqué les conclusions de la Commission qui, selon lui, « semble se baser sur la conviction que l'objectif du marché intérieur est servi au mieux et de façon plus durable par le biais de l'imposition d'une façon européenne de voir le monde venant du haut et imposée sur les autorités de régulation, ce qui est en contradiction avec les objectifs règlementaires individuels propres aux autorités de régulation nationales¹¹⁴⁵ ». De la même manière, et insistant sur le fait que la légitimité de son action découle de son approche « ascendante »¹¹⁴⁶, le Conseil des régulateurs de l'ORECE s'est montré très méfiant vis à

¹¹³⁹ V. article 12 al. 1 du règlement intérieur du Conseil des régulateurs de l'ORECE.

¹¹⁴⁰ V. article 12 par. 1 et surtout 1a) du règlement intérieur du Conseil des régulateurs de l'ORECE.

¹¹⁴¹ V. article 12 al. 2 du règlement intérieur du Conseil des régulateurs de l'ORECE.

¹¹⁴² V. article 12 par. 4 du règlement intérieur du Conseil des régulateurs de l'ORECE.

¹¹⁴³ V. article 12 du règlement 1211/2009.

¹¹⁴⁴ V. PWC, *Study on the Evaluation of BEREC and the BEREC Office...*, op. cit., p. 8.

¹¹⁴⁵ Plus particulièrement il a noté: « (t)he Commission says it can be challenging for BEREC to align European objectives with national view and considerations, due to the fact that it is composed of NRAs. It believes that BEREC, as a single entity, should be more focused on missions that concern the single market: harmonisation and empowerment of EU consumers. BEREC questions the perspective, as it seems to be based on the belief that the internal market is best and most sustainably served by the imposition from above of a European way of seeing the world onto NRAs, which contradicts with NRAs' own individual regulatory objectives. However, harmonisation and the development of the internal market do in fact directly concern NRAs. BEREC believes that the internal market is a continual project, best served by increasing the quality of regulation across individual national markets, and the most robust and sustainable way of achieving this (ensuring that regulatory decisions are seen as having legitimacy within the national markets) is through the « bottom-up » approach currently represented by BEREC. BEREC adds that it has not hesitated to find against its own members on Article 7/7a cases », v. BEREC, *BEREC Evaluation...*, op. cit., p. 12.

¹¹⁴⁶ *ibid.*, p. 3.

vis de l'implication de l'Office dans ses pouvoirs, qui, selon lui, apporterait une dimension européenne contraire à l'esprit du règlement 1211/2009¹¹⁴⁷.

458. Les propositions de la Commission dans le cadre d'un règlement établissant des mesures relatives au marché unique européenne des communications électroniques¹¹⁴⁸ quant à une présidence stable de l'ORECE par le biais d'un président à temps plein, désigné pour trois ans et qui serait un agent temporaire de l'Office¹¹⁴⁹, ont également attiré les foudres du Conseil des régulateurs en raison de la procédure de sélection prévue. En effet, la proposition de règlement prévoyait, certes, une nomination de la part du Conseil des régulateurs sur la base de l'expertise et de l'expérience du candidat¹¹⁵⁰ mais, au moins pour ce qui est du premier président, sur la base d'une liste de candidats dressée par la Commission, procédure qui pourrait devenir la règle pour la suite¹¹⁵¹. Jugée prématurée, vu l'état de la discussion sur l'évaluation de l'ORECE, et attentatoire à son indépendance¹¹⁵², cette proposition n'a de toute façon pas été retenue en première lecture par le Parlement européen¹¹⁵³.

¹¹⁴⁷ Plus particulièrement: « BEREC mentions that in terms of the role of the BEREC Office, while the expertise of its highly qualified staff should be exploited as much as possible, its function is not, and should not, be to overlay an « EU dimension » onto BEREC outputs. Furthermore, BEREC finds it important to note that the BEREC Office cannot legitimately be entrusted with the achievement of BEREC's regulatory objectives without distorting both the letter and the spirit of the relevant provisions of the BEREC Regulation – it is therefore important that, however much the BEREC Office might legitimately become involved in the preparation of regulatory outputs, BEREC itself should remain the engine for the delivery of those outputs », v. BEREC, *BEREC Evaluation...*, *op. cit.*, p. 6.

¹¹⁴⁸ V. proposition de règlement établissant des mesures relatives au marché unique européen des communications électroniques. Force est de constater la méfiance initiale générale de l'ORECE face à une proposition de règlement qui, quant à lui, n'était pas suffisamment réfléchie, constituait une « accumulation des plusieurs mesures qui ne sont pas liées l'un à l'autre » et opérerait une centralisation excessive des compétences au niveau de l'Union européenne, v. BEREC, BoR, Statement on the Publication of a Commission Proposal for a Regulation on the European Single Market [En ligne], BoR (13) 104, 16 septembre 2013, 2 p., p. 1, disponible uniquement en anglais sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/others/?doc=1432.

¹¹⁴⁹ V. article 38 par. 3, 4 de la proposition de règlement établissant des mesures relatives au marché unique européen des communications électroniques. Son rôle consisterait en la préparation des travaux du Conseil des régulateurs et la direction sans voix délibérative des réunions de ce dernier et du Comité de gestion.

¹¹⁵⁰ V. article 38 par. 3 de la proposition de règlement établissant des mesures relatives au marché unique européen des communications électroniques.

¹¹⁵¹ V. considérant 77 de la proposition de règlement établissant des mesures relatives au marché unique européen de communications électroniques. La démission du président quant elle serait faite sur décision du Conseil des régulateurs statuant sur proposition de la Commission et après approbation du Conseil des régulateurs, v. article 38 par. 3 de la proposition de règlement établissant des mesures relatives au marché unique européen des communications électroniques.

¹¹⁵² V. BEREC, BoR, BEREC views on the proposal for a Regulation « laying down measures to complete the European single market for electronic communications and to achieve a connected continent », 17 octobre 2013, BoR (13) 142, 10 p., p. 9-10, disponible uniquement en anglais sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/opinions/?doc=2922, (dernière consultation: le 15/09/2014), où il est notamment noté que: « (t)he core of BEREC's strength and value-add is its rootedness in its constituent NRAs. As an EC civil servant, the chair would « detached » from the Board of Regulators (BEREC's decision-making body and its constituent NRAs. The severing of the link between the NRAs and the BEREC leadership would risk undermining BEREC's ability to speak and act independently (including, where necessary, to challenge the Commission) ».

¹¹⁵³ V. amendements 221-228 de la Résolution législative sur la proposition de règlement établissant des mesures relatives au marché unique européen des communications électroniques.

459. Le Parlement européen, quant à lui, a également demandé à la Commission « de garantir l'indépendance de l'ORECE à l'égard des institutions européennes dans les futures propositions liées à la portée et à la mission de l'ORECE¹¹⁵⁴ » et a soutenu la conception de l'ORECE en tant que réseau « agenciarisé »¹¹⁵⁵. En outre, il a suggéré un renforcement sur « deux niveaux »: de l'ORECE lui-même et des autorités de régulation le composant. Ainsi, le Parlement européen recommande, d'une part, « de mieux définir le rôle de l'ORECE (...) et de le renforcer en élargissant son champ de compétences afin de faciliter la définition de positions communes en vue d'améliorer l'approche du marché intérieur, notamment en évaluant l'efficacité de la coopération avec les ARN et la Commission dans le cadre des procédures établies à l'article 7/7bis » et, d'autre part, « d'améliorer le fonctionnement de l'ORECE et la prévisibilité pour les acteurs du marché en procédant à une plus grande harmonisation des tâches effectuées par les ARN des Etats membres, en conférant à celles-ci des compétences pour les questions pertinentes qui sont directement liées à la sécurité et à la résilience du marché intérieur des communications électroniques¹¹⁵⁶ ». Dans ce contexte, la mission de l'Office devrait également être réexaminée, renforcée et précisée¹¹⁵⁷.

460. Si la conception d'un réseau « agenciarisé » reste intacte, des changements de plus petite envergure sont actuellement en discussion. Ainsi, dans l'objectif d'une identification plus rapide et d'un traitement plus approprié des questions stratégiques du secteur¹¹⁵⁸, l'ORECE vient d'adopter une nouvelle pratique, consistant à évaluer à mi-terme son programme de travail (« spring-clean ») afin d'ajuster permettant ses priorités, notamment en cas d'urgence¹¹⁵⁹. En outre, les critiques liées au fonctionnement de ses groupes de

¹¹⁵⁴ V. résolution du Parlement européen du 10 décembre 2013 portant avis sur le rapport d'évaluation concernant l'ORECE ainsi que l'Office, *op.cit.*, considérant D), p. 12.

¹¹⁵⁵ V. résolution du Parlement européen du 10 décembre 2013 portant avis sur le rapport d'évaluation concernant l'ORECE ainsi que l'Office, *op.cit.*, p. 5, où il est noté que « la manière la plus sérieuse et la plus durable d'y parvenir (à l'achèvement du marché intérieur) est l'approche « ascendante » actuellement représentée par l'ORECE », et « que l'ORECE joue un rôle crucial dans le système réglementaire en tant qu'entité chargée de remédier aux disparités nationales d'ordre factuel et réglementaire, dans l'optique de la réalisation du marché intérieur des communications électroniques ». Il a également rappelé que « dans son avis du 29 mai 2008 sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil instituant une Autorité européenne du marché des communications électroniques (COM(2007)0699-C6-0428/2007-2007/0249(COD)), la commission des budgets a rejeté la mise en place d'une nouvelle agence ».

¹¹⁵⁶ V. Résolution du Parlement européen du 10 décembre 2013 portant avis sur le rapport d'évaluation concernant l'ORECE ainsi que l'Office, *op.cit.*, p. 9.

¹¹⁵⁷ V. Résolution du Parlement européen du 10 décembre 2013 portant avis sur le rapport d'évaluation concernant l'ORECE ainsi que l'Office *op.cit.*, p. 23.

¹¹⁵⁸ V. PWC, *Study on the Evaluation of BEREC and the BEREC Office...*, *op. cit.*, p. 8.

¹¹⁵⁹ V. BEREC, *BEREC Evaluation...*, *op. cit.*, p. 5. Ces priorités consistent en la promotion de l'infrastructure des NGN, la protection des consommateurs et le développement du marché intérieur, v. BEREC, *BEREC Medium Term Strategy Outlook* [En ligne], BoR (12) 09, 23 février 2012, 6 p., disponible sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/annual_work_programmes/56-berec-mediumterm-strategy-outlook, (dernière consultation: le 19/09/2014).

travail et à la cohérence des méthodes de travail employées a conduit, à l'initiative du Conseil de régulateurs, à réexaminer leur structure d'ensemble¹¹⁶⁰, même si leur nombre dépend du programme de travail et de la définition des tâches prioritaires au sein de l'ORECE¹¹⁶¹.

461. Dans ce contexte, la conception initiale de l'ORECE en tant que réseau « agenciarisé » reste intacte et même renforcée, étant donné que les récentes propositions pour la mise en place d'un Groupe Consultatif semblent capables de mettre le fonctionnement de l'Office de l'ORECE, en quelque sorte, sous la tutelle du Conseil des régulateurs. Le reste des changements visent, en effet, plus à améliorer l'organisation interne actuelle qu'à opérer un changement de nature.

B. Des garanties d'indépendance redoutables vis-à-vis des Etats membres

462. Tout comme pour l'ACRE, l'indépendance constitue une caractéristique institutionnelle fondamentale de l'ORECE¹¹⁶² pour l'exécution de ses missions¹¹⁶³. Le règlement 1211/2009 y accorde une importance particulière dans le but d'assurer sa légitimité et sa crédibilité auprès des opérateurs du secteur.

463. Plus précisément, selon l'article 1 par. 3 du règlement 1211/2009, l'ORECE « exécute ses tâches de manière indépendante, impartiale et transparente ». Le règlement 1211/2009 interdit également aux membres du Conseil des régulateurs¹¹⁶⁴, au président de ce dernier¹¹⁶⁵, ainsi qu'à son Responsable administratif¹¹⁶⁶ de recevoir toute « instruction de la part des États Membres, de la Commission européenne ou des entités publiques ou privées ». L'article 21 dudit règlement prévoit l'obligation d'une déclaration annuelle d'engagements et d'une déclaration d'intérêt pour les membres du Conseil des régulateurs, du Comité de gestion, du Responsable administratif et du personnel de l'Office. Sur le plan

¹¹⁶⁰Ce réexamen aura lieu en même temps que la préparation du programme de travail de l'ORECE pour l'année 2015, v. BEREC, BoR, Conclusions of the 19th Meeting [En ligne], BoR (14) 89, 5-6 juin 2014, 15 p., p. 8, disponible http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/board_of_regulators_meetings/meeting_conclusions/4466-conclusions-of-the-19th-meeting-of-the-board-of-regulators-in-dublin-ireland, (dernière consultation: le 19/09/2014).

¹¹⁶¹ V. BEREC, *BEREC Evaluation...*, *op. cit.*, p. 9.

¹¹⁶² L'indépendance, l'impartialité et la transparence figurent parmi les caractéristiques fondamentales du fonctionnement de l'ORECE dans l'article 1 du règlement 1211/2009.

¹¹⁶³ V. article 4 par. 2 du règlement 1211/2009.

¹¹⁶⁴ V. article 4 par. 2 du règlement 1211/2009.

¹¹⁶⁵ V. article 4 par. 5 du règlement 1211/2009.

¹¹⁶⁶ V. article 8 par. 1 du règlement 1211/2009.

matériel, il convient de noter que le budget de l'Office provient, conformément à l'article 11 par. 1 du règlement 1211/2009, d'une subvention de l'Union européenne ainsi que de contributions financières volontaires des États membres ou de leurs autorités nationales¹¹⁶⁷.

464. La question délicate et beaucoup plus complexe de l'indépendance de l'ORECE ou des réseaux d'autorités en général n'a pas fait l'objet d'une étude empirique spécifique jusqu'à présent. Néanmoins, ainsi que nous l'avons déjà évoqué, l'évaluation de l'ORECE par la Commission démontre clairement que l'indépendance de celui-ci ne peut pas être dissociée de sa conception d'ensemble: le fait que cet organisme soit essentiellement basé sur un réseau de régulateurs nationaux, même « agenciarisé », risque de le rendre vulnérable face à la capture des autorités nationales par les gouvernements nationaux et de compromettre l'adoption d'une vision plus européenne qui serait, pourtant, plus compatible avec ses missions¹¹⁶⁸.

465. C'est précisément cette architecture institutionnelle d'un organisme « composé de représentants des régulateurs des communications électroniques des États membres et (qui) doit conseiller lesdits régulateurs (ainsi que les institutions de l'Union)¹¹⁶⁹ » qui a été critiquée par le Parlement européen comme comportant un risque de conflit d'intérêts. L'identification de ce risque a même amené le Parlement européen à ajourner la décharge

¹¹⁶⁷ La procédure de l'établissement, de l'exécution et du contrôle du budget est prévue par les articles 12-13 du règlement 1211/2009.

¹¹⁶⁸ Comme le souligne PWC dans son évaluation: « (i)ndependance towards NRAs, that is, whether BEREC assumes an EU vision rather than a nationally driven one, is more complex in the sense that NRAs intrinsically compose BEREC and strengthen the Platform thanks to their own knowledge and expertise. Even though, « in all its activities BEREC shall pursue the same objectives as those of the national regulatory authorities », BEREC outputs should illustrate an EU perspective and provide an EU-wide approach towards the issues addressed. NRAs very much appreciate the sharing of knowledge and experience that the Platform enables, but BEREC, as a single entity, should be more focused on missions that concern the Single Market: harmonisation of the internal market and empowerment of EU consumers. Furthermore, BEREC has to be independent from any government or stakeholder. In order to achieve this, it is of utmost importance that, at the national level, each NRA composing BEREC carries out its functions independently », v. PWC, *Study on the Evaluation of BEREC and the BEREC Office...*, *op. cit.*, pp. 5-6. Le Rapporteur de la Commission ITRE S. Sedo i Alabart arrive à une conclusion similaire: « il semble que le facteur qui garantit cette indépendance soit en même temps celui qui remet en question l'indépendance vis-à-vis des ARN (et donc, à travers elles, vis-à-vis des États membres), à savoir le fait que l'ORECE soit lui-même composé d'ARN. Même si « dans toutes ses activités l'ORECE poursuit les mêmes objectifs que les autorités de régulation nationales », il doit également aborder les problèmes traités en adoptant une approche à l'échelle de l'Union. (...). Cela soulève la question d'un conflit potentiel entre le rôle des ARN sur les marchés nationaux et celui de l'ORECE sur le marché intérieur. L'approche ascendante présente certains avantages, dans la mesure où elle garantit l'existence d'un lien avec les marchés nationaux, et que la flexibilité permet aux ARN de tenir compte de la situation nationale. En revanche, en raison des considérations nationales, il peut devenir plus difficile d'arrêter une position commune, ce qui fragilise l'approche du marché intérieur à l'échelle strictement européenne. Certaines initiatives récentes au niveau national, en particulier celles liées aux processus de réexamen des dépenses, pourraient entraver la mise en œuvre du principe d'indépendance », v. S. Sedo i Alabart, Rapport portant avis sur le rapport d'évaluation concernant l'ORECE ainsi que l'Office 2013/2053(INI), A7-0379/2013, 13.11.2013, p. 8-9. Le rapporteur laisse ouverte la question d'une prise de position « statique » plaidant pour le maintien de la structure de l'ORECE ou son évolution.

¹¹⁶⁹ V. résolution du Parlement européen du 3 avril 2014 contenant les observations qui font partie intégrante de la décision concernant la décharge sur l'exécution du budget de l'Organe des régulateurs européens des

budgétaire de l'Office pour l'année 2012¹¹⁷⁰. En réponse aux préoccupations du Parlement européen, l'ORECE invoque, pour autant, un défaut de communication de sa politique en matière de conflits d'intérêts plutôt que d'admettre l'existence d'un véritable problème¹¹⁷¹.
466. Ayant examiné l'institutionnalisation de la coopération par le biais d'organismes de l'Union européenne, il est temps de se pencher sur la coordination procédurale assurée par la Commission dans les secteurs étudiés.

Section 2. Une coordination procédurale ponctuellement assurée par la Commission

467. La Commission intervient de diverses manières dans les deux secteurs étudiés¹¹⁷², notamment en tant qu'institution, d'une part, possédant l'initiative « législative » et, d'autre part, étant chargée à assurer le respect du droit de la concurrence¹¹⁷³. Dans le cadre de la présente étude, il est intéressant de se pencher sur un aspect moins classique de son intervention, à savoir son rôle au sein de procédures de « coordination » dans lesquelles participent en tant qu'experts l'ACRE et l'ORECE¹¹⁷⁴.

468. En ce sens, en matière de communications électroniques, un tel mécanisme se retrouve dans les procédures de consultation européennes, applicables à l'analyse du marché et, désormais, dans les solutions imposées par les autorités réglementaires nationales (§ 1). Moins avancé du point de vue de la coordination procédurale, le secteur

communications électroniques pour l'exercice 2012 (C7-0329/2013 – 2013/2241(DEC)), JO L 266 du 05 septembre 2014, p. 353-357, par. 12.

¹¹⁷⁰ V. *infra* §§ 788-792.

¹¹⁷¹ V. BERECE Office Report to the European Parliament in relation to the budget discharge 2012 decision P7_TA_PROV(2014)0301 of 2-3 April 2014-08-31, *op.cit.*, p. 7-9.

¹¹⁷² La mission générale de la Commission est définie par l'article 17 par. 1 TUE; elle « promeut l'intérêt général de l'Union et prend les initiatives appropriées à cette fin. Elle veille à l'application des traités ainsi que des mesures adoptées par les institutions en vertu de celles-ci. Elle surveille l'application du droit de l'Union sous le contrôle de la Cour de Justice de l'Union européenne. Elle exerce des fonctions de coordination, d'exécution et de gestion conformément aux conditions prévues par les traités ». Le deuxième paragraphe dudit article consacre également son droit d'initiative législative en disposant qu'« un acte législatif de l'Union ne peut être adopté que sur proposition de la Commission, sauf dans les cas où les traités en disposent autrement. Les autres actes sont adoptés sur proposition de la Commission lorsque les traités le prévoient ». La Commission est également chargée de l'adoption des actes délégués et de ceux d'exécution prévus par les articles 290 et 291 TFUE.

¹¹⁷³ Pour plus des détails sur son rôle et ses priorités actuelles en matière d'énergie, v. Glachant J.-M., Ahner N., De Hauteclocque Ad. (eds.), *EU Energy Law&Policy. Yearbook 2012. The Priorities of the European Commission*, Coll. EU Energy Law, Vol. V, Brussels, Claeys&Casteels, 2013, 750 p.

¹¹⁷⁴ Comme il a déjà été noté, la coordination constitue un « plus » par rapport à la simple coopération, v. *infra* § 23.

de l'énergie connaît une évolution similaire, vu l'existence d'une procédure visant à assurer le respect des orientations émises par la Commission (§ 2). Le choix de ne pas tenter de dégager des lignes de force entre les deux secteurs mais de présenter, au contraire, successivement les procédures en place dans les deux secteurs est volontaire. Elle relève de la différence de degré susmentionnée: les procédures de consultations européennes dans le secteur des communications électroniques existent sont mieux affirmées, plus approfondies et pourraient servir d'exemple pour l'évolution des procédures de coordination du secteur énergétique.

§ 1. La coordination par des procédures de consultation européennes¹¹⁷⁵

469. La coordination en matière de communications électroniques a lieu au sein des procédures de consultations européennes, les procédures dites « de l'article 7/7a » de la directive Cadre, au sein desquelles la Commission joue un rôle pivot (A). Dans le cadre de ces deux procédures, l'ORECE fournit une expertise considérable (B) dont profitent tant la Commission que les autorités de réglementation nationales, qui doivent tenir le plus grand compte de ses avis et, en général, de toutes ses « recommandations, lignes directrices, conseils, ou meilleures pratiques réglementaires¹¹⁷⁶ ».

A. La Commission en tant que « *primus inter pares* »

470. La procédure dite « de l'article 7 » de la directive Cadre a été mise en place sous le deuxième paquet télécom, afin d'assurer la coordination de l'action des autorités réglementaires nationales en matière de définition du marché et de désignation des entreprises ayant une puissance significative sur le marché. La Commission, pour sa part, y joue un rôle de « *primus inter pares*¹¹⁷⁷ », allant jusqu'à un droit de veto (1). L'adoption du

¹¹⁷⁵ L'analyse qui suit a fait l'objet d'une publication récente, v. Vlachou Ch., « Communications électroniques et procédures de consultation européenne », in: Touzeil-Divina M., Ricou B. (dir.), *Communications électroniques – Objets juridiques au cœur de l'unité des droits*, Coll. L'unité de droit, vol. 4, Le Mans, L'Épilogue, 2012, ix-170 p., pp. 135-161.

¹¹⁷⁶ V. article 3 par. 3 du règlement 1211/2009. De son côté, l'ORECE peut consulter les autorités nationales de la concurrence avant de fournir son avis à la Commission.

¹¹⁷⁷ V. Lavrijssen-Heijmans S., Hancher L., « European Regulators in Network Sectors: Revolution or Evolution », TILEC DP 2008-024, June 2008, p. 11, disponible sur: <http://ssrn.com/abstract=1162164> (dernière consultation: le 30/09/2014). Ce rôle lui a valu la qualification de « régulateur de l'Union européenne par

troisième paquet télécom a opéré son renforcement, ainsi que la mise en place d'une nouvelle procédure, celle « de l'article 7a » de la directive Cadre, portant sur les solutions proposées. Les pouvoirs moins importants de la Commission dans la procédure de l'article 7a (2) ont constitué un point de tension lors des négociations pour l'adoption du troisième paquet. Dans les deux cas, l'ORECE intervient au sein de ces procédures dans son rôle d'expert.

1. Un droit de veto réaffirmé au sein de la « procédure de l'article 7 »

471. La procédure dite « de l'article 7 » se base sur les notifications des régulateurs nationaux conformément à l'article 7 par. 3 de la directive Cadre¹¹⁷⁸, qui visent à révéler et à prévenir les incohérences dans la mise en œuvre du cadre réglementaire, ainsi que sur le droit de veto confié à la Commission par l'article 7 par. 4 de la même directive Cadre. Elle a pour objectif de favoriser la consolidation du marché intérieur des communications électroniques en assurant la cohérence dans la mise en œuvre du cadre réglementaire, en limitant la réglementation sur les marchés où persistent des défaillances et en apportant une plus grande transparence au processus réglementaire. Quoiqu'ayant « grandement contribué à l'élaboration d'une approche cohérente pour déterminer les circonstances dans lesquelles une réglementation *ex ante* peut être appliquée et celles dans lesquelles les opérateurs y sont assujettis¹¹⁷⁹ » sous le deuxième paquet télécom, elle se trouve modifiée par la directive 2009/140/CE qui y implique l'ORECE et prévoit l'adaptation des délais impartis.

472. La procédure dite « de l'article 7 », déclenchée au terme de la consultation nationale de l'article 6 de la directive Cadre, porte sur des mesures qui concernent la définition et

ricochet », v. Kurth M., « « Euro-Regulierer » durch die Hintertür? Notifizierungspflichten der nationalen Regulierungsbehörden gegenüber der EU-Kommission », *MMR*, Vol. 12, N° 12, 2009, pp. 818-823.

¹¹⁷⁸ Pour l'ensemble des notifications, v. <https://circabc.europa.eu/faces/jsp/extension/wai/navigation/container.jsp>, (dernière consultation: le 05/10/2014).

¹¹⁷⁹ V. considérant 19 de la directive 2009/140/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 modifiant les directives 2002/21/CE relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, 2002/19/CE relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion, et 2002/20/CE relative à l'autorisation des réseaux et services de communications électroniques, *JO L 337* du 18 décembre 2009, pp. 37–69 (désormais directive 2009/140/CE). Dans son troisième rapport la Commission a, elle aussi, confirmé l'apport positif de la procédure dite « de l'article 7 » sur la compétitivité des marchés de télécoms, v. Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité Économique et Social européen et au Comité des Régions sur les

l'analyse du marché des articles 15 ou 16 de la directive Cadre, l'imposition des obligations en matière d'accès et d'interconnexion de l'article 5 de la directive Accès ou l'imposition des obligations à un opérateur ayant une puissance significative sur le marché de l'article 8 de la directive Accès ayant des incidences sur les échanges entre les États membres¹¹⁸⁰. Conformément à l'article 7 par. 3 de la directive Cadre, le régulateur national a une obligation de notification de tels projets de mesures et de leur motivation à la Commission, à l'ORECE ainsi qu'à ses homologues. À la suite des éventuelles observations formulées par ces organismes¹¹⁸¹, dont l'autorité de régulation nationale doit tenir « le plus grand compte¹¹⁸² », les mesures finales doivent être communiquées à la Commission et à l'ORECE¹¹⁸³. Bien que la directive Cadre ne prévoie pas de sanction spécifique pour l'omission d'une telle notification, celle-ci serait susceptible de constituer un fondement d'annulation de la décision nationale finale¹¹⁸⁴.

473. Dans la pratique, les observations de la Commission portent surtout sur le contrôle de la proportionnalité de la décision envisagée et de sa compatibilité avec les objectifs prévus par l'article 8 de la directive Cadre¹¹⁸⁵. Selon la Cour de justice, ces observations n'ont pas d'effet juridique contraignant ce qui, pourtant, ne diminue pas l'influence considérable qu'elles exercent sur la formulation définitive des décisions nationales finales. De même, les observations de la Commission contribuent de façon considérable à la transparence de sa pratique décisionnelle et servent d'instrument d'orientation pour l'ensemble des autorités réglementaires nationales et les acteurs du secteur. L'argumentation avancée par la Commission pourrait également être reprise devant une juridiction nationale compétente,

analyses de marché en application du cadre réglementaire de l'UE (3^e rapport). Nouveaux progrès dans la consolidation du marché intérieur des communications électroniques, 01.06.2010, SEC(2010) 659.

¹¹⁸⁰ Sur la notion des incidences sur les échanges entre les États membres, v. considérant 38 de la directive Cadre.

¹¹⁸¹ Pour ce qui est de la capacité des autres autorités réglementaires nationales de formuler des observations, il convient de souligner que celles-ci ont, jusqu'à présent, démontré une activité plutôt réduite éventuellement à cause des restrictions au niveau du temps, du personnel ou des ressources disponibles. Bien que cela soit regrettable, force est de constater que la valeur ajoutée de leur implication dans la procédure « de l'article 7 » peut aussi provenir de la circulation même des décisions et, par conséquent, des expériences, des idées et meilleures pratiques qu'elles contiennent.

¹¹⁸² V. article 7 par. 7 de la directive Cadre. Les observations doivent être formulées dans un délai d'un mois non prolongeable.

¹¹⁸³ V. article 7 par. 8 de la directive Cadre.

¹¹⁸⁴ CJCE, 30 avril 1996, Affaire C-194/94, *CIA Security International SA c/ Signalson SA et Securitel SPRL*, Recueil 1996.I-2201, affaire dans laquelle l'absence de notification a conduit à la non applicabilité des règlements techniques en question.

¹¹⁸⁵ À savoir la promotion de la concurrence, le développement du marché intérieur et le soutien des intérêts des citoyens de l'Union européenne.

constituant le fondement juridique de l'annulation de la décision finale du régulateur national¹¹⁸⁶.

474. Les mesures ayant des incidences sur les échanges entre les États membres qui viseraient à définir un marché pertinent autre que ceux recensés dans la recommandation 2007/879/CE de la Commission¹¹⁸⁷ ou à désigner une entreprise en tant que disposant d'une puissance significative sur le marché, constituent quant à elles l'objet de l'article 7 par. 4 de la directive¹¹⁸⁸. Si la Commission estime qu'un projet de mesure fait obstacle au marché unique ou si elle a de doutes sérieux quant à sa compatibilité avec le droit de l'Union européenne¹¹⁸⁹, notamment concernant les objectifs énoncés dans l'article 8 de la directive Cadre, son adoption sera retardée de deux mois. La Commission est tenue d'en informer également le reste des autorités de régulation nationales. Dans le délai prévu, elle peut prendre deux types de décision¹¹⁹⁰: soit une décision de « veto » exigeant que le projet de mesure soit retiré, soit/et une décision de lever ses réserves par rapport à ce dernier. Dans l'exercice de sa prérogative, elle tient le plus grand compte de l'avis susmentionné de l'ORECE¹¹⁹¹ et doit accompagner sa décision d'une « analyse détaillée et objective » des raisons justifiant la non adoption de la mesure, ou des propositions pour d'éventuelles modifications à apporter. L'autorité de régulation nationale est tenue de modifier ou de retirer son projet de mesure dans un délai de six mois à compter de l'adoption d'une décision de veto par la Commission¹¹⁹². Une fois modifié, le projet de mesure fait, à

¹¹⁸⁶ V. De Visser M., *op.cit.*, p. 314.

¹¹⁸⁷ V. recommandation 2007/879/CE de la Commission du 17 décembre 2007 concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques susceptibles d'être soumis à une réglementation ex ante conformément à la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques et, aussi, Commission Staff Working Document, Explanatory Note accompanying document to the Commission Recommendation on Relevant Product and Service Markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communications networks and services, 13.11.2007, SEC(2007) 1483/2. Sur la consultation publique pour la révision de ladite recommandation, v. <http://ec.europa.eu/digital-agenda/en/news/results-public-consultation-revision-recommendation-relevant-markets> (dernière consultation: le 19/09/2014).

¹¹⁸⁸ V. article 7 par. 4 b) de la directive Cadre.

¹¹⁸⁹ Selon M. de Visser, ces « doutes sérieux » portent sur l'existence d'un risque pour le fonctionnement du marché intérieur sur la base de preuves concrètes ou sur le conflit flagrant avec le droit de l'Union européenne, v. De Visser M., *op.cit.*, p. 173.

¹¹⁹⁰ V. article 7 par. 5 de la directive Cadre.

¹¹⁹¹ Sous la nouvelle procédure dite « de l'article 7 », v., à titre illustratif, l'avis du 10 juillet 2012, émis lors de la Phase II, BoR (12) 69, Case CZ/2012/1322: Wholesale Broadband access (Market 5) in the Czech Republic, disponible sur: http://bereg.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/bereg/opinions/, (dernière consultation: le 19/09/2014).

¹¹⁹² V. article 7 par. 6 de la directive Cadre. A titre d'exemple, la Commission a adopté deux décisions de veto en 2013, v. affaire PL/2012/1394 – Poland, affaire AT/2013/1442 – Austria, veto du 8 juillet, affaire FI/2013/1498 – Finland, veto du 2 décembre.

nouveau, l'objet d'une consultation publique nationale conformément à l'article 6 de la directive Cadre, ainsi que d'une notification selon l'article 7 par. 3 de ladite directive¹¹⁹³.

475. La pratique décisionnelle de la Commission, sous l'article 7 par. 4 de la directive Cadre, met en évidence l'existence d'une analyse du marché fondée sur les principes du droit de la concurrence, dûment motivée et basée sur des preuves solides¹¹⁹⁴. La Commission vérifie aussi que les régulateurs nationaux ont tenu le plus grand compte de la recommandation 2007/879/CE de la Commission et de ses lignes directrices sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché¹¹⁹⁵ ou si la motivation avancée dans le cas contraire est satisfaisante. De surcroît, elle examine la pratique décisionnelle des autres régulateurs nationaux sur le sujet, sans que cela empêche la possibilité d'accepter des mesures ou des motivations divergentes. Une telle tentative de comparaison de la part de la Commission¹¹⁹⁶ ne peut, pourtant, aboutir à une homogénéisation totale des mesures, dès lors qu'elle est tenue d'apporter son analyse au cas par cas, en tenant compte des particularités éventuelles ou, pour le moins, en indiquant les raisons de la prise en compte de la divergence des pratiques entre les autorités réglementaires nationales.

476. Tant de façon indirecte –ou même *de facto*– à travers ses observations que de façon directe, à travers l'exercice de son droit de veto prévu par l'article 7 par. 4 de la directive Cadre, la Commission exerce un véritable rôle de coordinateur au sein de cette procédure permettant la mise en œuvre cohérente du cadre réglementaire au niveau national.

¹¹⁹³ Il convient d'ajouter qu'une dérogation aux procédures de l'article 7 par. 3 et 4 de la directive Cadre est prévue dans des circonstances exceptionnelles et, en cas d'urgence, aux fins de la préservation de la concurrence et de la protection des intérêts des utilisateurs, lorsque l'autorité réglementaire nationale peut adopter immédiatement des mesures proportionnées et temporaires. Ces dernières doivent être communiquées, dûment motivées, sans délai à la Commission, à l'autre autorité réglementaire nationale et à l'ORECE, toute décision d'adoption permanente ou de prolongation de leur période d'application étant soumise aux procédures décrites ci-dessus, v. article 7 par. 9 de la directive Cadre.

¹¹⁹⁴ V. Décision de veto, affaire PO/2006/518, 524 (Pologne), Décision de veto, affaire DE/2005/0144 (Allemagne), Décision de veto, affaire AT/2004/0090 (Autriche), Décision de veto, affaire FI/2004/0082 (Finland), Décision de veto, affaire FI/2003/0024, 0027 (Finland). Pour une analyse détaillée, v. Larouche P., De Visser M., « The Triangular Relationship Between The Commission, NRAs and National Courts Revisited », *Communications and Strategies*, Vol. 64, N° 4, 2006, pp. 125 -145, Di Mauro L., Intal G., « Market analyses under the New Regulatory Framework for Electronic Communications: Context and Principles behind the Commission's First Veto Decision », *op.cit.*, p. 52, Grewe D., Inotai A., Kramer S., « Two Recent Veto Decisions under the New Regulatory Framework for Electronic Communications: The Importance of Competition Law Principles in Market Analysis », *op.cit.*, pp. 49-52.

¹¹⁹⁵ V. Lignes directrices de la Commission sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché en application du cadre réglementaire communautaire pour les réseaux et les services de communications électroniques, 11.07.2002, 2002/C 165/03.

¹¹⁹⁶ V. Commission européenne, « The European Commission's veto decision on call termination on individual public telephone networks provided at a fixed location in Germany-frequently asked questions » [En ligne], MEMO/05/162, 17 mai 2005, disponible sur: [http://europa.eu/rapid/press-release MEMO-05-162_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-05-162_en.htm), (dernière consultation: le 19/09/2014), où la Commission précise que: « it is worthwhile noting that all other NRAs that have notified these markets so far (in particular the NRAs of the UK, Portugal, Austria, Finland, Hungary and Sweden), have found that each operator, including each ANO, is dominant on the market for call termination on its network. RegTP's conclusions are therefore different from those of the other NRAs that have

Néanmoins, ses pouvoirs ne s'étendent pas au stade « final » des solutions imposées par les autorités réglementaires nationales. A la suite des négociations houleuses sur le troisième paquet télécom, l'article 7a de la directive Cadre a établi une nouvelle procédure de consultation européenne propre à cette ultime étape.

2. Une influence sur les solutions imposées par les régulateurs nationaux

477. Une des plus importantes incohérences identifiées par la Commission sous le régime du deuxième paquet télécom portait sur les divergences constatées quant aux solutions imposées par les autorités de régulation nationales¹¹⁹⁷. Les tentatives d'harmonisation indirecte par le biais de la position commune du GRE¹¹⁹⁸ n'ayant pas apporté de résultat satisfaisant, la solution, du point de vue de la Commission, consisterait à se voir dotée d'un droit de veto en matière de solutions venant compléter son veto préexistant en matière de définition des marchés et de désignation des entreprises disposant de la puissance significative au marché. Malgré les avantages que présente l'existence d'une seule autorité « finale » et vu le besoin de soupapes de sécurité sur le plan procédural¹¹⁹⁹, les négociations ont finalement abouti à une solution moins centraliste impliquant des pouvoirs plus faibles que celles initialement envisagées. La tentative, récente, de la Commission d'établir un tel droit de veto dans sa proposition de règlement établissant des mesures relatives au marché unique européen des communications électroniques¹²⁰⁰ a

notified these markets. In this way, the Commission's veto decision also aims to ensure a consistent and harmonised approach throughout the EU ».

¹¹⁹⁷ Plus en détail sur cette question, v. Communication de la Commission au Parlement Européen, au Conseil, au Comité Economique et Social Européen et au Comité des Régions sur les analyses de marché en application du cadre réglementaire communautaire (2^e rapport), Consolidation du marché intérieur des communications électroniques, COM(2007) 401 final, 11 juillet 2007 et Communication de la Commission au Parlement Européen, au Conseil, au Comité Economique et Social Européen et au Comité des Régions - Régulation et marchés des communications électroniques en Europe en 2006, COM(2007) 155 final, 29 mars 2007.

¹¹⁹⁸ V. ERG, Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework [En ligne], ERG (06) 33, mai 2006, 129 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.erg.eu/streaming/erg_06_33_remedies_common_position_june_06.pdf?contentId=542920&field=AT_TACHED_FILE, (dernière consultation: le 19/09/2014).

¹¹⁹⁹ V. De Stree Al., « Current and future European regulation of electronic communications: a critical assessment », *Telecommunications Policy*, Vol. 32, N° 11, 2008, pp. 722-734.

¹²⁰⁰ V. considérant 15, article 35 par. 2 de la résolution législative du Parlement européen du 3 avril 2014 sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des mesures relatives au marché unique européen des communications électroniques.

également échouée, les dispositifs proposés n'ayant pas été retenus en première lecture par le Parlement européen¹²⁰¹.

478. Dans l'état actuel du droit positif, l'article 7a de la directive Cadre, introduit par la directive 2009/140/CE, instaure effectivement une « procédure pour la mise en place cohérente des solutions proposées », sans pour autant établir un droit de veto de la Commission. Malgré sa complexité, cette procédure comporte l'avantage d'encadrer, de façon plus cohérente, cette étape capitale¹²⁰². Plus précisément, la procédure concerne les mesures envisagées sous l'article 7 par. 3 de la directive Cadre qui visent à imposer, à modifier ou à supprimer une obligation incombant à un opérateur conformément à l'article 16 en lien avec l'article 5 et les articles 9 à 13 de la directive Accès, et à l'article 17 de la directive Service Universel¹²⁰³. Face à un tel projet de mesure, la Commission peut, dans un délai d'un mois, notifier à l'autorité de régulation nationale concernée et à l'ORECE les raisons pour lesquelles elle estime que celui-là constitue une entrave au marché unique, ou encore exprimer des doutes sérieux quant à sa compatibilité avec la législation de l'Union européenne. À défaut de notification, le régulateur national peut adopter le projet de mesure en tenant « le plus grand compte » des observations formulées par la Commission, l'ORECE ou par toute autre autorité de régulation nationale. Sinon, la notification ouvre un nouveau délai de trois mois durant lequel la Commission, l'ORECE et l'autorité de régulation nationale concernée travaillent en étroite coopération afin d'identifier la mesure la plus efficace et la plus appropriée à la lumière des objectifs de l'article 8 de la directive Cadre, tout en tenant compte de l'avis des acteurs du secteur et du besoin de cohérence des pratiques réglementaires¹²⁰⁴.

479. Dans un délai de six semaines à compter du début de la période de trois mois, l'ORECE émet l'avis motivé susmentionné sur la notification de la Commission en précisant, selon le cas, soit que le projet de mesure nécessite des modifications, soit qu'il doit être retiré en formulant des propositions dans ce sens¹²⁰⁵. L'avis de l'ORECE, à son tour, ouvre deux possibilités. D'une part, si l'ORECE partage les doutes sérieux de la Commission, il doit coopérer étroitement avec l'autorité de régulation nationale en

¹²⁰¹ V. amendements 176-179 de la résolution législative du Parlement européen du 3 avril 2014 sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des mesures relatives au marché unique européen des communications électroniques.

¹²⁰² Qui, certes, était déjà examinée dans le cadre de l'article 7 par. 3 de la directive Cadre.

¹²⁰³ V. article 7a par. 1 de la directive Cadre.

¹²⁰⁴ V. article 7a par. 2 de la directive Cadre.

¹²⁰⁵ V. article 7a par. 3 de la directive Cadre.

question afin de définir la mesure la plus appropriée et la plus efficace¹²⁰⁶. Avant la fin des trois mois, l'autorité de régulation nationale peut, soit modifier ou retirer son projet de mesure en tenant le plus grand compte de la notification de la Commission, de l'avis et des conseils de l'ORECE, soit maintenir son projet de mesure.

480. D'autre part, si l'ORECE ne les partage pas, s'il n'émet pas d'avis ou encore si l'autorité réglementaire nationale modifie ou maintient son projet de mesure, la Commission peut, dans un délai d'un mois après la fin de la période, et en tenant le plus grand compte de l'avis éventuellement émis par l'ORECE, soit émettre une recommandation demandant à l'autorité de régulation nationale concernée de modifier ou de retirer son projet de mesure en présentant des propositions spécifiques ainsi que les raisons justifiant cette recommandation¹²⁰⁷, soit décider de lever ses réserves. Dans les deux cas, l'autorité de régulation nationale concernée doit communiquer à la Commission et à l'ORECE la mesure définitive adoptée dans un délai d'un mois¹²⁰⁸. Au cas où elle déciderait de ne pas modifier ou de ne pas retirer le projet de mesure sur la base de la recommandation, elle est tenue de fournir une justification motivée¹²⁰⁹. L'Allemagne et l'Autriche ont toutes les deux opté pour ce dernier choix dans quatre affaires au cours de l'année 2013¹²¹⁰. L'autorité de régulation nationale peut, bien évidemment, retirer son projet de mesure proposé à n'importe quel stade de la procédure¹²¹¹.

481. Malgré sa complexité et les délais exigeants prévus, la procédure de l'article 7a de la directive Cadre semble encadrer de façon satisfaisante l'étape cruciale des solutions

¹²⁰⁶ V. article 7a par. 4 de la directive Cadre, article 13 du règlement intérieur du Conseil des régulateurs de l'ORECE.

¹²⁰⁷ V. article 7a par. 5 de la directive Cadre.

¹²⁰⁸ Ce délai est prolongeable afin de permettre la conduite d'une consultation publique par l'autorité réglementaire nationale, v. article 7a par. 6 de la directive Cadre.

¹²⁰⁹ V. article 7a par. 7 de la directive Cadre.

¹²¹⁰ V. BEREC, Opinion, Case DE/2013/1424, Wholesale voice call termination on individual mobile networks (market 7) in Germany - Reasoned justification [En ligne], BoR (13) 47, 19 juillet 2013, 26 p., disponible uniquement en anglais sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/opinions/1250-berec-opinion-on-phase-ii-investigation-pursuant-to-article-7a-of-directive-200221ec-as-amended-by-directive-2009140ec-case-de20131424-wholesale-voice-call-termination-on-individual-mobile-networks-market-7-in-germany, (dernière consultation: le 15/09/2014), BEREC, Opinion, Case DE/2013/1430, Call termination on individual public telephone networks provided at a fixed location (market 3) in Germany - Reasoned justification [En ligne], BoR (13) 55, 17 mai 2013, 24 p., disponible uniquement en anglais sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/opinions/?doc=1269, (dernière consultation: le 05/10/2014), BEREC, Opinion, Case DE/2013/1460, Wholesale voice call termination on individual mobile networks (market 7) in Germany - Reasoned justification [En ligne], BoR (13) 47, 19 juillet 2013, 26 p., disponible sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/opinions/1250-berec-opinion-on-phase-ii-investigation-pursuant-to-article-7a-of-directive-200221ec-as-amended-by-directive-2009140ec-case-de20131424-wholesale-voice-call-termination-on-individual-mobile-networks-market-7-in-germany, (dernière consultation: le 15/09/2014), BEREC, Opinion, Case AT/2013/1475-1476, Wholesale (physical) network infrastructure access and wholesale broadband access (markets 4 and 5) in Austria - Reasoned justification [En ligne], BoR (13) 97, 12 décembre 2013, 18 p., disponible sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/opinions/?doc=1425, (dernière consultation: le 15/09/2014).

proposées bien que le droit de veto pour lequel plaidait la Commission ne lui ait pas été attribué. Celle-ci a récemment initié plusieurs enquêtes approfondies (Phase II) dans son contexte; la pratique décisionnelle qui en découlera permettra d'apprécier, de façon plus accomplie, le degré de réussite de cette procédure.

B. L'ORECE en tant qu'expert technique

482. Le rôle d'expert scientifique réservé à l'ORECE au sein de ces procédures nous oblige à nous pencher tout particulièrement sur son apport en la matière.

483. La première remarque qui s'impose est que, malgré les tensions structurelles entre l'ORECE et l'Office décrites ci-dessous, les procédures de l'article 7 et 7a témoignent d'une véritable collaboration entre les deux, prévue par l'article 13 du règlement intérieur du Conseil des régulateurs de l'ORECE¹²¹². Ainsi, conformément audit article, l'Office est chargé de suivre les notifications des autorités de régulation nationales auprès de la Commission et de tenir un registre interne ainsi que de coordonner les activités relatives de l'ORECE en identifiant un groupe de travail coordinateur et en mettant en place un groupe de travail *ad hoc*, composé d'experts de l'Office et des autorités de régulation nationales et présidé par un rapporteur¹²¹³. Le groupe de travail *ad hoc* joue un rôle important, d'une part, dans l'élaboration des opinions de l'ORECE en présentant au Conseil des régulateurs un projet d'opinion dans des délais courts suite à l'ouverture de l'investigation Phase II de la part de la Commission¹²¹⁴, et, d'autre part, dans la coopération avec l'autorité de régulation nationale en question, suite à une opinion de l'ORECE sous l'article 7a par. 3 partageant les doutes émis par la Commission afin d'identifier les solutions les plus appropriées et efficaces¹²¹⁵. L'évaluation de l'ORECE en 2012 a, cependant, mis en évidence, un besoin de plus grande systématisation des méthodes employées au sein des groupes des travaux ad hoc, ainsi qu'un besoin de plus grande implication d'une partie des

¹²¹¹ V. article 7a par. 8 de la directive Cadre.

¹²¹² V. article 13 du règlement intérieur du Conseil des régulateurs de l'ORECE.

¹²¹³ A titre d'exemple en 2013 ont été créées douze ad hoc EWG pour des affaires ayant passé en Phase II, v. A titre d'exemple en 2013 ont été créées douze ad hoc EWG pour des affaires ayant passé en Phase II, v. BEREC Office, MC, *2013 Annual Activity Report* [En ligne], MC (14) 66, 23 mai 2013, 32 p., p. 14, disponible uniquement en anglais sur : http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec_office/office_annual_activity_report/4398-2013-annual-activity-report-of-the-office-of-the-body-of-european-regulators-for-electronic-communications, (dernière consultation: le 15/09/2014).

¹²¹⁴ V. article 13 par. 7, 8, 10 du règlement intérieur du Conseil des régulateurs de l'ORECE.

autorités de régulation nationales¹²¹⁶. L'Office prépare également des rapports réguliers sur les procédures de l'article 7 et 7a qui malheureusement ne sont pas accessibles au grand public.

484. La deuxième remarque qui s'impose porte sur le fait que ces procédures semblent représenter un défi considérable pour les ressources de l'ORECE, compte tenu de la création des groupes de travail *ad hoc* pour chaque affaire¹²¹⁷. Cette observation a pu être faite dans le cadre de l'évaluation de l'ORECE en 2012 qui a également pointé du doigt les difficultés que pourraient poser les délais courts pour l'émission d'une opinion, bien que, jusqu'à présent, l'ORECE les ait toujours respectés¹²¹⁸. Ces aspects procéduraux ont fait l'objet d'un dialogue au sein du Conseil des régulateurs de l'ORECE¹²¹⁹ et avec la Commission¹²²⁰. Le Conseil des régulateurs de l'ORECE a notamment plaidé pour des améliorations de la part de la Commission, comme par exemple la diffusion des copies de l'affaire en anglais dès le début de la procédure afin de l'accélérer, tout en notant que les délais de la procédure mériteraient d'être modifiés lors d'une éventuelle révision de la directive Cadre¹²²¹.

485. Une dernière remarque s'impose quant à l'apport de l'ORECE dans ses procédures. A ce sujet, l'évaluation de l'année 2012 s'est très favorable notant que les avis émis par l'ORECE sont d'une bonne qualité, témoignent de son expertise technique mais aussi de sa connaissance des particularités des marchés nationaux, et qu', ainsi, ils favorisent à la fois la mise en œuvre uniforme du cadre réglementaire et l'apprentissage institutionnel des

¹²¹⁵ V. article 13 par. 13 du règlement intérieur du Conseil des régulateurs de l'ORECE.

¹²¹⁶ Comme il a été noté dans l'évaluation de l'ORECE en 2012: « The selection of EWG experts and rapporteurs, for example is still not systematic enough and tends to be time-consuming. Some NRAs are clearly committed to contributing to EWGs despite their internally-defined (and very strict) timetables, but in some cases (...) staff from the BEREC Office had to step in to serve on EWGs because NRA experts were not (made) available and/or the resources that NRAs committed were too limited », v. PWC, *Study on the Evaluation of BEREC and the BEREC Office...*, *op. cit.*, p. 130. V., aussi, BEREC, BoR, Conclusions of the 17th Meeting [En ligne], BoR (13) 198, 5-6 décembre 2013, 10 p., p. 10, disponible sur: http://bereg.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/bereg/board_of_regulators_meetings/meeting_conclusions/3941-conclusions-of-the-17th-meeting-of-the-board-of-regulators-in-budapest-hungary, (dernière consultation: le 19/09/2014).

¹²¹⁷ V. les avis émis par l'ORECE dans le cadre des enquêtes approfondies http://bereg.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/bereg/opinions/, (dernière consultation: le 05/10/2014).

¹²¹⁸ V. PWC, *Study on the Evaluation of BEREC and the BEREC Office...*, *op. cit.*, pp. 7-8.

¹²¹⁹ A titre d'exemple, ont pu être proposées la mise en place d'un système d'alerte précoce ainsi que la prise certaines mesures conduisant à la clarification de la procédure, v. BEREC, BoR, Conclusions of the 12th Meeting, BoR (12) 114, 27-28 septembre 2012, 11 p., pp. 4-5, disponible uniquement en anglais sur: http://bereg.europa.eu/files/document_register_store/2012/10/BoRConclusions_Limassol.pdf, (dernière consultation: le 05/10/2014).

¹²²⁰ V. BEREC, BoR, *BEREC Evaluation*, *op. cit.*, p. 3.

¹²²¹ *ibid.*, p. 8.

autorités de régulation nationales qui y sont impliquées¹²²². Dans ce contexte, il est noté que l'ORECE -tout comme la procédure dans son ensemble- est plus efficace que son prédécesseur sous le deuxième paquet réglementaire¹²²³. Nous nous permettons d'ajouter que le fait que l'ORECE n'hésite pas à exprimer son désaccord par rapport aux doutes sérieux de la Commission¹²²⁴ dans un bon nombre de ses avis, notamment dans le cadre de la procédure de l'article 7a, ne peut qu'être salué en tant qu'expression de son indépendance et preuve de la réussite de la procédure de ce point de vue.

¹²²² V. PWC, *Study on the Evaluation of BEREC and the BEREC Office ...*, *op. cit.*, pp. 129-130.

¹²²³ Ainsi, « BEREC is more effective than its predecessor, the E/IRG, in diffusing best practice and applying peer pressure on NRAs under article 7 and 7a. While the old Article 7 procedure worked well, it would not have withstood the volume of cases arising under the new Article 7 and 7a procedures. The opinions of BEREC are of comparable quality to those that were issued by the E/IRG, but the speed with which they are produced has improved markedly. The BEREC Office provides more comprehensive support than the single NRA coordinator possibly could under the previous regime », PWC, *Study on the Evaluation of BEREC and the BEREC Office ...*, *op. cit.*, p. 130.

¹²²⁴ Pour l'année 2012, v. BEREC, Opinion, Case FR/2012/1304, Wholesale market for voice call termination on individual mobile networks (market 7) – new entrants [En ligne], BoR (12) 61, 23 mai 2012, 12 p., disponible uniquement en anglais sur : http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/opinions/66-berec-opinion-on-phase-ii-investigation-pursuant-to-article-7a-of-directive-200221ec-as-amended-by-directive-2009140ec-case-fr20121304-wholesale-market-for-voice-call-termination-on-individual-mobile-networks-market-7-new-entrants, (dernière consultation: le 05/10/2014). Il convient de souligner que la compétence de l'ORECE est limitée sur les aspects de la mesure qui font l'objet de sérieux doutes de la part de la Commission et ne s'étend pas aux simples commentaires exprimés par celle-ci, v. BEREC, Opinion, Case LV/2012/1296, Voice call termination on individual mobile network [En ligne], BoR (12) 28, 25 avril 2012, 30 p., disponible uniquement en anglais sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/opinions/95-berec-opinion-on-phase-ii-investigation-pursuant-to-article-7a-of-directive-200221ec-as-amended-by-directive-2009140ec-case-lv20121296-voice-call-termination-on-individual-mobile-networks, (dernière consultation: le 05/10/2014). L'ORECE a exprimé son désaccord, partiellement ou pleinement, avec les doutes sérieux émis par la Commission dans quatre opinions en 2013, v. BEREC, Opinion, Case CZ/2012/1392, Call termination on individual public telephone networks provided at a fixed location (Market 3) in the Czech Republic [En ligne], BoR (13) 04, 21 janvier 2013, 15 p., disponible uniquement en anglais sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/opinions/1157-berec-opinion-on-phase-ii-investigation-pursuant-to-article-7a-of-directive-200221ec-as-amended-by-directive-2009140ec-case-cz20121392-call-termination-on-individual-public-telephone-networks-provided-at-a-fixed-location-market-3-in-the-czech-republic, (dernière consultation: le 15/09/2014), BEREC, Opinion, Case ES/2013/1466, Review of wholesale broadband access prices (Market 5) in Spain [En ligne], BoR (13) 95, 05 août 2013, 11 p., disponible uniquement en anglais sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/opinions/1400-berec-opinion-on-phase-ii-investigation-pursuant-to-article-7a-of-directive-200221ec-as-amended-by-directive-2009140ec-case-es20131466-review-of-wholesale-broadband-access-prices-market-5-in-spain, (dernière consultation: le 15/09/2014), BEREC, Opinion, Cases AT/2013/1475-1476, Wholesale (physical) network infrastructure access and wholesale broadband access (Markets 4 and 5) in Austria [En ligne], BoR (13) 97, 05 septembre 2013, 18 p., disponible uniquement en anglais sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/opinions/1425-berec-opinion-on-phase-ii-investigation-pursuant-to-article-7a-of-directive-200221ec-as-amended-by-directive-2009140ec-cases-at20131475-1476-wholesale-physical-network-infrastructure-access-and-wholesale-broadband-access-markets-4-and-5-in-austria, (dernière consultation: le 15/09/2014), BEREC, Opinion, Case IT/2013/1489-1490, Review of wholesale prices on Markets 4 and 5 in Italy [En ligne], BoR (13) 123, 20 septembre 2013, 19 p., disponible uniquement en anglais sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/opinions/1473-berec-opinion-on-phase-ii-investigation-pursuant-to-article-7a-of-directive-200221ec-as-amended-by-directive-2009140ec-cases-it20131489-1490-review-of-wholesale-prices-on-markets-4-and-5-in-italy, (dernière consultation: le 15/09/2014).

§ 2. La coordination par des nouvelles procédures en matière d'énergie

486. La procédure dite « de l'article 7 » susmentionnée ne trouvait pas d'équivalent en matière d'électricité. L'instauration d'un mécanisme de coordination n'était, en effet, pas au centre des préoccupations majeures du législateur de l'Union européenne lors de l'adoption du deuxième paquet énergie. Bien au contraire, le cadre réglementaire issu du troisième paquet énergie semble s'inspirer de la « procédure de l'article 7 » décrite ci-dessous, afin d'instaurer un mécanisme de coordination assurant le respect des orientations émises par la Commission, cette dernière y jouant à nouveau un rôle de « *primus inter pares* ». Une telle procédure de coordination « embryonnaire¹²²⁵ » apparaît, ainsi, dans l'article 39 de la directive 2009/72/CE, visant à assurer le respect des orientations de la Commission.

487. Rappelons que les orientations adoptées par la Commission sur la base de l'article 18 du règlement 714/2009 en matière d'électricité constituent des mesures contraignantes de portée générale visant à assurer l'harmonisation et l'adaptation du cadre réglementaire en modifiant des éléments non essentiels de la directive 2009/72/CE en la complétant par l'ajout de nouveaux éléments non essentiels selon la procédure de réglementation avec contrôle. Leur respect est assuré par le mécanisme établi dans l'article 39 de la directive 2009/72/CE du Parlement et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE¹²²⁶. Plus particulièrement, selon le paragraphe 1 dudit article, tant les autorités de régulation que la Commission peuvent solliciter l'avis de l'ACRE sur la conformité d'une décision prise par une autorité de régulation avec les orientations visées par la directive 2009/72/CE ou le règlement 714/2009. L'ACRE est tenue de donner son avis dans un délai de trois mois à compter de la date de réception de la demande¹²²⁷. Cet avis

¹²²⁵ Sur le besoin d'une coordination procédurale plus accrue décrite sous la logique d'une transposition du rationnel de la mise en œuvre du droit de la concurrence en matière d'énergie, v. Salerno F.-M., « The Competition Law-ization of Enforcement: The Way Forward for Making the Energy Market Work? », *RSCAS 2008/07*, Florence, Florence School of Regulation, 31 p., disponible sur: http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/8108/RSCAS_2008_07.pdf?sequence=1, (dernière consultation: le 19/09/2014)

¹²²⁶ La procédure trouve son équivalent dans l'article 43 de la directive 2009/73/CE sur le respect des lignes directrices en matière de gaz. Afin de préserver la cohérence de l'analyse, celle-ci se focalisera sur le cas des orientations, une référence étant faite à chaque fois aux articles pertinents sur les lignes directrices.

¹²²⁷ V. article 39 par. 2 de la directive 2009/72/CE.

ouvre un nouveau délai de quatre mois pendant lequel l'autorité de régulation ayant pris la décision en question doit s'y conformer, sinon l'ACRE en informe la Commission¹²²⁸.

488. Dans ce cadre, sont notamment concernées les décisions des autorités de régulation nationales applicables aux échanges transfrontaliers¹²²⁹. Ainsi, conformément à l'article 39 par. 4 de la directive 72/2009, toute autorité de régulation peut informer la Commission d'une telle décision qu'elle estime non conforme aux orientations visées par la directive 72/2009 ou par le règlement 714/2009 dans un délai de deux mois à compter de la date de ladite décision. En cas de « doutes sérieux » sur la compatibilité avec les orientations susmentionnées, la Commission peut décider d'approfondir l'examen du dossier en invitant l'autorité de régulation nationale et les parties à la procédure devant lui à présenter leurs observations¹²³⁰.

489. Cette procédure conduit à une décision définitive de la part de la Commission dans un délai de quatre mois à compter de la date de la décision qui peut prendre deux formes¹²³¹: soit confirmer l'absence d'objections à l'encontre de la décision en question, soit exiger son retrait par l'autorité de régulation pour non respect des orientations¹²³². Cette dernière est tenue de se conformer à la décision de la Commission en retirant la décision dans un délai de deux mois et en informant la Commission¹²³³.

490. Ainsi, l'on observe également dans le cadre de cette procédure un droit de veto de la part de la Commission sur les décisions des autorités de régulation nationales.

¹²²⁸ V. article 39 par. 3 de la directive 2009/72/CE.

¹²²⁹ La Commission peut, par la voie de la comitologie, adopter des orientations détaillant les aspects procéduraux de l'application de l'article 39, v. article 39 par. 9 de la directive 2009/72/CE.

¹²³⁰ V. article 39 par. 5 de la directive 2009/72/CE. La Commission dispose à cet effet d'un délai de deux mois après avoir été informée par l'ACRE ou par une autorité de régulation, ou d'un délai de trois mois à compter de la date de la décision de sa propre initiative.

¹²³¹ V. article 39 par. 6 de la directive 2009/72/CE.

¹²³² Le silence de la Commission à ce stade ou au stade de la décision d'approfondir sur le dossier vaut absence d'objections à l'encontre de la décision en question, v. article 39 par. 7 de la directive 2009/72/CE.

¹²³³ V. article 39 par. 8 de la directive 2009/72/CE.

Conclusion du chapitre 2

491. Notre analyse sur la formalisation de la coopération à l'échelle de l'Union européenne nous a conduits à des conclusions qui seront structurées sur deux niveaux: le niveau « micro » des organismes étudiés et le niveau « macro » de la gouvernance du secteur dans son ensemble.

492. Dans un premier temps, le niveau « micro » des organismes de l'Union européenne incarnant la coopération entre les autorités de régulation occupera la plupart de nos conclusions. Ainsi, il convient, tout d'abord, de noter que les réformes de l'année 2009 ont tenté de répondre à la même question, à savoir le « mélange » adéquat entre « hiérarchie » et « marché ». La réponse donnée dans les deux secteurs porte sur l'émergence des formules institutionnelles novatrices, comme le Conseil des régulateurs, reflétant une hybridation des formes de gouvernance déjà établies des agences de l'Union européenne et des réseaux d'autorités. Néanmoins, l'approche suivie dans chaque secteur a été différente, respectivement « descendante » et « ascendante ».

493. Ainsi, d'une part, en matière d'énergie, le Conseil des régulateurs au sein de l'ACRE, semble intégrer le concept du réseau dans le cadre d'une agence de l'Union européenne, dans ce qui pourrait être qualifié d'une agence « en réseau ». Cette formule permet de combiner les éléments bénéfiques de la « hiérarchie » au niveau de la coordination, tout en conservant les avantages du « marché », à savoir la proximité au niveau local, l'accès à l'information et la capacité d'expérimentation. Au même moment, est confiée entre les mains de l'ACRE –et de cette façon centralisée aussi au niveau de l'Union européenne- un pouvoir d'adoption de décisions individuelles¹²³⁴ dont le contrôle est assuré en premier lieu par sa Commission de recours¹²³⁵. En appréciant l'efficacité de ce nouvel acteur, la Commission confirme que l'ACRE s'est adonnée à la fixation de bonnes priorités, a réussi à assurer l'exécution efficace des différentes tâches dans les délais fixés¹²³⁶, ainsi que l'émergence d'un nouveau « esprit de collaboration » et d'une

¹²³⁴ Cela assurera la cohérence et éliminera les retards dans leur adoption.

¹²³⁵ La Commission de recours symbolise la transition vers des formes plus hiérarchisées vu que le contrôle se trouve déplacé au niveau supranational et confié à un organe unique au sein de l'ACRE.

¹²³⁶ Ainsi, « The Agency's Board of Regulators (BoR) supports the general thrust of the European Commission's (EC) Evaluation Report. ACER has correctly focused – and continues to do so- on the right priorities during its first three years of operation. From a standing start, its tasks have been carried out efficiently, effectively and in a timely manner. Its achievements are notable against the tight deadlines, increasing tasks and challenging policy context, particularly given the limited resources the Agency has had at its disposal », v. ACER, *Recommendations of the Agency's Board of Regulators following the European Commission's evaluation of the activities of the Agency for Cooperation of Energy Regulation*, op.cit., p. 2-3.

« culture européenne de coopération plus large » parmi les autorités de régulation nationales et au sein de l'ACRE elle-même¹²³⁷. L'Agence de coopération des régulateurs de l'énergie s'avère, ainsi, digne de son nom dans ses premières années de fonctionnement.

494. D'autre part, en matière de communications électroniques, l'ORECE constitue une « alliance » curieuse entre une agence de l'Union européenne chargée des tâches essentiellement administratives, à savoir l'Office, et un réseau renforcé dépourvu de personnalité juridique et doté d'un rôle consultatif auprès de la Commission. Dans ce secteur, l'hybridation des deux modes de gouvernance bien connus a conduit au résultat inverse, d'un réseau « agenciarisé ». De façon non surprenante, une formule institutionnelle qui se rapproche plus du « réseau » ne peut que reproduire les faiblesses de ce dernier, des faiblesses soulignées par la Commission dans son évaluation datant de l'année 2012 et l'ayant conduit l'ORECE à une phase de réflexion quant à la pertinence d'une évolution de son organisation intérieure. La réforme dans son ensemble témoigne d'un avancement net par rapport aux arrangements institutionnels du deuxième paquet télécoms tout en donnant l'impression d'être elle-même à un stade transitoire du développement du cadre institutionnel¹²³⁸ en anticipant la transition vers plus de « hiérarchie ».

495. Toujours d'un point de vue « micro » et en se focalisant cette fois-ci sur la question des pouvoirs dévolus aux deux organismes, force est de constater que l'ACRE est non

¹²³⁷ En effet, « (i)n parallel with this independence has also come a spirit of collaboration which has, in the BoR's view, intensified during ACER's early years and will, we believe, continue to do so. The practical arrangements now in place echo this collaboration: they include close relationships between individual NRA members in the meetings of the BoR itself; the frequent contacts of experts from many NRAs and those of the Agency's staff in the AWG meetings, the Regional Initiatives coordination Groups, and the REMIT platforms for cooperation. A pan-EU perspective increasingly suffuses this work and these collaborative efforts. The practical arrangements developed by the Agency have undeniably stimulated collective and cooperative working with many beneficial effects. These include a wide dissemination of best regulatory practices amongst NRAs and a cross-fertilisation of information between them; the development and use of benchmarking; and a greater awareness of the benefits (and challenges) of the integration of the internal energy market. This is of particular importance in recognizing the complexity of resolving, in any one Member State, potential cross-border issues where other Member States may be affected. In short, the BoR believes that in these different ways we are seeing the emergence of a broader cooperative European culture between NRAs themselves and within ACER in respect of many regulatory issues. The Board notes that such cooperative working will be even more necessary in the future and should, in the BoR's view, be reflected in the future arrangements for regulatory cooperation », v. ACER, *Recommendations of the Agency's Board of Regulators following the European Commission's evaluation of the activities of the Agency for Cooperation of Energy Regulation*, *op.cit.*, p. 5.

¹²³⁸ Ainsi, malgré le bon nombre de problèmes constatés, PWC a constaté: « (t)he structure of BEREC is overall relevant and efficient even though the everyday work of NRAs has not changed with the creation of BEREC by comparison with the ERG. Also, BEREC appears nowadays the most adaptable and balanced organisational structure to regulate electronic communications in the EU: promoting the harmonisation of the Single Market and adapting BEREC outputs to each national market. Furthermore, when considering the effectiveness of the Platform to achieve its requirements and objectives, BEREC may be considered until now, a success. The structure of BEREC is able to provide a more organised work and brings added value to EU institutions and NRAs. Furthermore, the involvement of NRAs in the Expert Working Groups (EWG) delivers contributions on time despite a heavy Work Programme and *ad hoc* requests that require the setting-up of *ad hoc* Expert Working Groups », v. PWC, *Study on the Evaluation of BEREC and the BEREC Office ...*, *op. cit.*, p. 6.

seulement chargée d'une multitude de tâches consultatives, quasi règlementaires et du pouvoir d'adoption de décisions individuelles contraignantes à l'égard des tiers sous le troisième paquet énergie mais constitue aussi un pôle d'attraction de nouveaux pouvoirs en fonction de l'approfondissement du marché unique de l'énergie. Quoique logique, ce mouvement ne manque pas de mettre une pression particulière sur ses ressources, ce qui constitue une préoccupation constante pour l'ACRE et risque de compromettre son efficacité. L'ORECE quant à lui voit son institutionnalisation inachevée avec l'attribution de tâches bien moindres et de nature essentiellement consultative. A l'exception des décisions individuelles adoptées par l'ACRE, les tâches dévolues aux deux organismes étudiés impliquent surtout la multiplication des actes de droit « mou », tels que les avis et les recommandations, ce qui ne manquera pas de poser, par la suite, la question de leur contrôle juridictionnel. Pour conclure, l'évolution future des pouvoirs des deux organismes est envisageable vu les besoins des deux secteurs, mais également conditionnée par la lecture renouvelée de la jurisprudence *Meroni* de la part de la Cour de Justice.

496. Finalement, un accent particulier mérite d'être mis sur une question connexe à celle du rôle des organismes étudiés, à savoir la question de leur indépendance. Force est de constater que l'omniprésence de la Commission -même sous le statut d'observateur et sans droit de vote- au sein de leurs organes ne peut que compromettre les garanties d'indépendance, risque qui n'est pas exclu par les recherches empiriques effectuées sur l'ensemble plus large des agences de l'Union européenne. Dans le cas spécifique de l'ORECE, sa nature de « réseau agenciarisé » semble le laisser plutôt vulnérable aux influences nationales.

497. Dans un deuxième temps, en réfléchissant désormais sur le niveau « macro » de la gouvernance des secteurs dans son ensemble, il convient de noter que des mécanismes procéduraux de coordination –et non plus de coopération- ponctuelle assurés par la Commission existent dans les deux secteurs. Cette coordination procédurale est davantage poussée en matière de communications électroniques où les procédures de consultation européennes visent à assurer la cohérence dans la définition des marchés, la désignation des entreprises disposant de la puissance significative au marché et les solutions imposées par les autorités réglementaires nationales. La Commission assume un rôle pivot, qui implique même un droit de veto dans le cadre de la « procédure dite de l'article 7 ». La coordination par des mécanismes procéduraux est, par contre, plus récente et nettement moins avancée dans le secteur de l'énergie: c'est seulement après l'adoption du troisième paquet qu'un tel mécanisme a été instauré par l'article 39 de la directive 2009/72/CE visant

à assurer le respect des orientations issues de la Commission et attribuant à cette dernière un droit de veto. Dans les deux cas, l'ORECE et l'ACRE jouent un rôle d'expert technique incontournable.

498. De façon intéressante, dans les procédures visant à la coordination dans la mise en œuvre du cadre réglementaire des deux secteurs, il est possible d'observer le mouvement inverse que dans l'institutionnalisation visant à la coopération entre les autorités de régulation nationales. Néanmoins, en l'absence de recherche empirique en la matière, l'on préfère rester prudents sur la question de savoir si ce rôle plus important de la Commission en matière de communications électroniques récompense l'institutionnalisation inachevée de l'ORECE ou si le renforcement des procédures de coordination dans le secteur de l'énergie est considéré comme non nécessaire vu l'existence d'une agence de l'Union européenne puissante comme l'ACRE.

499. La réforme de l'année 2009 a manifestement créé un cadre institutionnel reflétant une vision plus « européenne » qu'auparavant et, par conséquent, plus efficace face à la réalité d'un marché unique caractérisé par des transactions transfrontalières de plus en plus fréquentes. La coopération entre les autorités de régulation semble ainsi s'être décalée sur le « continuum » des formes de gouvernance décrit dans l'introduction de notre étude vers une situation plus hiérarchique. Dans le même temps, les « coûts politiques » omniprésents dans les négociations pour les troisièmes paquets ont conduit à une institutionnalisation inachevée, notamment en matière de communications électroniques, éventuellement compensée par le fonctionnement de procédures de coordination assurées par la Commission. En prenant le recul historique qu'exigent à peu près vingt ans de libéralisation dans les secteurs étudiés, il nous paraît que loin de caractériser uniquement les grandes lignes de l'aventure de l'intégration européenne, l'avancement « par étapes » caractérise également la réalité concrète de la coopération des autorités de régulation dans les secteurs étudiés et que, par conséquent, sa formalisation actuelle mérite d'être perçue comme une phase transitoire et non pas définitive.

Conclusion du Titre 2

500. Ayant examiné la formalisation de la coopération des autorités de régulation à l'échelle de l'Union européenne sous le cadre réglementaire actuel, deux constatations découlent de notre recherche.

501. La première porte sur la souplesse étonnante du cadre juridique régissant la coopération en droit primaire. En l'absence de base juridique fixant des règles spécifiques pour la création des organismes de l'Union européenne et de dispositions leur délégrant des pouvoirs, le choix de la forme précise de la coopération devient plutôt une « carte blanche » entre les mains du législateur de l'Union européenne, avec l'accord du juge de l'Union européenne, et un objet d'instrumentalisation aux mains des institutions lors des négociations. L'approche commune des institutions de l'Union européenne pour l'encadrement des agences ne nous paraît pas apte à résoudre définitivement cette lacune: le caractère non contraignant du texte confirme plutôt la capacité des institutions à constater les problèmes relatifs à l'« agenciarisation » que son aptitude à les résoudre

502. Dans un deuxième temps, la souplesse du droit primaire se reflète directement dans l'institutionnalisation de la coopération entre les autorités de régulation à l'échelle de l'Union européenne dans les deux secteurs étudiés. Certes, la vision sous les troisièmes paquets télécom et énergie est nettement plus « européenne » qu'auparavant. Pourtant, on constate une institutionnalisation à deux sens qui ne semble pas avoir nécessairement été dictée par l'état de leur ouverture à la concurrence. Notamment en matière de communications électroniques, la coopération des autorités de régulation dans le cadre de l'ORECE semble rester très en deçà des enjeux du secteur et refléter les tensions d'une coordination difficile entre le Conseil des régulateurs et l'Office. Dans un mouvement inverse à celui de l'institutionnalisation, une coordination procédurale ponctuelle est apportée par la Commission de façon prononcée en matière de communications électroniques mais moins affirmée en matière d'énergie.

503. En définitive, à un cadre juridique flou dans le droit primaire correspond une formalisation relative dans le droit dérivé sous le poids des considérations politiques notamment en matière de communications électroniques.

CONCLUSION DE LA PARTIE I

504. La première partie de notre thèse a été dédiée à l'examen de l'architecture institutionnelle de la coopération entre les autorités de régulation nationales en matière de communications électroniques et d'énergie. Afin de l'explorer, on a, tout d'abord, mis l'accent sur un facteur ayant une incidence directe sur la qualité de la coopération entre les autorités de régulation, à savoir leur européanisation, avant de se tourner, ensuite, vers la formalisation de la coopération dans le droit positif. Deux remarques résument les résultats de notre recherche s'imposent.

505. Tout d'abord, mérite d'être souligné le rôle décisif du droit de l'Union européenne non seulement dans la formalisation de la coopération elle-même mais aussi dans le stade « préparatoire » de l'harmonisation des garanties d'indépendance des autorités de régulation, visant à les protéger de la « capture » par des intérêts étatiques ou de l'industrie. Couplée à la diffusion des meilleures pratiques au sein des réseaux non institutionnalisés mais aussi sur le plan national, elle oblige les autorités de régulation à devenir des « cosmopolites » qui seraient plus aptes à coopérer sur le plan européen.

506. De façon étonnante, la coopération des autorités de régulation nationales émerge dans un cadre juridique assez flou en droit primaire et, par conséquent, susceptible d'être instrumentalisé, tant pour ce qui est de la création des agences de l'Union européenne que pour les pouvoirs qui peuvent lui être délégués. Cela permet d'expliquer, en général, l'« agenciarisation » anarchique des dernières décennies et, surtout, en l'espèce, l'institutionnalisation à deux sens intervenue dans les secteurs étudiés, où les meilleurs éléments des situations de « hiérarchie » et de « marché » ont été combinés dans une logique diamétralement opposée: la création d'une agence « en réseau » en matière d'énergie, au sein de laquelle la coopération se matérialise par le Conseil des régulateurs, et la création du réseau « agenciarisé » qu'est l'ORECE en matière de communications électroniques, une structure, qui, pour autant, s'avère prône aux tensions entre ses composantes.

507. En guise de conclusion, le présent titre a révélé deux mouvements parallèles: d'une part, une européanisation forte et poussée des « acteurs de base » que sont les autorités de régulation, sous le poids tantôt des troisièmes paquets énergie et télécom que des facteurs conjecturels, préparant leur coopération, et, d'autre part, la mise en place des organismes incarnant actuellement la coopération sur la base d'un cadre juridique malléable entre les

maines des institutions. Cette image ne manque pas de rappeler la façon dont avance généralement l'intégration européenne par la mutation des administrations européennes sous la contrainte du droit de l'Union européenne, tout en se heurtant à la difficulté d'arriver à une solution communément acceptable sur des questions hautement politisées.

508. Ayant examiné le nouveau visage de l'administration européenne dans les deux secteurs étudiés, on se tournera désormais vers la question qui sera développée dans la deuxième partie de notre thèse: quels sont les mécanismes susceptibles d'assurer le contrôle des deux organismes qui incarnent la coopération entre les autorités de régulation à l'échelle de l'Union européenne sous les troisièmes paquets télécom et énergie et sont-ils efficaces?

PARTIE II. LE CONTRÔLE DE LA COOPÉRATION

509. La première partie de notre thèse a mis en lumière l'architecture institutionnelle de la coopération entre les autorités de régulation en matière de communications électroniques et d'énergie. Parallèlement à l'eupéanisation de ces autorités, leur coopération s'est institutionnalisée. Elle est désormais incarnée dans des organismes de l'Union européenne, plus précisément l'ACRE et l'ORECE, qui participent également à des mécanismes de coordination procédurale assurés par la Commission. Cet « état des lieux » nous a permis de constater une évolution importante de l'administration européenne dans ces secteurs.

510. Malgré cette évolution, la question du contrôle de la coopération des autorités de régulation au niveau de l'Union européenne ne semble pas avoir été suffisamment traitée par la doctrine. Sur un plan plus général, malgré la « maturité » du phénomène de l'« agenciarisation », les premières études sur le contrôle des « micro-organismes » que sont les agences de l'Union européenne sont très récentes¹²³⁹. De même, la doctrine reste plutôt perplexe face à la complexité de l'administration européenne actuelle et, surtout, au « problème des plusieurs mains » (« *problem of many hands* »)¹²⁴⁰ qui caractérise les structures en réseau et qui risque d'obscurcir la question du contrôle. Au vu de l'hybridation des deux modes de gouvernance au sein des organismes étudiés, démontrée dans la première partie de nos travaux, c'est la question de leur contrôle qui s'imposera dans la seconde partie de notre étude.

511. Quelles sont en effet les implications de cette hybridation sur le contrôle des organismes ci-étudiés? Comporte-t-elle le risque d'une dilution, ou même d'une illusion de contrôle¹²⁴¹ ou sommes-nous, au contraire, face au « problème de plusieurs yeux » (« *problem of many eyes* »), à savoir face à une multitude de mécanismes de contrôle

¹²³⁹V notamment Busuioc M., *op.cit.*, Scholten M., *op.cit.*

¹²⁴⁰ La participation de plusieurs acteurs au sein d'un réseau diminue la visibilité et empêche l'identification de l'acteur qui a contribué à l'élaboration d'une politique précise et du degré de sa contribution. Ajoutée à l'existence d'asymétries d'information et aux chaînes de délégation trop longues, elle facilite la manipulation et rend le contrôle improbable. Ce phénomène a été qualifié par la doctrine de « paradoxe de responsabilité partagée » (« paradox of shared responsibility »), v. Bovens M., *The Quest of Responsibility: Accountability and Citizenship in Complex Organisations*, Coll. Theories of Institutional Design, Cambridge, CUP, 1998, xii-252 p., pp. 45-52, Thompson D. F., « Moral Responsibility of Public Officials: The Problem of the Many Hands », *The American Political Science Review*, Vol. 74, N° 4, 1980, pp. 905-916, Papadopoulos Y., « Accountability and Multi-level Governance: More Accountability, Less Democracy? », *West European Politics*, Vol. 33, N° 5, 2010, pp. 1030-1049, Sorensen E., Torfing J. (éds.), *Theories of Democratic Network Governance*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2007, xiv-356 p.

¹²⁴¹V. OCDE, Synthèses, « La modernisation du secteur public: la modification des structures organisationnelles », *op.cit.*

comportant différentes exigences dont la satisfaction risque d'assécher toute volonté d'expérimentation et d'innovation¹²⁴²? Faudrait-il optimiser les mécanismes de contrôle existants ou plutôt maximiser le contrôle dans son ensemble¹²⁴³?

512. Certaines clarifications nous paraissent nécessaires afin d'expliquer notre démarche. Tout d'abord, s'impose la clarification de la notion du « contrôle » qui pourrait revêtir plusieurs significations. Ainsi, l'action de contrôler peut se définir comme le fait de « dominer », de « diriger un phénomène (et d') intervenir dans son évolution », d'« avoir (quelque chose) sous son autorité, sous son pouvoir¹²⁴⁴ ». Dans cette définition large, le contrôle peut inclure toutes sortes de mécanismes, de la simple incitation financière aux ordres et instructions, qui, pourtant, restent peu pertinents dans le cadre d'une étude dédiée aux organismes qui incarnent la coopération au niveau de l'Union européenne. Ainsi, en se plaçant dans une perspective temporelle pour l'exercice du contrôle, on focalisera notre analyse sur la forme de contrôle la plus pertinente vis-à-vis des agences de l'Union européenne: le contrôle sera conçu en tant qu'« opération consistant à vérifier si un organe public (...) respect(e) ou (a) respecté les exigences de (sa) fonction ou des règles qui s'imposent à (lui)¹²⁴⁵ », à savoir comme un contrôle *ex post*. Cette vision du contrôle exclut de notre analyse, d'une part, des formes de contrôle *ex ante*, portant essentiellement sur la délimitation de l'action d'un organisme de l'Union européenne dans ses textes

¹²⁴² Ce phénomène a été qualifié d'« excès de reddition des comptes » (« accountability overload »), v. Behn R., *Rethinking Democratic Accountability*, Washington DC, Brookings Institution Press, 2001, viii-317 p., pp. 11-13. Comme le note Y. Papadopoulos, « (a) feeling of suffocation from the necessity to account may lead to various « subterfuges » and forms of blame-avoidance behavior: examples of a defensive attitude animated by risk-avoidance and by the desire to shield oneself from the threat of accountability are attitudes of excessive proceduralism, which inhibit creative thinking, or sheer « appearance of conformity » with the expectations of the forum », v. Papadopoulos Y., « Accountability and Multi-level Governance... », *op.cit.*, p. 1032. M. Bovens ajoute: « (i)t has proven very hard to get this delicate balance of desirable properties right (...). Political accountability in particular tends to be characterised by high levels of politicisation, which may result in scapegoating blame games, and defensive routines instead of policy reflection and learning. Overly rigorous democratic control may squeeze the entrepreneurship and creativity out of public managers and may turn agencies into rule-obsessed bureaucracies. Similarly, too much emphasis on administrative integrity and corruption control can lead to a proceduralism that seriously hampers the reflexivity, and hence also the efficiency and effectiveness, of public organisations (...) », v. Bovens M., « Two Concepts of Accountability: Accountability as a Virtue and as a Mechanism », *West European Politics*, Vol. 33, N° 5, 2010, pp. 946-967, p. 956.

¹²⁴³ De formules innovantes pour le contrôle de l'administration européenne indirecte comme l'émergence des réseaux de « reddition de comptes » ont pu être identifiées par la doctrine, v. Harlow C., Rawlings R., « Promoting Accountability in Multilevel Governance: A Network Approach », *European Law Journal*, Vol.13, N° 4, 2007, pp. 542-562. Ceux-ci concernent, pour autant, le contrôle des autorités de régulation afin d'assurer la mise en œuvre uniforme du cadre réglementaire et non pas le contrôle de leur coopération, raison pour laquelle leur examen sera exclu de la présente étude.

¹²⁴⁴ V. « Contrôler » [En ligne], in: *Dictionnaires de français Larousse*, Paris, Éditions Larousse, disponible sur: <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/contr%C3%B4ler/18933?q=contr%C3%B4ler#18823>, (dernière consultation: le 20/09/2014).

¹²⁴⁵ V. Cornu G., *op.cit.*, p. 263.

constitutifs¹²⁴⁶. Elle exclut, également, toute forme de tutelle qui est incompatible avec l'indépendance dont sont censées jouir les agences de l'Union européenne¹²⁴⁷.

513. Dans cette conception, le contrôle se rapproche de la notion de « reddition des comptes » (« *accountability* »)¹²⁴⁸, typiquement examinée par les études anglo-saxonnes en la matière mais ne trouvant pas de traduction satisfaisante dans la langue française. Acceptée à l'unanimité en tant que principe de bonne gouvernance dans l'Union européenne, cette notion reste, pour autant, nébuleuse dans son utilisation constituant plus un « parapluie conceptuel¹²⁴⁹ », « une échelle de compréhension (« *range of understanding* ») qu'un paradigme unique¹²⁵⁰ ». La doctrine semble, pour autant, se mettre de plus en plus d'accord sur une définition de base qui se rapproche de notre acception

¹²⁴⁶ Le Parlement européen exerce, par exemple, un contrôle *ex ante* dans le cadre de la procédure législative, ce qui lui permet d'influencer de façon significative l'architecture institutionnelle des agences de l'Union européenne.

¹²⁴⁷ V. Busuioac M., *op.cit.*, pp. 52-53, qui note: « equating accountability with (ongoing) control would run contrary to one of the main reasons for setting up such bodies: their much proclaimed independence or more accurately, autonomy. That is to say, « if accountability must amount to direct control, it is to no avail to formally believe in, and establish independent central banks and agencies only to deprive them – on grounds that their legitimacy has to be ensured- of the very prerequisite for them to actively pursue those objectives (...) » ». This approach, however, demonstrates that the dilemma of accountable independence owes its existence to lack of conceptual clarity. Independence and accountability can, and, actually should, co-exist. On the contrary, independence and ongoing control can indeed be contradictory, because ongoing control restricts, and in extreme cases nullifies, the autonomy of the agent ».

¹²⁴⁸ *ibid.* Sur la notion de reddition de comptes (« *accountability* »), v. Harlow C., *Accountability in the European Union*, Oxford, OUP, 2002, xvi-198 p., Bergman T., Damgaard E. (éds.), *Delegation and Accountability in the European Integration: The Nordic Parliamentary Democracies and the European Union*, London, Frank Cass, 2000, 180 p., Flinders M., *The Politics of Accountability in the Modern State*, Aldershot, Ashgate, 2001, xviii-436 p., Schendler A., Diamond L., Plattner M.F. (éds.), *The Self-Restraining State: Power and Accountability in New Democracies*, Boulder, Lynne Rienner Publishers, 1999, x-395 p.

¹²⁴⁹ Ce « parapluie conceptuel » peut recouvrir plusieurs grandes notions comme la transparence, l'équité, la démocratie, l'efficacité, la responsabilité et l'intégrité, v. Bovens M., « Analyzing and Assessing Accountability: A Conceptual Framework », *European Law Journal*, Vol. 13, N° 4, 2007, pp. 447-468, Mulgan R., « « Accountability »: an ever expanding concept? », *Public Administration*, Vol. 78, N° 3, 2000, pp. 555-573. Même la vision de la Commission reste assez vague à ce sujet, v. Commission européenne, Gouvernance Européenne – Un Livre Blanc, *op.cit.*, p. 12, où le terme « *accountability* » traduit en français en tant que « responsabilité » implique que: « (c)haque institution de l'UE doit expliquer son action au sein de l'Europe et en assumer la responsabilité ». V., aussi, Commission européenne, Réforme de la Commission – Livre Blanc: Partie I, COM(2000) 200 final, 01 mars 2000, p. 43, où l'obligation de « rendre compte » est définie en tant qu'« obligation d'assumer une responsabilité qui a été attribuée ». Sur la bonne gouvernance à l'échelle de l'Union européenne, v. Joerges Chr., Dehousse R., *Good governance in Europe's integrated market*, Coll. The Collected Courses of the Academy of European Law, Vol. 11/2, Oxford, OUP, 2002, xxxv-348 p., Curtin D., Wessel R. (eds.), *Good governance and the European Union: Reflections on concepts, institutions and substance*, Intersentia, Antwerp, 2005, x-276 p.

¹²⁵⁰ V. Curtin D., Mair P., Papadopoulos Y., « Positioning Accountability in European Governance: An Introduction », *West European Politics*, Vol. 33, N° 5, 2010, pp. 929-945, p. 930. La littérature récente distingue entre la « reddition de comptes » en tant que « vertu », à savoir sa conception normative qui consiste à des standards d'évaluation de l'activité des acteurs publics, et, d'autre part, la « reddition de comptes » en tant que « mécanisme », à savoir les relations ou arrangements institutionnels précis qui permettent la reddition des comptes de la part d'un acteur à un forum, v. Bovens M., « Two Concepts... », *op.cit.*, pp. 949-950. L'auteur souligne: « (a)ccountability as a virtue is an essentially contested and constestable concept (...) *par excellence*, because there is no general consensus about the standards for accountable behaviour, and because these standards differ, depending on role, institutional context, era, and political perspective ». Il y ajoute: « (i) it is not easy to establish empirically whether an organisation lives up to this notion of accountability, as the standards depend on the type of organisation and on its institutional context. Also, many of the defining elements such as transparency, responsibility, and responsiveness are, in themselves, ideographs and umbrella concepts, which need extensive operationalisation and, moreover, often cannot be measured along the same scale ».

d'un contrôle *ex post* dans le cadre de la présente étude, en visionnant la reddition des comptes en tant que « relation entre un acteur et un forum, dans laquelle l'acteur a une obligation d'expliquer et de justifier sa conduite, le forum peut lui poser des questions et en juger, et l'acteur peut faire face à des conséquences¹²⁵¹ ».

514. Si le contrôle *ex post* sera le centre de gravité de cette deuxième partie de notre thèse, il a pour son étude été nécessaire de retenir un critère. Celui qui a été choisi est la fonction que vise dans chaque situation le contrôle des organismes incarnant la coopération entre les autorités de régulation dans les deux secteurs étudiés: la présente étude s'attachera, non pas à prendre une simple « photographie » des mécanismes de contrôle tels qu'ils sont en place actuellement. Au contraire, une focalisation sur les fonctions plus larges du contrôle nous permettra de dégager des lignes de force qui seraient susceptibles de perdurer, et d'inscrire notre analyse dans l'évolution plus large de l'administration européenne.

515. Dans sa généralité, le contrôle de l'administration européenne remplit diverses fonctions¹²⁵². Il peut s'agir de la prévention d'abus de pouvoir dans le cadre d'une « Union de droit », du respect du principe démocratique par le biais du contrôle exercé par des représentants du peuple, ou même, de l'amélioration de la performance de l'exécutif

¹²⁵¹ V. Bovens M., « Analyzing and Assessing... », *op.cit.*, p. 450 s. Sur les avantages de cette définition D. Curtin et An. Wille soulignent: « (t)he attractiveness of the Bovens definition of accountability (...) is that it provides a clear procedural and organizational framework with a focus on the relationship between the actor, potentially any actor (including for example actors that can never be understood as agents, such as networks) and an accountability forum, potentially any kind of accountability forum (it can be legal, administrative, financial, as well as the more obviously political) », v. Curtin D., Wille An., « Meaning and Practice of Accountability in the EU Multi-Level Context: An Introduction », in: Curtin D., Wille An. (eds.), *Meaning and Practice of Accountability in the EU Multi-Level Context*, CONNEX Report Series Nr 07, Mannheim, 2008, pp. 1-18, p. 11. Sur la base de cette définition différentes distinctions sont faites quant aux mécanismes de « reddition de compte ». Ainsi, suivant le critère de la nature de l'obligation de « reddition des comptes », une distinction est faite entre mécanismes verticaux, comme le contrôle juridictionnel, diagonaux, comme le contrôle du Médiateur européen tirant son efficacité par la pression politique exercée par le Parlement européen, et horizontaux, à savoir liés au rôle de la société civile, v. Bovens M., Curtin D., Hart P., « Studying the Real World of EU accountability: Framework and Design », in: Bovens M., Curtin D., Hart P. (eds.), *The Real World of EU Accountability. What Deficit?*, OUP, Oxford, 2010, pp. 31-62, pp. 47-49. En suivant le critère de la nature du forum en question, on peut distinguer entre mécanismes de « reddition de comptes » politiques, légaux, administratifs, professionnels ou sociaux.

¹²⁵² Ces différentes fonctions possibles des mécanismes de « reddition de comptes » rendent leur évaluation assez complexe. Une telle évaluation est elle aussi conditionnée par les différentes perspectives sur la nature et l'avenir de l'Union européenne, v. Bovens M., Curtin D., Hart P., « Studying the Real World of EU Accountability... », *op.cit.*, p. 57, qui précisent: « (u)ltimately, the evaluation of accountability arrangements in the EU (...) « cannot be disentangled from discussion about what is and should be the role and nature of European institutions ». Behind each assessment lies a theory, often implicit, about what constitutes sufficient democratic control, or adequate checks and balances, or satisfactory reflexivity in the context of European governance (and taking into account its special features and developing status). What for example, is a sufficient level of democratic control? What should be the yardstick: the level of control of independent agencies within the average member state? (And what qualifies as the average member state for these purposes?) Or should we alternatively develop a self-consciously European-level yardstick? This is why (...) the assessment of EU accountability cannot be separated from one's vision of adequate democratic governance in the context of European integration –should we judge the EU as a polity albeit a supranational one, as an intergovernmental system, or as a regulatory state? These contending visions ultimately determine whether one judges the glass of European accountability to be half full or half empty ».

européen par le biais de l'apprentissage institutionnel (« *feedback* »)¹²⁵³, de la légitimité « sociale »¹²⁵⁴ et de l'épuration des passions (« catharsis »), notamment en période de crise. Malgré leur intérêt, force est de constater que les trois dernières fonctions relèvent plutôt de la science administrative et de la sociologie du droit et ne pourraient occuper qu'une place plutôt marginale dans une étude juridique. Notre analyse se focalisera par conséquent sur les deux premières fonctions en explorant si les mécanismes actuellement en place pour contrôler la coopération entre les autorités de régulation permettent de les satisfaire.

516. Ainsi, dans un premier temps, sera examiné le contrôle en tant que garantie de base d'une « Union de droit » (Titre 1), avant que ne soit étudiée, dans un deuxième temps, sa fonction de garantie du principe démocratique¹²⁵⁵ (Titre 2).

¹²⁵³ V. Bovens M., Curtin D., Hart P., « Studying the Real World of EU Accountability... », *op.cit.*, pp. 50-52, Bovens M., « Two Concepts of Accountability... », *op.cit.*, pp. 954-956. Sur la perspective de l'amélioration et de l'« apprentissage institutionnel » de la part de l'administration, v. Argyris Ch., Schon D., *Organisational Learning: A Theory of Action Perspective*, Reading, Addison Wesley, 1978, vii-344 p.

¹²⁵⁴ Sur la question de la légitimité sociale, v. Habermas J., « Legitimationsprobleme im modernen Staat », in: Kielmansegg P. (éd.), *Legitimationsprobleme Politischer Systeme: Tagung der Deutschen Vereinigung für Politische Wissenschaft in Duisburg*, Coll. Politische Vierteljahresschrift, vol. 7, Opladen, WestdeutscherVerlag, 1976, 288 p., pp. 39-61.

¹²⁵⁵ Ainsi, « (p)roponents on both sides of the claim that Europe suffers from a democratic deficit do agree that one of the key indicators for the democratic quality of the EU is the extent to which both European and national actors who populate EU institutions can be –and are- held to account by democratic forums », v. Bovens M., Curtin D., Hart P., « The Quest for Legitimacy and Accountability in EU Governance », in: Bovens M., Curtin D., Hart P. (éds.), *The Real World of EU Accountability. What Deficit?*, Oxford, OUP, 2010, xiv-221 p., pp. 9-30, p. 5. Démocratie et « reddition des comptes » ne doivent pas être confondues: elles ne coïncident pas: « (...) treating them as interchangeable requires a fair amount of concept-stretching », v. Abromeit H., « Accountability and democracy », in: Gustavsson S., Karlsson Ch., Persson Th. (éds.), *The Illusion of Accountability in the European Union*, Coll. Routledge Advances in European Politics, vol. 57, London, Routledge, 2009, xv-192 p., pp. 23-33.

TITRE 1. LE CONTRÔLE COMME GARANTIE DE L'« UNION DE DROIT »

517. L'expression « Union de droit » découle de la transposition au niveau de l'Union européenne de la notion de l'« Etat de droit », à savoir de la qualification réservée à « un ordre juridique dans lequel le respect du Droit est réellement garanti aux sujets de droit, notamment contre l'arbitraire¹²⁵⁶ ». Entendant « (...) briller par un scrupuleux respect des principes de l'Etat de droit » sur lesquels elle est fondée¹²⁵⁷, l'Union européenne met en avant le rôle de l'individu¹²⁵⁸ dans le cadre d'un « modèle social européen » basé sur la protection des droits fondamentaux, la citoyenneté de l'Union européenne et la solidarité européenne¹²⁵⁹.

518. La formule « Communauté de droit » a été employée par le juge de l'Union européenne dans son arrêt de principe *Les Verts / Parlement européen*. Ce dernier a considéré que: « la (Communauté économique) européenne est une (Communauté) de droit en ce que ni ses Etats membres ni ses institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à la Charte constitutionnelle de base qu'est le traité¹²⁶⁰ ». Dans ce contexte, le juge de l'Union européenne a fait référence, tout particulièrement, au « système de voies de recours et de procédures destiné à confier à la Cour de justice le contrôle de la légalité des actes des institutions¹²⁶¹ » établi par les traités. C'est en conséquence le contrôle juridictionnel exercé par la Cour de justice sur les actes des organismes concernés par notre recherche qui devra en premier lieu être étudié (Chapitre 1).

519. Par une approche moins habituelle, nous nous focaliserons en second lieu, et conformément à un choix assumé, sur le rôle qu'occupe le Médiateur européen dans ce cadre (Chapitre 2). Certes, les liens institutionnels du Médiateur européen avec le

¹²⁵⁶ V. Cornu G., *op.cit.*, p. 417.

¹²⁵⁷ V. Blumann Cl., Dubouis L., *Droit institutionnel de l'Union Européenne, op.cit.*, p. 121.

¹²⁵⁸ *ibid.*, p. 121.

¹²⁵⁹ *ibid.*, p. 122.

¹²⁶⁰ CJCE, 23 avril 1986, Affaire C-294/83, *Parti écologiste « Les Verts » c/ Parlement européen*, Recueil 1986.01339, point 23.

¹²⁶¹ *ibid.*

Parlement européen et son apport à la démocratisation de l'Union européenne sont indéniables¹²⁶². Néanmoins, le contrôle qu'il exerce sur l'administration européenne dans les cas de mauvaise administration n'est pas dépourvu de lien avec le contrôle juridictionnel, un lien admis par le Médiateur européen lui-même¹²⁶³. Ainsi, d'une part, la création même du Médiateur européen visait, entre autres, à remédier aux lacunes du système judiciaire de l'Union européenne, à savoir, tant du point de vue de l'accès restreint des particuliers à la justice dans le cas d'un recours en annulation, que du point de vue des conditions strictes pour l'engagement de la responsabilité extracontractuelle de l'Union européenne¹²⁶⁴. Les avancées vers une plus grande ouverture du contrôle juridictionnel sous l'empire du Traité de Lisbonne¹²⁶⁵ ne changent en rien le pouvoir d'attraction du Médiateur européen et son apport dans des domaines comme la transparence de l'action de l'administration et l'accès aux documents¹²⁶⁶. D'autre part, force est de constater qu'un rapport de complémentarité se manifeste du fait d'une coïncidence partielle de leurs mandats¹²⁶⁷. Le Médiateur européen reconnaît, par ailleurs, expressément l'autorité de la Cour de justice dans l'interprétation du droit de l'Union européenne¹²⁶⁸ et son intention de suivre la jurisprudence de celle-ci¹²⁶⁹.

520. Enfin, le lien institutionnel entre le Médiateur européen et le Parlement européen, dont l'expression tangible est l'envoi d'un rapport spécial invitant le Parlement européen à pratiquer la pression politique, ne s'est que très rarement manifesté dans le cas spécifique

¹²⁶² V. *infra* §§ 621, 636-638.

¹²⁶³ Comme le note le Médiateur européen: « (t)he combination of the pluralist version of democracy and a flourishing rule of law create the optimal conditions for « institutions of accountability », including the Ombudsman to exist alongside the courts and to complement their work », v. Médiateur européen, « The Institution of the Ombudsman as an Extra-Judicial Mechanism for Resolving Disputes in the Context of the Evolving European Legal Order », Speech by the European Ombudsman, Professor P. Nikiforos Diamandouros, at a symposium on « Greece in the European community of law » organised by the Greek Academy and Greek Society for Judicial Studies», Athènes, 14 avril 2006, disponible uniquement en anglais sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/fr/activities/speech.faces;jsessionid=EE6A2F19558B296BB8793B4A903A3675>, (dernière consultation: le 01/09/2014).

¹²⁶⁴ V. la première section du premier chapitre du premier titre de la deuxième partie de notre thèse.

¹²⁶⁵ Avec l'introduction de l'alinéa 4 sur les « actes règlementaires » dans l'article 263 TFUE.

¹²⁶⁶ V. nos analyses dans la deuxième section de ce chapitre.

¹²⁶⁷ V. *infra* §§ 626-630.

¹²⁶⁸ Conformément à l'article 19 par. 1 TUE, la Cour de Justice est chargée de la mission d'assurer « le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités ». Dans son rapport annuel de l'année 1995 le Médiateur européen affirmait que: « (l) a plus haute autorité en matière de signification et d'interprétation de la loi communautaire est la Cour de justice. La jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance établit et applique les principes du droit administratif européen exigeant, par exemple, que les autorités administratives agissent avec logique et bonne foi, répondent aux requêtes et interviennent en temps voulu; que les décisions soient justifiées et dûment circonstanciées; que les attentes légitimes soient respectées; et que de justes procédures soient instruites », v. Médiateur européen, *Rapport annuel 1995* [En ligne], Strasbourg, 22 avril 1996, 27 p., disponible sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/activities/annualreports.faces>, (dernière consultation: le 06/09/2014).

¹²⁶⁹ Le Médiateur européen a affirmé dès son premier rapport annuel que: « (l)'essence du droit communautaire quant à la bonne ou à la mauvaise administration est à chercher dans les nombreux cas examinés par cette Cour

des agences de l'Union européenne¹²⁷⁰. Certes, cela n'empêche pas une mise en conformité « par anticipation » de la part desdites agences, mais c'est un facteur tendant à relativiser la nécessité de traiter les deux instances en binôme. Notre analyse étant axée sur la fonction assurée par le contrôle des organismes étudiés dans les deux secteurs et non pas sur l'autorité y apportant la « sanction » finale, le rôle du Médiateur européen sera examiné corrélativement à l'action du juge de l'Union européenne, lorsque celui-ci complète son contrôle dans le cadre d'une « Union de droit ».

de Justice. Ce sont ces jugements qui doivent orienter le travail du médiateur, et de fait, ils constituent pour lui un véritable trésor», v. *ibid.*, p. 26.

¹²⁷⁰ V. *infra* §§ 636-637.

CHAPITRE 1. UN CONTRÔLE JURIDICTIONNEL SOUS CONDITION DES ACTES DES ORGANISMES DE L'UNION EUROPÉENNE

521. L'ACRE et l'ORECE ont été créés dans le cadre d'une « Union de droit », le droit au juge étant formellement consacré par l'article 47 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union européenne¹²⁷¹. L'objet du présent chapitre sera d'explorer le contrôle juridictionnel exercé sur les actes des organismes susmentionnés¹²⁷² afin de vérifier si une protection juridictionnelle effective est, en effet, assurée au niveau de l'Union européenne.

522. Dans ce contexte, deux paramètres – l'un systémique et l'autre, propre aux organismes étudiés- méritent d'être pris en compte. D'une part, il sera recherché si les reproches habituellement adressés au système juridictionnel de l'Union européenne, notamment concernant l'accès au juge et le standard de contrôle juridictionnel, se confirment ou se démentent dans le cas spécifique des organismes ci-étudiés.

523. D'autre part, c'est la diversité des actes qui peuvent être adoptés par l'ACRE et l'ORECE¹²⁷³ qui sera prise en compte. Toujours dans l'optique d'un « continuum » de normativité, ces actes peuvent varier entre droit mou, adopté par les deux organismes étudiés, ou des décisions individuelles obligatoires à l'égard des tiers, relevant uniquement de la compétence de l'ACRE. Entre ces deux pôles, où la réponse à la disponibilité du contrôle juridictionnel est assez évidente, existent des actes dont le traitement est plus délicat; quelle que soit leur dénomination concrète, il s'agit d'actes reflétant l'expertise technique des organismes étudiés adoptés dans le cadre de procédures pluri-niveaux et reprises par la suite par la Commission. Leurs effets juridiques *de facto* ne peuvent que constituer un défi pour le contrôle exercé par le juge de l'Union européenne.

524. Compte tenu de ces remarques préliminaires, il nous paraît maintenant indispensable de nous pencher sur le contrôle juridictionnel direct exercé sur les organismes étudiés

1271 Le droit au juge avait été affirmé depuis longtemps par la jurisprudence de la Cour de justice à l'égard des États membres, v. CJCE, 15 mai 1986, Affaire C-222/84, *Marguerite Johnston c/ Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, Recueil 1986.01651 et de l'Union européenne, v. CJCE, 18 mars 1997, Affaire C-282/95 P, *Guérin automobiles c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 1997.I-01503.

1272 De notre analyse seront exclus des actes qui n'ont pas d'incidence sur les secteurs concernés, comme par exemple des actes des deux organismes concernant le recrutement de leur personnel. Nous ne nous pencherons non plus sur le contrôle juridictionnel des actes au niveau de l'Union européenne, présentant plus d'intérêt dans un contexte de gouvernance à plusieurs niveaux, et non pas sur le contrôle juridictionnel des décisions des régulateurs nationaux dans leur qualité d'administration européenne indirecte.

(Section 1) et le contrôle juridictionnel incident (Section 2), qui selon le juge de l'Union européenne constituent un « système complet de voies de recours et de procédures destiné à assurer le contrôle de la légalité des actes des institutions¹²⁷⁴ ».

Section 1. Les lacunes persistantes du contrôle juridictionnel direct

525. En mettant l'accent sur le contrôle juridictionnel direct, nous examinerons, plus particulièrement les recours disponibles contre les organismes étudiés. Ainsi, dans un premier temps, nous mettrons l'accent sur le recours en annulation permettant de contrôler la légalité de leurs actes (§1). Notre étude exclura, en revanche, les deux « substituts¹²⁷⁵ » du recours en annulation, à savoir l'exception d'illégalité¹²⁷⁶ et le recours en carence¹²⁷⁷, étant donné leur intérêt pratique limité en l'espèce. Dans un deuxième temps, nous nous pencherons sur l'engagement de la responsabilité non contractuelle des organismes étudiés (§ 2).

§ 1 Le recours en annulation contre les actes des organismes

526. L'article 263 par. 1 TFUE prévoit la disponibilité d'un recours en annulation permettant le contrôle de « la légalité des actes législatifs, des actes (...) de la Commission (...), autres que les recommandations et les avis (...) ». Le contrôle juridictionnel des actes des agences et organismes de l'Union européenne n'étant pas expressément prévu dès la

¹²⁷³

¹²⁷⁴ CJCE, 25 juillet 2002, Affaire C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores c/ Conseil de l'Union Européenne*, Recueil 2002.I-06677, point 40. V., pourtant, les objections exprimées par l'Avocat Général Jacobs dans ses Conclusions, présentées le 21 mars 2002, dans l'affaire C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores c/ Conseil de l'Union Européenne*, Recueil 2002.I-06677.

¹²⁷⁵ V. Blumann Cl., Dubouis L., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, op.cit., p. 658.

¹²⁷⁶ V. article 277 TFUE.

¹²⁷⁷ V. article 265 al. 1 TFUE qui consacre expressément qu'un recours en carence peut être formé contre des « organes et organismes de l'Union qui s'abstiennent de statuer ». Le recours en carence a comme objectif de compléter le système de contrôle des actes positifs des institutions organisé par l'article 263 TFUE, les deux articles ne constituant que « l'expression d'une seule et même voie de droit », v. CJCE, 18 novembre 1970, Affaire 15/70, *Chevalley c/ Commission*, Recueil 975, point 6. L'article 20 par. 2 du règlement 713/2009 prévoit expressément que: « (s)il l'agence s'abstient de statuer, un recours en carence peut être formé devant le Tribunal de première instance ou la Cour de justice conformément à l'article 232 du Traité », disposition qui n'a pas trouvé d'application pratique jusqu'à présent. Sur le recours en carence, v. Cazet S., *Le recours en carence en droit de l'Union européenne*, Coll. Droit de l'Union européenne Thèses, vol. 26, Bruxelles, Bruylant, xxiii-675.

rédaction initiale dans cet article, le juge de l'Union européenne a fait preuve d'un activisme notable afin de l'assurer. Ainsi, dans son arrêt *Sogelma* datant de l'année 2008, le Tribunal avait affirmé, suivant l'arrêt *Les Verts*¹²⁷⁸, l'existence du « principe général que tout acte émanant d'un organisme (de l'Union européenne) destiné à produire des effets juridiques vis-à-vis des tiers doit être susceptible d'un contrôle juridictionnel ». Certes, l'arrêt *Les Verts* (...) ne mentionne que les institutions (de l'Union européenne) et (l'agence de l'Union européenne en question) ne fait pas partie des institutions énumérées à l'article (7 CE). Toutefois, la situation des organismes (de l'Union européenne) dotés du pouvoir d'adopter des actes destinés à produire des effets juridiques vis-à-vis des tiers est identique à celle ayant donné lieu à l'arrêt *Les Verts* (...): il ne saurait être acceptable, dans une (Union) de droit, que de tels actes échappent à un contrôle juridictionnel¹²⁷⁹ ». Suite aux modifications apportées par le Traité de Lisbonne, l'article 263 al. 1 TFUE dispose expressément que la Cour de justice de l'Union européenne « contrôle aussi la légalité des actes des organes ou organismes de l'Union destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers ». Les conditions et les modalités particulières de ces recours formés par des personnes physiques ou morales sont prévues par les actes créant ces organes et organismes¹²⁸⁰.

527. Compte tenu des conditions posées par l'article 263 al. 1 TFUE, le contrôle juridictionnel des actes de l'ACRE destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers ne soulève aucun doute et est même consacré dans son règlement de base¹²⁸¹. Pourtant, ce qui mérite d'être examiné, c'est la qualification de l'ORECE en tant qu'organisme de l'Union européenne, compte tenu de sa nature juridique ambiguë. En

¹²⁷⁸ CJCE, 23 avril 1986, Affaire C-294/83, *op.cit.*

¹²⁷⁹ TPICE (8^e Chambre), 08 octobre 2008, Affaire T-411/06, *Sogelma – Societa generale lavori manutenzione appalti Srl c/ Agence européenne pour la reconstruction (AER)*, Recueil 2008.II-02271, point 37. V., aussi, Tribunal (3^e Chambre), 02 mars 2010, Affaire T-70/05, *Evropaiki Dynamiki – Proigmena Systemata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE c/ Agence européenne pour la sécurité maritime (EMSA)*, Recueil 2010.II-00313, point 75, Tribunal, 26 mars 2010, Affaire T-1/10 R, *SNF SAS c/ Agence européenne des produits chimiques (ECHA)*, (Ordonnance), Recueil 2010.II-00047. Cette jurisprudence a été définitivement confirmée dans l'arrêt du Tribunal (6^e Chambre), 31 mars 2011, Affaire T-117/08, *République italienne c/ Comité économique et social européen (CESE)*, Recueil 2011.II-01463, points 30-33. V. Mariatte F., Ritleng D., *Contentieux de l'Union Européenne 1. Annulation, Exception d'illégalité*, Rueil - Malmaison, Lamy Axe Droit, 2011, 390 p., p. 68 s., Saurer J., « Individualrechtsschutz gegen das Handeln der Europäischen Agenturen », *EuR*, N° 1, 2010, pp. 51-66, Gundel J., « Der Rechtsschutz gegen Handlungen der EG-Agenturen – endlich geklärt? », *EuR*, N° 3, 2009, pp. 383-392, Riedel D., « Rechtsschutz gegen Akte Europäischen Agenturen », *EuZW*, 2009, pp. 565-568.

¹²⁸⁰ V. article 263 al. 5 TFUE.

¹²⁸¹ La disposition pertinente pour l'ACRE est l'article 20 par. 1-2 du règlement 713/2009 qui prévoit la disponibilité, d'une part, d'un recours en annulation contre les décisions de la Commission de recours ou de l'ACRE elle-même devant la Cour de justice ou le Tribunal conformément à l'article 263 TFUE et, d'autre part, d'un recours en carence contre l'ACRE si celle-ci s'abstient de statuer, conformément à l'article 265 TFUE. L'ACRE est tenue de prendre les mesures nécessaires pour se conformer aux arrêts du juge de l'Union européenne, v. article 20 par. 3 du règlement 713/2009.

effet, en l'absence de personnalité juridique distincte, l'ORECE ne peut pas être formellement qualifié d'agence de l'Union européenne dans son ensemble. Il reste un réseau institutionnalisé, servant d'infrastructure de base pour la coopération entre les autorités réglementaires nationales¹²⁸², « agenciarisé » même, étant donné la qualification de son Office d'agence de l'Union européenne, mais sans obtenir la qualification qui ouvrirait la possibilité d'un contrôle juridictionnel de ses actes. Même si conceptuellement, cela peut effectivement poser un problème de recevabilité, le juge de l'Union européenne retient, comme il vient d'être démontré, une approche très activiste en matière de contrôle des actes de l'administration européenne. Ainsi, on peut supposer qu'un recours en annulation contre un acte de l'ORECE ne trouverait pas d'obstacle particulier sur la nature juridique de l'ORECE dans une « Union de droit ». Il est, par contre, assez douteux qu'un de ses actes puisse être « destiné à produire des effets juridiques vis-à-vis des tiers ».

528. Afin d'explorer ces questions en détail, nous étudierons, tout d'abord, la recevabilité d'un recours en annulation contre les différents actes adoptés (A), puis, nous apporterons certaines précisions concernant l'examen du fond, effectué nécessairement au cas par cas (B).

A. La recevabilité difficile d'un recours en annulation

529. La recevabilité d'un recours en annulation suppose, tout d'abord, l'examen de la nature juridique des actes propres aux organismes étudiés ainsi que des actes adoptés dans le cadre de procédures pluri-niveaux (1). Cet examen déterminera si et au cours de quelle étape de la procédure le contrôle juridictionnel est disponible. Ensuite, nous examinerons les conditions de *locus standi* devant la Cour de justice de l'Union européenne des différents acteurs (2).

1. La nature juridique des actes

530. L'examen de la recevabilité d'un recours en annulation individuellement pour chaque acte adopté par les deux organismes étudiés échappe aux finalités de notre recherche. À défaut, notre analyse se focalisera, tout d'abord, sur les actes propres aux

1282 Pour la conception des réseaux d'autorités en tant qu'« infrastructure de l'administration européenne », v. De Visser M., *op.cit.*, p. 207 s.

organismes étudiés (a). Ensuite, nous examinerons deux cas précis de procédures pluri-niveaux et nous analyserons la disponibilité du contrôle juridictionnel direct dans leur contexte (b). Cette démarche nous permettra d'avoir une image complète de la disponibilité du contrôle juridictionnel dans les deux secteurs.

a. Les actes propres adoptés par les deux organismes

531. Lors de l'examen des actes adoptés par les deux organismes, la distinction sera faite entre ceux qui relèvent du droit mou et qui sont liés à la fonction consultative des deux organismes (i) et ceux qui présentent des effets juridiques contraignants pour les tiers (ii) et qui sont propres à l'ACRE.

i. Les actes liés aux tâches consultatives des deux organismes

532. L'analyse qui a précédé a mis en avant le rôle essentiellement consultatif de l'ORECE ainsi que les tâches consultatives significatives de l'ACRE¹²⁸³. Un nombre croissant d'actes, qualifiés par le législateur de l'Union européenne, par exemple, d'avis ou de recommandations, s'ajoutent au « droit mou » considérable en matière de régulation économique¹²⁸⁴. Le débat théorique autour de cette notion remet en question les idées reçues sur les critères de normativité d'un acte¹²⁸⁵.

533. La Cour de justice reste, pour autant, assez peu réceptive à ce type d'argumentation. Certes, la qualification d'un acte en tant qu'avis ou recommandation par le législateur de l'Union européenne ne conduit pas automatiquement à une réponse négative, puisque la Cour de justice insiste sur la substance de l'acte et non pas sur sa forme¹²⁸⁶. Un recours en

¹²⁸³ V. *infra* §§ 366-370, 439-447.

¹²⁸⁴ Sur le « droit mou » en droit de l'Union européenne, v. Knauff M., *Der Regelungsverbund: Recht und Soft Law im Mehrebenensystem*, Coll. Jus publicum, vol. 193, Tübingen, Mohr Siebeck, 2010, xx-622 p., Senden L., *Soft Law in European Community Law*, Coll. Modern Studies in European Law, Oxford, vol. 1, Hart Publishing, 2004, lvi-533 p., Dans son étude annuelle de l'année 2013, le Conseil d'Etat français a défini le droit souple comme suit: « des instruments répondant à trois conditions cumulatives: -ils ont pour objet de modifier ou d'orienter les comportements de leurs destinataires en suscitant, dans la mesure du possible, leur adhésion; -ils ne créent pas par eux-mêmes de droits ou d'obligations pour leurs destinataires; -ils présentent, par leur contenu et leur mode d'élaboration, un degré de formalisation et de structuration qui les apparente aux règles de droit », v. CE, Dossier de presse, Etude annuelle 2013, « *Le droit souple* », 16 questions / 16 réponses [En ligne], disponible sur: http://www.conseil-etat.fr/content/download/3612/10864/version/1/file/2-16q-16_r_161013.pdf, (dernière consultation: le 19/09/2014).

¹²⁸⁵ V. Timsit G., *op.cit.*

¹²⁸⁶ CJCE, 31 mars 1971, Affaire C-22/70, *Commission des Communautés européennes c/ Conseil des Communautés européennes*, Recueil 1971.00263, point 42, où la Cour de justice a statué que le recours en

annulation est effectivement disponible si un acte produit « des effets juridiques obligatoires de nature à affecter les intérêts du requérant, en modifiant de façon caractérisée la situation juridique de celui-ci¹²⁸⁷ ». Lors de son examen, la Cour de justice se penche à la fois sur le contenu de l'acte et sur le contexte dans lequel il a été adopté¹²⁸⁸.

534. La Cour de justice s'est déjà prononcée sur le caractère non contraignant des actes des agences de l'Union européenne, notamment dans le cadre de procédures pluri-niveaux, impliquant l'interaction de la Commission, des autorités nationales et des agences de l'Union européenne, qui feront par la suite l'objet d'une analyse plus complète. Il convient pourtant de souligner dès à présent que, dans un tel cas de figure, un recours en annulation est disponible contre « les mesures qui fixent définitivement la position de la Commission ou du Conseil au terme de cette procédure, à l'exclusion des mesures intermédiaires dont l'objectif est de préparer la décision finale¹²⁸⁹ ». Ainsi, le Tribunal a déjà qualifié un avis révisé de l'Agence européenne des Médicaments d'« acte préparatoire qui ne fixe pas définitivement la position de la Commission et qui n'est donc pas un acte attaquant¹²⁹⁰ ». Cette jurisprudence connaît une seule exception lorsque l'acte préparatoire affecte de façon indépendante le requérant de la décision finale¹²⁹¹ en constituant « le terme ultime d'une procédure spéciale distincte de celle qui doit permettre à l'institution de statuer sur le fond¹²⁹² ».

535. Face à cette jurisprudence peu flexible, les actes qui relèvent de la fonction consultative de l'ACRE ne seront pas capables de passer le « seuil de normativité » qui permet leur contrôle juridictionnel. Pour ce qui est de l'ORECE, comme cela a été noté, sa qualification d'agence de l'Union européenne pose déjà problème. Ses avis et

annulation devait être ouvert « à l'égard de toutes dispositions prises par les institutions, quelles qu'en (fussent) la nature ou la forme, qui (visaient) à produire des effets de droit ».

¹²⁸⁷CJCE, 11 novembre 1981, Affaire C-60/81, *International Business Machines Corporation c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 1981.02639, point 9.

¹²⁸⁸CJCE, 13 juin 1991, Affaire C-50/90, *Sunzest Europe BV et Sunzest Netherlands BV c/ Commission des Communautés européennes*, Ordonnance, Recueil 1991.I-02917, point 13.

¹²⁸⁹CJCE, 11 novembre 1981, Affaire C-60/81, *op. cit.*, point 10, TPICE (3^e Chambre), 14 décembre 2005, Affaire T-369/03, *Arizona Chemical BV et autres c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 2005.II-05839, point 66.

¹²⁹⁰TPICE, 18 décembre 2003, Affaire T-326/99, *Nancy Fern Olivieri c/ Commission des Communautés européennes et Agence européenne pour l'évaluation des médicaments (EMA)*, Recueil 2003.II-06053, point 53.

¹²⁹¹Pour une analyse plus détaillée, v. Türk Al., *Judicial Review in EU Law*, Coll. Elgar European Law, Cheltenham, Edward Elgar, 2009, xlvii - 354 p., p. 21.

¹²⁹²TPICE (4^e Chambre), 02 juin 2004, Affaire T-123/03, *Pfizer Ltd c/ Commission des Communautés européennes*, (Ordonnance), Recueil 2004.II-01631, point 23, citant les arrêts CJCE, 15 mars 1967, Affaires jointes C-8/66 à C-11/66, *Société anonyme Cimenteries C.B.R. Cementsbedrjven et autres c/ Commission de la Communauté économique européenne*, Recueil 1967.00093, point 92, CJCE, 11 novembre 1981, Affaire C-60/81, *op. cit.*, point 11.

recommandations sont, d'ailleurs, adoptés par son Conseil des régulateurs et non pas par l'Office qui est, lui seul, qualifié d'agence de l'Union européenne par le règlement 1211/2009. Même dans le cas très probable où un tel contrôle juridictionnel de ses actes serait accepté, la nature juridique non contraignante ne permettrait pas d'y donner suite.

536. Ainsi, la totalité du « droit mou » produit par l'activité de l'ORECE et de l'ACRE reste à l'abri du contrôle juridictionnel direct au niveau de l'Union européenne. Néanmoins, pour ce qui est de l'ACRE d'autres actes, cette fois-ci juridiquement contraignants, peuvent faire l'objet de contrôle.

ii. Les actes juridiquement contraignants de l'ACRE

537. À la différence du « droit mou » produit par les deux organismes étudiés, l'ACRE fait partie du nombre restreint des agences de l'Union européenne qui peuvent adopter des décisions individuelles juridiquement contraignantes¹²⁹³ qui sont expressément sujets au contrôle du juge de l'Union européenne. Comme nous l'avons déjà expliqué, l'ACRE est dotée d'un tel pouvoir dans l'adoption des décisions sur des questions techniques¹²⁹⁴, sur les infrastructures transfrontalières¹²⁹⁵ et sur certaines dérogations de l'article 17 par. 5 du règlement 714/2009, ainsi que de l'article 36 par. 4 de la directive 2009/73/CE portant sur les nouvelles interconnexions¹²⁹⁶. Tant du point de vue, certes à valeur indicative, de leur qualification par le législateur de l'Union européenne que sous la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice susmentionnée, ces actes sont susceptibles de produire des effets juridiques contraignants à l'égard des tiers, leur nature juridique ne posant ainsi pas de problèmes particuliers.

538. Ce qui est intéressant dans leur cas, c'est l'aménagement du contrôle à deux niveaux, dans un premier temps, devant la Commission de recours de l'ACRE et, dans un deuxième temps, devant le juge de l'Union européenne. L'existence d'une Commission de recours est en effet un choix commun du législateur européen dans le cas des agences qui sont dotées du pouvoir d'adopter des décisions contraignantes¹²⁹⁷ assurant l'expertise, la

¹²⁹³ V. supra §§ 356-358.

¹²⁹⁴ V. article 7 par. 1 du règlement 713/2009.

¹²⁹⁵ V. article 8 par. 1 du règlement 713/2009.

¹²⁹⁶ V. article 9 par. 1 du règlement 713/2009.

¹²⁹⁷ V. *s.n.*, Analytical Fiche N° 10, « Chambre des recours » [En ligne], disponible uniquement en anglais sur: http://europa.eu/agencies/documents/fiche_10_sent_to_ep_cons_2011-03-16_en.pdf, (dernière consultation: le 19/09/2014).

flexibilité et la rapidité, qui sont nécessaires dans le cas d'un secteur aussi technique que celui de l'énergie.

539. Même si le règlement 713/2009 reconnaît un large pouvoir de contrôle à la Commission de recours de l'ACRE, les actes susceptibles de faire l'objet d'un recours sont limités. Il s'agit, plus précisément, des décisions susmentionnées visées aux articles 7, 8 et 9 du règlement 713/2009, un recours pouvant être formé par toute personne physique ou morale ayant intérêt à agir. Selon l'article 19 par. 1 du règlement 713/2009 et dans une formulation qui ne manque pas de rappeler l'article 263 TFUE, l'intérêt à agir est prouvé dans le cas où le requérant est le destinataire de la décision ou « directement et individuellement » concerné par elle¹²⁹⁸. Malgré l'absence actuelle de jurisprudence en ce sens, l'interprétation des deux conditions restrictives dans le cas des non destinataires ne devrait pas être différente de celle réservée par la Cour de Justice dans le cas d'un recours en annulation¹²⁹⁹.

540. En ce qui concerne le dépôt du recours, celui-ci se fait par écrit dans un délai à nouveau calqué sur celui du recours en annulation, à savoir de deux mois à compter soit de la notification de la décision à la personne concernée, soit du jour de publication de la décision¹³⁰⁰. La Commission de recours de l'ACRE est tenue de statuer sur ce point dans un délai de deux mois à compter de l'introduction du recours. Ce dernier n'a pas d'effet suspensif, sauf si la Commission de recours suspend la mise en œuvre de la décision concernée, à la suite de l'appréciation des circonstances de l'affaire¹³⁰¹. Sur le plan procédural, les parties peuvent présenter oralement, dans le délai qui leur est imparti, des observations sur les notifications qui leur sont adressées ou sur les communications des autres parties¹³⁰². Il convient de noter que les modalités de vote sont expressément prévues

¹²⁹⁸ L'« alignement » est encore plus prononcé dans le cas de l'AESA, une distinction étant faite entre requérants non-privilegiés (dans l'article 45 du règlement (CE) No 216/2008 du Parlement européen et du Conseil du 20 février 2008 concernant les règles communes dans le domaine de l'aviation civile et instituant une Agence européenne de la sécurité aérienne et abrogeant la directive 91/70/CEE du Conseil, le règlement (CE) no 1592/2002 et la directive 2004/36/CE) et « (l)es Etats membres et les institutions de l' (Union qui) peuvent introduire directement un recours auprès de la Cour de justice des Communautés européennes contre les décisions de l'Agence », v. article 51 dudit règlement.

¹²⁹⁹ V. le nouveau article 26 du règlement intérieur de la Commission de Recours de l'ACRE (ACER, Board of Appeals, Decision laying down the rules of organisation and procedure of the Board of Appeals [En ligne], No 1-2011, disponible sur: [http://www.acer.europa.eu/The_agency/Organisation/Board_of_Appeal/BoA_Public_Docs/Rules%20of%20Proc](http://www.acer.europa.eu/The_agency/Organisation/Board_of_Appeal/BoA_Public_Docs/Rules%20of%20Procedure-Consolidated%20version.pdf) [dure-Consolidated%20version.pdf](http://www.acer.europa.eu/The_agency/Organisation/Board_of_Appeal/BoA_Public_Docs/Rules%20of%20Proc) (dernière consultation: le 19/09/2014)).

¹³⁰⁰ V. article 19 par. 2 du règlement 713/2009.

¹³⁰¹ V. article 19 par. 3 du règlement 713/2009.

¹³⁰² V. article 19 par. 4 du règlement 713/2009.

dans le règlement 713/2009. Ainsi, la Commission de recours se réunit au besoin et arrête ses décisions à la majorité qualifiée d'au moins quatre de ses six membres¹³⁰³.

541. En ce qui concerne les pouvoirs de la Commission de recours, celle-ci peut soit exercer tout pouvoir relevant de la compétence de l'ACRE, soit renvoyer l'affaire à l'organe compétent de l'ACRE, ce dernier étant lié par sa décision¹³⁰⁴. Les décisions de la Commission de recours sont publiées¹³⁰⁵ et le contrôle juridictionnel sur ces dernières ou sur les décisions de l'ACRE sera exercé par la Cour de justice de l'Union européenne qui statuera en examinant l'erreur manifeste d'appréciation¹³⁰⁶.

542. En l'absence de pratique décisionnelle, l'efficacité de ce système de contrôle à deux niveaux ne peut pas encore être évaluée. En s'appuyant sur l'expérience des autres agences de l'Union européenne dotées d'une chambre de recours, il convient de noter que les appels contre les décisions des Commissions de recours sont peu nombreux et que, même en cas d'appel, le juge de l'Union européenne a tendance à confirmer les décisions apportées devant lui¹³⁰⁷. Même si la confirmation des décisions de la part du juge de l'Union européenne est évidemment un signe positif, il n'est pas possible de savoir avec une certitude absolue si le faible taux de contestation des décisions est, en effet, dû à leur exactitude scientifique.

b. Les actes adoptés dans le cadre de procédures pluri-niveaux

543. Ayant examiné la nature juridique des actes propres adoptés par les deux organismes, l'analyse qui suit portera sur le cas des procédures pluri-niveaux qui mettent en lumière les vertus mais aussi sur la complexité de l'administration européenne et de son contrôle. La question juridique qu'elles posent se recoupe avec la réflexion plus générale sur l'« alignement » presque totale de la Commission européenne sur les opinions scientifiques des agences de l'Union européenne dans des domaines comme la protection de l'environnement et la sécurité alimentaire. Cet alignement démontre les limites de la

¹³⁰³ V. article 18 du règlement 713/2009.

¹³⁰⁴ V. article 19 par. 5 du règlement 713/2009.

¹³⁰⁵ V. article 19 par. 7 du règlement 713/2009.

¹³⁰⁶ Cette question sera traitée dans le deuxième titre de la présente étude.

¹³⁰⁷ L'exemple de l'OHMI est en ce sens assez révélateur: « the appeal rate before the CFI amounts to 10% of Board's decisions; about 80% of the appealed decisions are confirmed by the Court », v. Analytical Fiche Nr. 10, « Chambre des recours », *op. cit.* p. 3.

distinction prétendue étanche entre une appréciation du risque par les agences de l'Union et sa gestion par la Commission¹³⁰⁸.

544. A cet effet, nous retiendrons les deux exemples les plus parlants dans les deux secteurs concernés par notre étude. Tout d'abord, l'analyse se focalisera sur les procédures de consultation européennes en matière de communications électroniques (i). Ensuite, la procédure pluri-niveaux qui retiendra notre attention en matière d'énergie sera celle conduisant à l'adoption des codes de réseau (ii).

i. Dans le cadre des procédures de consultation européennes¹³⁰⁹

545. Les procédures de l'article 7 et 7a de la directive Cadre ont fait l'objet d'une analyse approfondie dans la première partie de la présente étude. A présent l'accent sera mis sur la nature juridique des avis de l'ORECE (a), ainsi que des actes de la Commission¹³¹⁰ (b), adoptés dans leur contexte.

a) Les avis adoptés par l'ORECE

546. L'analyse qui a précédé a mis en avant les interrogations qui entourent la disponibilité du contrôle juridictionnel des actes de l'ORECE¹³¹¹. Même dans le cas où ces objections sont résolues, la difficulté à remplir les deux critères précités de la jurisprudence de la Cour de justice, à savoir, la production des effets juridiques contraignants et, surtout,

¹³⁰⁸Comme le note M. Busuioc pour le cas de l'EMEA: « (*de facto*, however, the EMEA has substantively gained decision-making powers and reportedly the Commission has never departed from the content of an EMEA « opinion ». In fact, « the EMEA virtually determines the content of authorization decisions », and « in spite of its inferior status as an advisory body, the expert committee dominates the authorization process ». The Commission's role has been « confined to technical details » and its stance reportedly, is « not to re-do the scientific assessments which the EMEA was created to perform », restricting itself in practice to merely « rubber-stamping » EMEA opinions into binding decisions (...). Such decisions (by European agencies such as the EMEA) cannot be reduced to a pure technical, scientific assessment but involve decisions about the acceptability of risk, which are inherently political decisions, involving the balancing of various public interests. Yet, such decisions are being taken exclusively by experts, under the guise of a formal, yet, in this case *de facto* meaningless separation between risk assessment and risk management », v. Busuioc M., *op. cit.*, pp. 211-212, 218.

¹³⁰⁹Cette partie de notre analyse a fait l'objet d'une publication récente, v. Vlachou Ch., « Communications électroniques et procédures de consultation européenne », *op. cit.*, pp. 135-161.

¹³¹⁰ Sur les mécanismes de contrôle de la Commission, qui ne feront pas l'objet de notre analyse, v. Wille An., « Political-Bureaucratic Accountability in the EU Commission: Modernising the Executive », *West European Politics*, Vol. 33, N° 5, 2010, pp. 1093-1116, Wille An., « The European Commission's Accountability Paradox », in: Bovens M., Curtin D., Hart P. (éds.), *The Real World of EU Accountability. What Deficit?*, Oxford, OUP, 2010, xiv-221 p., pp. 63-86.

¹³¹¹ Notamment étant donné que les avis de l'ORECE sous les articles 7 et 7a de la directive Cadre sont adoptés par son Conseil des régulateurs et non par l'Office, constituant lui-même un organisme de l'Union européenne.

le caractère d'un acte en tant que « terme ultime d'une procédure spéciale distincte de celle qui doit permettre à l'institution de statuer sur le fond », persiste.

547. Partie intégrante des procédures de consultation européennes auxquelles ils apportent une expertise indispensable, les avis de l'ORECE ne sont pas aptes à satisfaire la jurisprudence précitée de la Cour de justice. La situation juridique d'un éventuel requérant se trouve modifiée de façon caractéristique par la décision finale de l'autorité de régulation nationale ou par une décision de veto éventuellement adoptée par la Commission et non par les avis en question qui ne constituent pas le terme ultime d'une procédure spéciale distincte. Il s'ensuit que les avis de l'ORECE ne peuvent pas faire l'objet d'un recours en annulation. Il convient cependant de souligner que, selon la jurisprudence du Tribunal, les éventuelles illégalités entachant les mesures de nature purement préparatoire, comme les avis en question, « peuvent être invoquées à l'appui du recours dirigé contre l'acte définitif dont elles constituent un stade d'élaboration¹³¹² ». C'est ainsi que l'analyse se focalisera, par la suite, sur les actes adoptés par la Commission dans le cadre des procédures de consultation européennes.

b) Les actes adoptés par la Commission

548. Au regard des actes adoptés par la Commission dans le cadre de ces procédures, il importe de distinguer les lettres d'observations et les décisions de veto. La nature juridique des lettres d'observations a été examinée dans l'arrêt *Vodafone Espana SA, Vodafone Group plc c/ Commission*¹³¹³ qui portait sur un recours en annulation formé contre la décision prétendument contenue dans une lettre d'observations de la Commission fondée sur l'article 7 par. 3 de la directive Cadre¹³¹⁴. La requérante alléguait surtout que la lettre constituait une décision d'autorisation contraignante de l'adoption par le régulateur espagnol du projet de mesure en question, et que la non initiation de la procédure de l'article 7 par. 4 de la directive Cadre la privait de ses droits procéduraux. Cette argumentation a été rejetée dans son ensemble par le Tribunal.

¹³¹²TPICE (4^e Chambre), 02 juin 2004, Affaire T-123/03, *op. cit.*, point 24.

¹³¹³TPICE (5^e Chambre), 12 décembre 2007, Affaire T-109/06, *Vodafone España SA et Vodafone Group plc c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 2007.II-05151.

¹³¹⁴ Plus précisément, il s'agissait d'une lettre du 30 janvier 2006 adressée à la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (désormais CMT). La lettre d'observations de la Commission portait sur la constatation par la CMT d'une position dominante collective, ses commentaires mettant l'accent sur les conditions de concurrence sur le marché de détail, le point de convergence, le mécanisme de rétorsion, l'utilisation efficace du spectre disponible et les informations sur lesquelles a été fondée la mesure finale.

549. Plus précisément, le Tribunal a considéré que cette « procédure de consultation et de coopération » entre l'autorité de régulation nationale notifiante, d'une part, et ses homologues et la Commission, d'autre part¹³¹⁵, se basait sur une responsabilité commune pour assurer la cohérence dans la mise en œuvre du cadre réglementaire¹³¹⁶ et qu', au sein de cette procédure, les observations de la Commission ne produisaient pas d'effets juridiques contraignants¹³¹⁷. Plus particulièrement, le Tribunal a surtout dégagé le caractère non contraignant de la lettre d'observations directement de la formulation de l'ancien article 7 par. 5 de la directive Cadre¹³¹⁸, selon lequel le régulateur national notifiant devait simplement tenir le plus grand compte des observations formulées par les autres autorités réglementaires nationales, ainsi que par la Commission. Celles-ci ayant une valeur équivalente, rien ne permet de conclure à l'existence d'une véritable compétence d'autorisation de la Commission¹³¹⁹. Selon le Tribunal, la compétence de l'autorité de régulation nationale dans l'adoption de la mesure en question dérive d'ailleurs de l'article 16 par. 4 de la directive Cadre sans être soumise à une autorisation¹³²⁰, tandis qu'aucune disposition n'assimile la non ouverture de la deuxième phase de la procédure à une approbation du projet de mesure notifié.

550. Dans ce cadre, la lettre d'observations en question a été qualifiée d'« acte (de l'Union européenne) préparatoire dans le cadre d'une procédure qui conduit à l'adoption d'une mesure nationale par l'autorité de régulation nationale concernée¹³²¹ », n'étant pas susceptible d'un recours en annulation autonome¹³²². Le Tribunal a également conclu qu'une protection juridictionnelle complète était assurée sur le plan national¹³²³, niveau auquel sont aussi sauvegardés les droits procéduraux des parties¹³²⁴. La conclusion selon laquelle l'acte attaqué ne produit aucun effet juridique contraignant vis-à-vis de l'autorité

1315 *op. cit.*, point 89.

1316 *ibid.*, point 71-77, 92.

1317 *ibid.*, point 91.

1318 *ibid.*, point 93.

1319 *ibid.*, point 94.

1320 *ibid.*, point 96.

1321 *ibid.*, point 97.

1322 TPICE (5^e Chambre élargie), 19 octobre 2006, Affaire T-311/04, *José Luis Buendia Sierra c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 2006.II-04137, point 98.

1323 Par le biais d'un recours devant les juridictions nationales, garanti par l'article 4 de la directive Cadre, contre la décision finale de l'autorité réglementaire nationale ouvrant, éventuellement, la voie à une question préjudicielle devant le juge de l'Union européenne sur l'interprétation du cadre réglementaire applicable, v. TPICE (5^e Chambre), 12 décembre 2007, Affaire T-109/06, *op. cit.*, point 101-102. En l'espèce, Vodafone avait introduit un recours auprès du Tribunal Suprême contre la décision de la CMT.

1324 Le Tribunal a refusé que de tels droits soient garantis dans le cadre de la procédure de l'article 7 par. 4 de la directive Cadre, v. *ibid.*, point 113-122. À cet effet, elle a rejeté tout argument tiré par analogie de la jurisprudence en matière d'aides d'État et de contrôle des concentrations.

réglementaire nationale notifiante et de ses homologues¹³²⁵ et ne change pas le régime juridique applicable à la mesure notifiée¹³²⁶, n'a pas été altérée par l'examen du contenu de l'acte attaqué¹³²⁷.

551. L'irrecevabilité d'un recours en annulation contre les lettres d'observations de la Commission paraît effectivement justifiée, puisque celles-ci constituent essentiellement des formes de dialogue intermédiaires entre les acteurs d'une procédure visant à assurer la cohérence dans la mise en œuvre du cadre réglementaire et non à modifier la position juridique des entreprises concernées¹³²⁸. En outre, la réussite d'un tel recours entraînerait des difficultés pratiques pour ce qui est de la validité des actes adoptés par la suite, risquant de ce fait de compromettre la sécurité juridique. Dans un tel contexte, la valorisation du rôle des juridictions nationales par le Tribunal¹³²⁹ met en lumière le rôle important des juridictions nationales efficaces et munies de l'expertise technique nécessaire face à des affaires comportant des aspects techniques et économiques prononcés dans un secteur en constante évolution¹³³⁰.

552. Dans le même arrêt, le Tribunal a aussi statué sur la nature juridique des décisions de veto prises au titre de l'article 7 par. 4 de la directive Cadre, affirmant qu'il s'agissait bien d'actes de l'Union européenne ayant des effets juridiques contraignants qui impliquent que l'autorité de régulation nationale n'est plus en droit d'adopter la mesure envisagée. Ainsi, un recours en annulation contre elles est ouvert devant le juge de l'Union européenne¹³³¹. Ces décisions constituant définitivement des actes attaquables sous l'article 263 TFUE, la

1325 *ibid.*, point 112.

1326 *ibid.*, point 127.

1327 *ibid.*, points 135-147.

¹³²⁸ Comme le souligne M. de Visser, « (o)pportunities for judicial review should (...) be confined to the boundaries of the network, its entries and its exits. Case allocation, information exchanges and Commission letters of comment should thus not be challengeable as such-legal proceedings should focus on the acts preceding, preparing and completing the intra network interactions », v. De Visser M., *op.cit.*, p. 314 s., 325 s.

¹³²⁹ Pour ce qui est des décisions des juridictions nationales relatives aux notifications de l'article 7 de la directive Cadre, v. http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecom/implementation_enforcement/eu_consultation_procedure/national_judiciaries/index_en.htm.

¹³³⁰ Sur l'importance d'une expertise technique adéquate en matière de concurrence et de régulation économique, v. Lianos I., « « Judging Economists »: Economic Expertise in Competition Litigation: a European View », in: Lianos I., Kokkoris I. (éds.), *Towards an Optimal Competition Law System*, The Hague, Kluwer International, 2009, 578 p., pp. 185-320, du même auteur, « Transplants économiques en droit communautaire et le paradigme de la traduction: une approche paradigmatique », in: Bayeux An., Cartuyvels Yv., Dumont H. *et alii.* (dir.), *Traduction et Droits Européens: Enjeux d'une rencontre*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2009, 687 p., pp. 355-385.

¹³³¹ TPICE (5^e Chambre), 12 décembre 2007, Affaire T-109/06, *op. cit.*, point 103. Le non exercice de ce droit de veto par la Commission est « assimilable à une non adoption de décision qui n'engendre aucun effet juridique obligatoire », v. *ibid.*, point 105-106, citant aussi CJCE (AP), 13 juillet 2004, Affaire C-27/04, *Commission des Communautés européennes c/ Conseil de l'Union européenne*, Recueil 2004.I-06649, points 31-34. C'est précisément sur ce dernier point que les procédures de l'article 7 par. 3, 4 de la directive Cadre se distinguent des procédures en matière d'aides d'Etat et de contrôle de concentrations, v. TPICE (5^e Chambre), 12 décembre 2007, Affaire T-109/06, *op. cit.*, point 107.

question qui se pose naturellement est celle concernant les personnes susceptibles de former un tel recours devant le juge de l'Union européenne qui sera traitée plus tard.

ii. Dans le cadre de la procédure pour l'adoption des codes de réseau

553. La procédure pour l'adoption par l'ACRE des codes de réseau a été déjà présentée¹³³². A présent, nous focaliserons notre attention sur les orientations-cadres adoptées par l'ACRE (a), ainsi que sur les codes de réseau eux-mêmes adoptés par la Commission (b).

a) Les orientations-cadres adoptées par l'ACRE

554. La qualification juridique des orientations-cadres émises par l'ACRE lors de la procédure d'adoption des codes de réseau, à savoir des actes sans précédent dans le secteur énergétique, n'est pas une tâche aisée. Certes, les règlements 714-715/2009 se réfèrent expressément au caractère non contraignant des orientations-cadres¹³³³, qualification qui, pourtant, n'est qu'indicative pour le juge de l'Union européenne. La question est loin d'être anodine compte tenu des intérêts qui peuvent être lésés par les principes et les objectifs qu'elles définissent. En témoigne le débat vif suscité par les implications des principes posés par les orientations cadres sur l'attribution des capacités et la gestion des congestions (« Capacity Allocation and Congestion Management Framework Guidelines ») sur les contrats à long terme¹³³⁴.

555. En examinant le cas des orientations-cadres à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice, il convient de se demander, tout d'abord, si elles produisent précisément des effets juridiques contraignants, puis, si elles constituent le point culminant d'une procédure « spéciale et distincte ». Pour ce qui est de la première condition, le caractère contraignant des orientations-cadres, au vu de leur importance pour les codes de réseau

¹³³² V. *supra* 359-361.

¹³³³ V. article 6 par. 2 des règlements 714/2009, 715/2009.

¹³³⁴ V. RAUE L.L.P., *Legal Impact Assessment of the Framework Guidelines on Capacity Allocation Mechanisms for the European Gas Transmission Network* [En ligne], Berlin, 21 juillet 2011, 80 p., disponible sur:

http://www.acer.europa.eu/Official_documents/Public_consultations/Closed%20public%20consultations/PC-02_Gas_Capacity_Allocation_Mechanisms/Document%20Library/1/Legal%20Impact%20Assesment%20of%20the%20Revised%20Pilot%20Framework%20Guideline%20on%20Capacity%20Allocation%20Mechanisms_rev.pdf, (dernière consultation: le 01/09/2014).

reste ambiguë; malgré leur effet présumé « non contraignant » par le législateur de l'Union européenne, les articles 6 par. 6 des règlements 714-715/2009 prévoient que « « la Commission invite le REGRT (...) à présenter à l'agence *un code de réseau conforme à l'orientation-cadre pertinente* (...) », la même expression étant répétée dans les considérants 6 du règlement 714/2009 et 15 du règlement 715/2009 qui ajoutent que « « (l)'agence devrait jouer un rôle dans le réexamen, fondé sur les faits, des projets de codes de réseau, *y compris leur respect des orientations-cadres* » (...) »¹³³⁵. Compte tenu de cette exigence de compatibilité, les orientations-cadres semblent en réalité avoir un effet contraignant puisqu'elles fixent définitivement les objectifs et les principes des codes de réseau. Cela est confirmé par la pratique de l'ACRE qui, dans ses avis motivés à l'égard des REGRTs, procède au contrôle, d'une part, de la compatibilité des projets de codes de réseau avec les orientations-cadres et le cadre réglementaire et, d'autre part, de la cohérence avec les codes de réseau préexistants en vue de proposer des améliorations¹³³⁶. Néanmoins, il est douteux que les orientations cadres remplissent la deuxième condition, à savoir qu'elles constituent en elles-mêmes le terme ultime d'une procédure spéciale et distincte. S'inscrivant dans une procédure globalement complexe, elles donnent lieu à un « enchaînement » d'actes, tel que le projet de code de réseau, l'avis motivé de l'ACRE sur ce dernier, et, enfin, le code de réseau adopté par la Commission.

556. Un arrêt du juge de l'Union européenne serait ici le bienvenu afin de clarifier définitivement la nature de ces actes et ainsi garantir la sécurité juridique sur cette question nouvelle en droit de l'énergie. Un arrêt venant confirmer l'irrecevabilité d'un recours en annulation à ce stade de la procédure revaloriserait indirectement les procédures de

¹³³⁵ Nous mettons en italiques.

¹³³⁶V. ACER, BoR, Minutes of the 29th Meeting [En ligne], A13-BoR-29-02, 12 juin 2013, 21 p., p. 13. disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/Official_documents/BoR/Meeting_Docs/A13-BoR-29-02.pdf, (dernière consultation: le 15/09/2014). L'extrait suivant issu des conclusions d'une réunion du Conseil des régulateurs de l'ACRE est illustratif du contrôle exercé par l'ACRE: « (t)he opinion acknowledges ENTSOG's work on the draft Network Code, in particular the wide involvement of stakeholders and the close cooperation with ACER. Overall, compliance of the draft code with the Framework Guidelines is good. However, there are a number of areas where the provisions of the Network Code are not sufficiently and adequately in line with the Framework Guidelines. These misalignments provide cause for concern regarding the overall outcome of the Network Code process », v. ACER, BoR, Minutes of the 29th meeting, 12.06.2013, p. 10. Des remarques similaires ont été faites lors d'une autre réunion du Conseil des régulateurs de l'ACRE: « (t)he ACER Reasoned Opinion contained proposals on how to bring the Network Code further into line with the Framework Guidelines. ENTSOG officially submitted an amended Network Code on 21 February 2013, which sufficiently reflects all of the proposed amendments, except for one concern from the Reasoned Opinion, as well as revisions related to the legal drafting and further clarifications of the European Commission. In an explanatory document for the Network Code on Gas Balancing, submitted alongside the amended Network Code, ENTSOG coherently described and reasonably argued all amendments of the Network Code. The Agency concluded that the amended Network Code sufficiently conforms to the Framework Guidelines and contributes to the respective objectives and thus recommends its adoption to the Commission », v. ACER, BoR, Minutes of the 26th Meeting [En ligne], A13-BoR-26-02, 19 mars 2013, 24 p., pp. 5-6, disponible uniquement en anglais

consultation menées avant l'adoption des orientations-cadres, dans le but d'assurer leur qualité et leur acceptation par le secteur. Or, il s'agit de ces mêmes procédures qui sont ce moment même critiquées pour leur manque de rapidité et d'efficacité¹³³⁷. Quoi qu'il en soit, comme dans le cas des procédures de consultation européennes, d'éventuels défauts juridiques des orientations-cadres peuvent être invoqués contre l'issue finale de la procédure, à savoir contre les codes de réseau adoptés par la Commission.

b) Les codes de réseau adoptés par la Commission

557. Les codes de réseau constituent des règles techniques et du marché, qui, en eux-mêmes, ne possèdent pas de caractère juridique contraignant. Néanmoins, ils l'« acquièrent » dès leur adoption formelle par la Commission à travers la comitologie, procédure qui comporte des avantages significatifs en termes d'adaptabilité et de flexibilité, comparée à la « législation » traditionnelle.

558. Plus précisément, les articles 23 par. 1 des règlements 714-715/2009 qualifient d'applicable la procédure de réglementation avec scrutin (procédure RPS)¹³³⁸. Cette procédure s'applique aux mesures de portée générale ayant pour objet de modifier des éléments non essentiels d'un acte de base adopté selon la procédure législative ordinaire de l'article 294 TFUE, y compris en supprimant certains de ces éléments ou en le complétant par l'ajout de nouveaux éléments non essentiels¹³³⁹. Elle assure deux niveaux de contrôle, un premier étant exercé par le « Comité de réglementation avec contrôle » et le second par les deux co-législateurs en fonction de la position initiale dudit Comité. Son avantage réside dans les pouvoirs de contrôle étendus – mais pas à égalité avec le Conseil de l'Union européenne – qu'elle assure au Parlement européen.

sur: http://www.acer.europa.eu/Official_documents/BoR/Meeting_Docs/A13-BoR-26-02.pdf, (dernière consultation: le 15/09/2014).

¹³³⁷ V. De Moel St., F. Melchior F., « Cooperation Between TSOs: Background, Organisation and Netcodes », in: Roggenkamp M.M., Hammer Ul. (dir.), *European Energy Law Report VIII*, Coll. Energy and Law, Vol. 12, Cambridge, Intersentia, 2011, 224 p., pp. 21-59, p. 37.

¹³³⁸ Pour ce qui est du déroulement précis de la procédure, v. article 5a de la décision du Conseil 1999/468/CE, du 28 juin 1999 fixant les modalités de l'exercice des compétences d'exécution conférées à la Commission, *JO L 184* du 17 juillet 1999, p. 23–26.

¹³³⁹ V. décision du Conseil 2006/512/CE du 17 juillet 2006 modifiant la décision 1999/468/CE fixant les modalités de l'exercice des compétences d'exécution conférées à la Commission, *JO L 200* du 22 juillet 2006, p. 11–13.

559. L'entrée en vigueur du traité de Lisbonne pose évidemment la question de la transition du régime de la comitologie¹³⁴⁰ au nouveau régime des actes délégués établi sous l'article 290 TFUE¹³⁴¹. Ces derniers prennent en effet le relai en tant qu'« actes non législatifs de portée générale qui complètent ou modifient certains éléments non essentiels de l'acte législatif¹³⁴² » dans l'univers post-lisbonien¹³⁴³. Contrairement au cas des actes d'exécution, le passage au régime des actes délégués n'est pas automatique; les effets de la procédure RPS seront maintenus pour les actes de base y faisant référence jusqu'à leur révision¹³⁴⁴.

560. Compte tenu de leur nature en tant qu'« actes non législatifs de portée générale », les actes délégués peuvent, en principe, être adoptés comme des règlements ou directives¹³⁴⁵. L'instrument juridique privilégié dans le cas précis des codes de réseau n'étant pas spécifié dans le texte des règlements 714-715/2009. Néanmoins, les codes de réseau sont actuellement adoptés en tant que règlements¹³⁴⁶, un instrument capable d'assurer la rapidité et l'efficacité de la mise en œuvre, étant donné ses caractéristiques de base: une force juridique contraignante, une applicabilité directe aux participants au marché sans nécessiter la longue période de transposition propre aux directives, et la primauté sur les dispositions

¹³⁴⁰ Sur l'évolution de la comitologie elle-même, v. Vos EL., « 50 Years of European Integration, 45 Years of Comitology » [En ligne], *Maastricht Faculty of Law Working Paper 2009-3*, février 2009, 38 p., disponible sur: http://www.riskregulation.eu/files/wpapers/20090626171523_2009_3_Vos%5B1%5D.pdf, (dernière consultation: le 01/09/2014).

¹³⁴¹ Malgré ses avantages en termes de simplification et de pouvoirs de contrôle accrus pour le Parlement européen, le nouveau régime a été critiqué comme ayant introduit une dichotomie obscure, difficile à appliquer, apte à l'instrumentalisation et à la création de tensions interinstitutionnelles, v. Craig P., « Delegated Acts, Implementing Acts and the New Comitology Regulation », *E.L.Rev.*, Vol. 36, N° 5, 2011, pp. 671-687.

¹³⁴² V. article 290 par. 1 TFUE.

¹³⁴³ Par rapport à la procédure de réglementation avec scrutin déjà susmentionnée, le nouveau régime implique, tout d'abord, l'absence de cadre horizontal général définissant les objectifs, le contenu, la portée, ainsi que la durée qui encadrent la délégation, chaque acte législatif les délimitant expressément au cas par cas. Ensuite, il est caractérisé par l'absence des comités dominant le régime antérieur. En outre, tant le Conseil que le Parlement européen ont le droit d'émettre une objection l'entrée en vigueur d'un acte délégué, quelle que soit désormais la raison. Enfin, un nouveau droit de révocation de la délégation dans son ensemble est confié aux deux co-législateurs, v. Hardacre Al., Kaeding M., *EIPA Essential Guide: Delegated and Implementing Acts: the New Worlds of Comitology – Implications for European and National Public Administrations*, [En ligne], 4ème édition, Maastricht, Institut européen d'administration publique, décembre 2011, 28 p., disponible sur: http://www.eipa.eu/files/repository/product/20111212085434_Comitology_Brochure4EN_web.pdf, (dernière consultation: le 31/08/2014).

¹³⁴⁴ V. article 12 du règlement (UE) N° 182/2011 du Parlement Européen et du Conseil du 16 février 2011 établissant les règles et principes généraux relatifs aux modalités de contrôle par les Etats membres de l'exercice des compétences d'exécution par la Commission, *JO L 55* du 28 février 2011, p. 13-18.

¹³⁴⁵ V. Craig P., *The Lisbon Treaty: Law, Politics and Treaty Reform*, Oxford, OUP, 2010, xxxv-466 p., p. 254.

¹³⁴⁶ Les codes de réseau adoptés en tant que règlements feront référence expresse aux règlements de base du cadre réglementaire dans une disposition type qui notera que: « (t)his Regulation has been adopted as a supplement and forms integral part of the Electricity and Gas Regulations therefore the references to the electricity and gas Regulations shall be understood as applying to these Regulations. This relates to all issues, eg. Peer reviews, penalties etc... », v. ACER, BoR, Minutes of the 24th meeting [En ligne], A12-BoR-24-02, 04 décembre 2012, 13 p., p. 9, disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/official_documents/bor/meeting_docs/a12-bor-24-02.pdf, (dernière consultation: le 19/09/2014).

nationales¹³⁴⁷. En pratique, certains codes de réseau seront adoptés par le biais des orientations de la Commission, elles aussi juridiquement contraignantes¹³⁴⁸, la Commission s'étant engagée à suivre une procédure d'amendement similaire à la procédure prévue pour les codes de réseau¹³⁴⁹.

561. Il résulte de notre analyse que les codes de réseau adoptés en tant que règlements de l'Union européenne seront des actes contraignants susceptibles d'être soumis à un contrôle juridictionnel direct sous l'article 263 al. 1 TFUE. L'aspect le plus intéressant de celui-ci porte sur la disponibilité de ce contrôle juridictionnel pour les requérants non privilégiés, comme par exemple les RGTs, vu les changements apportés par le Traité de Lisbonne en matière de *locus standi*. C'est précisément sur cette question que nous allons maintenant nous pencher.

2. Des conditions de *locus standi* restrictives

562. Pour ce qui est du *locus standi*, l'article 263 TFUE établit une distinction classique entre les requérants « constitutionnels », entre autres, les États membres et la Commission, qui en jouissent de façon automatique, et ceux non privilégiés soumis aux conditions de l'article 263 al. 4 TFUE. Plus précisément, ledit article prévoit la disponibilité d'un recours en annulation pour toute personne physique ou morale contre les actes « dont elle est le destinataire » ou « qui la concernent directement ou individuellement » ainsi que,

¹³⁴⁷ En effet, malgré leur adoption sur des « questions transfrontalières ayant trait au réseau et à l'intégration du marché » et le fait qu'ils « sont sans préjudice du droit des États membres d'établir des codes de réseau nationaux n'affectant pas les échanges transfrontaliers » (v. article 8 par. 7 des règlements 714-715/2009), il ne peut pas être exclu qu'ils auront une certaine incidence sur les codes de réseau nationaux qui devront par la suite être modifiés, v. Marcellis Cl., « EU Network Codes: Legal Nature, Enforcement, Amendment » [En ligne], in: 2nd FSR&BNetZA Forum on Legal Issues of Energy Regulation, 07 octobre 2011, 14 p., disponible sur: http://www.energy-regulators.eu/portal/page/portal/FSR_HOME/ENERGY/Policy_Events/Workshops/2011/Regulatory_and_Legal_Issues/111007_Marcellis_Cl%C3%A9mence.pdf, (dernière consultation: le 20/09/2014). Le champ d'application des codes de réseau de l'Union européenne est son territoire, v. articles 52 TUE et 355 TFUE. Une force contraignante envers des États tiers nécessiterait l'adoption par des instruments spécifiques du droit international; cela pourrait consister en l'adoption d'un traité international nouveau, l'« exportation » du nouveau acquis à travers une modification des traités existants, tel que le Traité instituant la Communauté de l'Énergie, ou l'adoption par des accords bilatéraux spécifiques, v. Musialski C., *op.cit.*, p. 61.

¹³⁴⁸ Les orientations adoptées par la Commission en matière d'électricité sur la base de l'article 18 du règlement 714/2009 visent à assurer l'harmonisation nécessaire sur certaines questions du secteur, ainsi qu'à permettre une adaptation plus facile de certains aspects du cadre réglementaire, v. considérant 63 de la directive 2009/72/CE, considérants 10 et 29 du règlement 714/2009, considérants 61, 63 de la directive 2009/73/CE et considérant 36 du règlement 715/2009. Elles constituent des mesures de portée générale modifiant des éléments non essentielles du règlement 714/2009 en le complétant par l'ajout de nouveaux éléments non essentiels selon la procédure de réglementation avec contrôle. Les orientations trouvent leur exact équivalent dans les lignes directrices en matière de gaz prévues par l'article 23 du règlement 715/2009.

désormais, « contre les actes réglementaires qui la concernent directement et qui ne comportent pas de mesures d'exécution ».

563. La deuxième série de conditions, interprétées de façon restrictive par le juge de l'Union européenne, a été longtemps critiquée en tant que source de lacunes au sein du système de protection juridictionnelle garanti par les traités¹³⁵⁰. D'une part, la condition d'être « concerné directement », interprétée par le juge de l'Union européenne dans le sens que « l'acte (de l'Union européenne) entrepris doit produire directement des effets sur la situation juridique de la personne concernée et sa mise en œuvre doit revêtir un caractère purement automatique et découler de la seule réglementation (de l'Union européenne), sans application d'autres règles intermédiaires¹³⁵¹ », a été traditionnellement plus facile à satisfaire. D'autre part, la condition d'être « concerné individuellement » continue à poser des difficultés quasiment insurmontables.

564. Plus spécifiquement, dans son arrêt de principe *Plaumann*, la Cour de justice a affirmé que les requérants « autres que les destinataires d'une décision ne sauraient prétendre être concernés individuellement que si cette décision les atteint en raison de certaines qualités qui leur sont particulières ou d'une situation de fait qui les caractérise par rapport à toute autre personne et de ce fait les individualise d'une manière analogue à celle du destinataire¹³⁵² ». Cette interprétation restrictive a été critiquée comme irréaliste sur le plan économique et incohérente sur le plan conceptuel¹³⁵³. Pourtant, elle a été retenue par

¹³⁴⁹ V. ACER, BoR, Minutes of 38th meeting [En ligne], A14-BoR-38-02, 11 juin 2014, 13 p., p. 9, disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/official_documents/bor/meeting_docs/a14-bor-38-02.pdf, (dernière consultation: le 19/09/2014).

¹³⁵⁰ V. Albors-Llorens AL., « Sealing the Fate of Private Parties in Annulment Proceedings? The General Court and the New Standing Test in Article 263 (4) TFEU », *The Cambridge Law Journal*, Vol. 71, N° 1, 2012, pp. 52-55, p. 54.

¹³⁵¹ TPICE (5^e Chambre), 12 décembre 2007, Affaire T-109/06, *op. cit.*, point 158, citant également les arrêts CJCE, 05 mai 1998, Affaire C-386/96 P, *Société Louis Dreyfus&Cie c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 1998.I-02309, point 43, TPICE (3^e Chambre), 03 avril 2003, Affaire T-119/02, *Royal Philips Electronics NV c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 2003.II-01433, point 272, TPICE (4^e Chambre), 09 janvier 2007, Affaire T-127/05, *Lootus Teine Osäühling c/ Conseil de l'Union européenne*, (Ordonnance), Recueil 2007.II-00001, point 39. Cette condition est notamment remplie quand « la possibilité pour les destinataires de ne pas donner suite à cet acte est purement théorique, leur volonté de tirer des conséquences conformes à celui-ci ne faisant aucun doute », v. TPICE (5^e Chambre), 12 décembre 2007, Affaire T-109/06, *op. cit.*, point 159.

¹³⁵² CJCE, 15 juillet 1963, Affaire C-25/62, *Plaumann&Co. c/ Commission de la Communauté économique européenne*, Recueil 1963.00199.

¹³⁵³ V. Craig P. and De Burca G., *EU law: Text, Cases and Materials*, 5^e édition, Oxford, OUP, 2011, clvii-1155 p., p. 512, Craig P., *EU Administrative Law*, 2^e édition, Oxford, OUP, 2012, lxxxi-777 p., p. 332. Dans ses conclusions sur l'arrêt CJCE, 25 juillet 2002, Affaire C-50/00 P, *op.cit.*, point 60, l'Avocat Général Jacobs a soutenu qu'« il conviendrait dès lors d'accepter qu'une personne soit considérée comme individuellement concernée par une mesure communautaire lorsque, en raison de la situation dans laquelle elle se trouve, la mesure nuit, ou est susceptible de nuire, à ses intérêts de manière substantielle ». V., également, TPICE, 03 mai 2002, Affaire T-177/01, *Jégo-Quéré&Cie SA c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 2002.II-02365.

la Cour de justice, même au détriment des intérêts économiques ou des droits fondamentaux des requérants non privilégiés¹³⁵⁴, et a été, parfois, appliquée de façon incohérente aux dépens de la sécurité juridique¹³⁵⁵ et de l'accès à la justice¹³⁵⁶. Afin de répondre à la critique persistante à l'encontre de ces conditions restrictives, le traité de Lisbonne a introduit une troisième « voie » permettant surtout de relaxer la condition d'être « individuellement concerné » dans le cas des « actes réglementaires¹³⁵⁷ ».

565. Il convient à présent d'examiner les conditions de *locus standi* qu'on vient de présenter en fonction du « type » de requérant agissant contre les actes ayant franchi le « seuil de normativité » fixé par la Cour de justice.

566. Pour ce qui est de la décision de veto de la Commission dans le cadre des procédures de consultation européennes, il convient de souligner que les États membres ont automatiquement *locus standi* pour former un recours en annulation en tant que requérants privilégiés. Le régulateur national a également intérêt à agir en tant que destinataire de la décision de veto. Le cas moins évident des entreprises non destinataires de cette décision mérite, quant à lui, plus d'attention. Compte tenu de l'interprétation initiale de la notion d'« acte réglementaire¹³⁵⁸ » en tant qu'« acte de portée générale à l'exception des actes législatifs », les décisions de veto ne semblent pas pouvoir être ainsi qualifiées¹³⁵⁹. Face à

¹³⁵⁴ CJCE, 10 mai 2001, Affaire C-345/00 P, *Fédération nationale d'agriculture biologique des régions de France (FNAB), Syndicat européen des transformateurs et distributeurs de produits de l'agriculture biologique (Setrab) et Est Distribution Biogam SARL c/ Conseil de l'Union européenne*, Recueil 2001.I-03811.

¹³⁵⁵ CJCE (6^e Chambre), 13 novembre 1990, Affaire C-308/89, *Carmina di Leo c/ Land Berlin*, Recueil 1990.I-04185, CJCE, 23 avril 1986, Affaire C-294/83, *op. cit.*

¹³⁵⁶ CJCE (1^{ere} Chambre), 17 janvier 1985, Affaire C-11/82, *SA Piraiki-Patraiki et autres c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 1985.00207.

¹³⁵⁷ La catégorie des « actes réglementaires » trouve difficilement sa place dans la « hiérarchie » formaliste établie sous le traité de Lisbonne entre actes législatifs, actes délégués et actes d'exécution. La doctrine admet son ambiguïté pour ce qui est de leur contenu précis, v. Craig P., *The Lisbon Treaty...*, *op. cit.*, pp. 130-132.

¹³⁵⁸ Tribunal (4^e Chambre élargie), 06 septembre 2011, Affaire T-18/10, *Inuit Tapiriit Kanatami et autres c/ Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, (Ordonnance), Recueil 2011.II-05599, point 56, CJUE (GC), 03 octobre 2013, Affaire C-583/11 P, *Inuit Tapiriit Kanatami c/ Parlement européen et Conseil de l'Union Européenne*, non encore publié(e) (Recueil général). Cette approche a été critiquée en tant que formaliste, résultant d'une définition *a contrario* de la catégorie et laissant subsister des lacunes persistantes dans la protection juridictionnelle au niveau de l'Union européenne, v. Albers-Llorens AL., *op. cit.*, p. 54, Balthasar St., « Locus Standi Rules for Challenges to Regulatory Acts by Private Applicants: the new art. 263 (4) TFEU », *E.L.Rev.*, Vol. 35, N° 4, 2010, pp. 542-550. V., aussi, Simon D., « Article 263 alinéa 4 TFUE », *Europe*, N° 12, 2013, pp. 26-27. Pour ce qui est des conditions supplémentaires, celle d'être « directement concerné » est interprétée de la même manière que sous l'article 263 par. 4 TFUE, v. Tribunal (4^e Chambre élargie), 25 octobre 2011, Affaire T-262/10, *Microban International Ltd et Microban (Europe) Ltd c/ Commission européenne*, Recueil 2011.II-07697, point 32. Étant donné les faits « commodes » de l'arrêt précité, la condition de l'absence de mesures d'exécution mérite plus de clarifications, v. Tribunal (7^e Chambre), 25 avril 2013, Affaire T-526/10, *Inuit Tapiriit Kanatami et autres c/ Commission européenne*, non encore publié(e) (Recueil général).

¹³⁵⁹ Bien que la lettre d'observations de la Commission ne constitue pas un acte attaquant sous l'article 263 TFUE, le Tribunal a répondu à la question du *locus standi* de la requérante. Plus précisément, il a examiné si la requérante était « directement concernée » en mettant en avant le rôle important des régulateurs nationaux et leur marge de manœuvre dans l'adoption et la détermination du contenu de la mesure finale. Dans ce contexte, le Tribunal a statué que, même s'il s'agissait d'un acte susceptible de recours, la requérante se verrait refuser la qualité à agir, v. TPICE (5^e Chambre), 12 décembre 2007, Affaire T-109/06, *op. cit.*, points 160-163, 168.

cette réponse négative, il convient d'examiner les conditions d'être « directement et individuellement concerné ». Lors de cet examen, deux catégories d'entreprises doivent être distinguées: l'entreprise qui serait le destinataire du projet de décision nationale ayant fait l'objet d'une décision de veto et ses concurrents¹³⁶⁰. La première, mentionnée dans le projet de décision nationale en question, devrait normalement remplir la condition d'être « individuellement concernée ». Néanmoins, il lui sera plus difficile de prouver qu'elle est « directement concernée », étant donné que la marge de manœuvre du régulateur national en l'espèce n'est pas purement théorique. En effet, tout en exerçant son droit de veto contre le projet de décision notifié, la Commission émet des recommandations sur la décision qui sera finalement adoptée par l'autorité réglementaire nationale, qui, par conséquent, ne se trouve pas entièrement privée de sa marge de manœuvre. En outre, le changement de position juridique de l'entreprise en question est le fruit de la décision finale prise par le régulateur national et non de la décision de veto elle-même¹³⁶¹. La deuxième catégorie des concurrents de l'entreprise se trouverait de son côté dans une position pire face à l'obstacle que constitue la condition restrictive d'être « individuellement concerné ».

567. La distinction entre l'entreprise destinataire et ses concurrents doit également être retenue dans le cas des décisions individuelles de l'ACRE. Ainsi, l'entreprise destinataire d'une décision de l'ACRE sur les infrastructures transfrontalières ou sur des dérogations aura naturellement le droit de l'attaquer. Quant à ses concurrents, ceux-ci devront surmonter l'obstacle consistant à prouver qu'ils sont « directement » et, surtout, « individuellement concernés » par une telle décision, ce qui, comme il vient d'être noté, n'est pas une mission aisée.

568. Pour ce qui est des codes de réseau adoptés par la Commission en matière d'énergie, l'interprétation de la notion des « actes réglementaires » semble confirmer que des « actes non législatifs de portée générale » adoptés en tant que règlements, comme les codes de réseau, doivent être considérés comme des « actes réglementaires¹³⁶² ». À cet effet, il suffira, pour les requérants non privilégiés, de prouver qu'ils sont « concernés directement », condition qui est interprétée de manière uniforme par le juge de l'Union européenne¹³⁶³. Des précisions supplémentaires devront pourtant être apportées par la

¹³⁶⁰ V., aussi, De Visser M., *op.cit.*, p. 320 s.

¹³⁶¹ La requérante ne pourrait non plus avancer l'argument de la protection de ses droits de participation présumés lors de la procédure.

¹³⁶² V. Turk Al., *op.cit.*, p. 168-169.

¹³⁶³ TPICE (2^e Chambre), 13 décembre 2000, Affaire T-69/99, *Danish Satellite TV (DSTV) A/S (Eurotica Rendez-vous Television) c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 2000.II-04039, point 24. Cette condition peut être satisfaite dans le cas des règlements, v. CJCE, 13 mai 1971, Affaires jointes C-41/70 à C-

jurisprudence pour ce qui intéresse la deuxième condition posée par l'article 263 al. 4 TFUE, à savoir l'absence de mesures d'exécution.

569. En guise de conclusion, l'examen de la recevabilité d'éventuels recours en annulation contre les actes adoptés dans les deux secteurs met en avant une certaine « pauvreté » du contrôle juridictionnel direct en la matière. Tout d'abord, dans le cas de l'ORECE, sa nature juridique ambiguë remet en question dès le début sa qualification formelle en tant qu'organisme de l'Union européenne dont les actes sont soumis à un tel contrôle même si cet obstacle semble être plutôt facile à surmonter étant donné la jurisprudence de la Cour de justice. Ensuite, le « seuil de normativité » retenu par le juge de l'Union européenne exclut du contrôle la totalité des actes de l'ORECE ainsi que ceux issus de la compétence consultative de l'ACRE. Les décisions individuelles de l'ACRE et de sa Commission de recours ayant des effets juridiquement contraignants font exception à cette « niche » de droit mou.

570. L'examen des procédures pluri-niveaux dans les deux secteurs a mis en avant la disponibilité d'un contrôle juridictionnel direct uniquement pour les actes finals des procédures, à savoir les décisions de veto de la Commission en matière de communications électroniques et les codes de réseau en matière d'énergie, qui, pourtant, peut être récompensée par la possibilité d'invoquer des défauts juridiques de la procédure dans son ensemble contre ces actes. Même dans ce cas-là, certaines conditions parfois très restrictives de *locus standi* doivent être satisfaites en fonction du requérant, privilégié ou non, ayant déposé le recours en annulation en question.

571. Ayant examiné la question de la recevabilité, l'on s'efforcera d'apporter certaines précisions, dans la mesure du possible, sur l'examen du fond. Ces informations resteront nécessairement elliptiques et indicatives face à l'absence de jurisprudence pertinente au stade actuel et au besoin d'un contrôle juridictionnel au cas par cas.

B. L'examen du fond au cas par cas du recours en annulation

572. La recevabilité d'un éventuel recours en annulation contre les actes examinés ouvre la voie au juge de l'Union européenne afin qu'il procède à l'examen du fond de chaque

affaire sur la base des cas d'ouverture classiques prévus par l'article 263 al. 2 TFUE. En l'absence de jurisprudence pertinente sous le régime des troisièmes paquets et étant donné les particularités de chaque affaire qui ne peuvent être prévues par avance, seront apportées uniquement certaines précisions.

573. Celles-ci porteront, tout d'abord, sur l'argumentation juridique qui pourrait être avancée contre les actes en question (1). Ensuite, il est intéressant de se pencher sur le standard de contrôle employé par le juge de l'Union européenne étant donné le caractère technique et économique complexe des actes attaqués (2)¹³⁶⁴.

1. Précisions sur les cas d'ouverture du recours en annulation

574. Le contrôle de fond dans le cadre d'un recours en annulation s'exerce sur la base des quatre cas d'ouverture prévus par l'article 263 al. 2 TFUE portant sur les hypothèses classiques de la légalité interne et externe. Plus précisément, la dernière regroupe l'incompétence de l'auteur de l'acte et la violation des formes substantielles, tandis que la première concerne la violation des traités ou de toute règle de droit relative à leur application et l'hypothèse assez rare du détournement de pouvoir.

575. Les cas d'ouverture correspondant à la légalité externe peuvent être soulevés d'office par le juge de l'Union européenne, eu égard à leur caractère d'ordre public¹³⁶⁵. Celui de l'incompétence de l'auteur de l'acte peut concerner une incompétence *ratione loci*, *temporis* ou *materie*, cette dernière pouvant consister en une incompétence de l'Union européenne ou de l'organisme en question¹³⁶⁶. La question de la délégation des pouvoirs, d'une pertinence bien connue pour les agences de l'Union européenne comme l'ACRE, peut être examinée dans ce contexte¹³⁶⁷. Quant à la violation des formes substantielles, elle concerne « une irrégularité, affectant la forme de la décision ou de la procédure suivie, qui

1364 Sur la question complexe du standard de contrôle en matière de droit de la concurrence et de régulation économique, v. Ehlermann Cl.-D., Marquis M. (éds.), *European Competition Law Annual 2009: The Evaluation of Evidence and its Judicial Review in Competition Cases*, Oxford, Hart Publishing, 2011, xcii-793 p., Essens Od., Gerbrandy An., Lavrijssen S. (dir.), *National Courts and the Standard of Review in Competition Law and Economic Regulation*, Groningen, Europa Law Publishing, 2009, 305 p.

¹³⁶⁵ V. Castillo de la Torre F., « Le relevé d'office par la juridiction communautaire », *Cahiers de Droit Européen*, Vol.41, N° 3-4, 2005, pp. 395-463.

¹³⁶⁶ CJCE, 22 septembre 1988, Affaires jointes C-358/85 et C-51/86, *République française c/ Parlement européen*, Recueil 1988.04821.

¹³⁶⁷ V. Rideau J., « Recours en annulation. - Cas d'ouverture, pouvoirs du juge de l'annulation, contenu, effets et exécution des arrêts d'annulation », *JurisClasseur - Europé Traités*, Fascicule 331, dernière mise à jour le 31 octobre 2011, par. 16-20.

porte atteinte aux droits des tiers ou des personnes visées par la décision ou qui est susceptible d'avoir une influence sur le contenu de la décision¹³⁶⁸ ».

576. Les formes substantielles, prévues par le droit de l'Union européenne ainsi que par la Convention européenne des Droits de l'Homme, regroupent notamment les obligations de procédure, les formes garantissant les droits des intéressés¹³⁶⁹, le droit d'être entendu, l'accès au dossier, l'obligation de motivation des actes et leur authentification¹³⁷⁰. À titre d'exemple, concernant les garanties de procédure, les différentes modalités de vote¹³⁷¹ ou encore les obligations de consultation¹³⁷², qui pourraient être remises en question dans le cas de l'adoption des codes de réseau, relèvent de cet examen. Pour ce qui est des droits des intéressés, il s'agit notamment des droits de la défense¹³⁷³, dont la violation pourrait, par exemple, être invoquée contre les décisions de la Commission de recours de l'ACRE.

577. Une forme substantielle, dont la violation est habituellement invoquée, est l'obligation de motivation, garantie par les articles 296 al. 2 TFUE et 41 de la Charte des Droits Fondamentaux et reconnue en tant que principe général du droit de l'Union européenne¹³⁷⁴. Selon la jurisprudence constante de la Cour de justice, la motivation facilite, d'une part, la compréhension de la portée de la décision par les intéressés et la défense de leurs intérêts et, d'autre part, l'exercice du contrôle de légalité par le juge¹³⁷⁵. Dans le cas plus délicat des actes généraux, comme par exemple les codes de réseau, le juge de l'Union européenne exige « un exposé des raisons qui ont amené (l'institution) à les arrêter, de sorte que la Cour puisse exercer son contrôle et que tant les États membres que les ressortissants intéressés connaissent les conditions dans lesquelles les institutions

¹³⁶⁸ *ibid.*, par. 22 citant les arrêts CJCE, 29 octobre 1980, Affaires jointes C-209/78 à C-215/78 et C-218/78, *Heintz van Landewyck SARL et autres c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 1980.03125, point 47, CJCE, 10 juillet 1986, Affaire C-234/84, *Royaume de Belgique c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 1986.02263, point 30, CJCE (1^{ère} Chambre), 04 mai 1988, Affaire 268/86, *Lisa Clasen c/ Parlement européen*, Recueil 1988.02453, point 20.

¹³⁶⁹ La protection des droits fondamentaux peut concerner, au cas par cas, soit la violation des formes substantielles, soit la violation des traités ou de toute règle de droit relative à leur application, v. Rideau J., *op.cit.*, par. 97.

¹³⁷⁰ V. Rideau J., « Recours en annulation... », *op.cit.*, par. 24, 27 s.

¹³⁷¹ CJCE, 23 février 1988, Affaire 68/86, *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c/ Conseil des Communautés européennes*, Recueil 1988.00855.

¹³⁷² CJCE, 21 mars 1955, Affaire C-6/54, *Royaume des Pays-Bas c/ Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, Recueil 1955.00201, point 201, CJCE, 21 novembre 1991, Affaire C-269/90, *Technische Universität München c/ Hauptzollamt München -Mitte*, Recueil 1991.I-05469. Dans ce cas-là, l'irrégularité doit avoir affecté le contenu de l'acte en question de façon défavorable au requérant.

¹³⁷³ CJCE, 15 juillet 1970, Affaire C-41/69, *ACF Chemiefarma NV c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 1970.00661.

¹³⁷⁴ TPICE (4^e Chambre), 17 février 2000, Affaire T-241/97, *Stork Amsterdam BV c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 2000-II.00309, point 74.

¹³⁷⁵ CJCE, 08 février 1968, Affaire C-3/67, *Fonderie Acciaierie Giovanni Mandelli c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 1968.00035.

(de l'Union européenne) ont fait application du Traité¹³⁷⁶ ». Face à des règlements au contenu complexe, comme celui des codes de réseau, le juge de l'Union européenne « ne saurait exiger que la motivation des règlements spécifie les différents éléments de fait ou de droit, parfois très nombreux et complexes, qui font l'objet des règlements, dès lors que ceux-ci rentrent dans le cadre systématique de l'ensemble dont ils font partie. Par conséquent, si l'acte contesté fait ressortir l'essentiel de l'objectif poursuivi par l'institution, il serait excessif d'exiger une motivation spécifique pour chacun des choix techniques qu'elle a opérés¹³⁷⁷ ».

578. S'agissant de la légalité interne, celle-ci comporte l'examen de la violation des traités ou de toute règle de droit relative à leur application et, plus rarement, le détournement de pouvoir. Le premier cas d'ouverture couvre le respect du vaste ensemble des règles du droit de l'Union européenne et des sources internationales liant l'Union européenne ainsi que leur interprétation faite sur le contenu et les motifs de l'acte attaqué. Le nombre d'arguments qui pourraient être avancés dans ce cas d'ouverture est littéralement infini et ne peut pas faire l'objet d'une analyse spécifique. Pour finir, le dernier cas d'ouverture qui pourrait être envisagé, certes plus rarement, est celui du détournement des pouvoirs dès lors qu'il est prouvé « sur la base d'indices objectifs, pertinents et concordants, (qu'un acte a) été pris exclusivement, ou à tout le moins de manière déterminante, à des fins autres que celles dont il est excipé ou dans le but d'éluder une procédure spécialement prévue par le traité pour parer aux circonstances de l'espèce¹³⁷⁸ ».

579. Ayant brièvement examiné les quatre cas d'ouverture d'un recours en annulation, nous envisageons désormais de nous pencher sur le sujet du standard de contrôle employé par le juge de l'Union européenne dans l'examen du fond.

2. Précisions sur le standard de contrôle employé

580. Le traitement de l'expertise par le juge de l'Union européenne est une question complexe que nous aborderons selon deux points de vue. Tout d'abord en examinant le

¹³⁷⁶CJCE, 07 juillet 1981, Affaire C-158/80, *Rewe-Handelsgesellschaft Nord mbH et Rewe-Markt Steffen c/ Hauptzollamt Kiel*, Recueil 1981.01805, point 25.

¹³⁷⁷CJCE (5^e Chambre), 22 janvier 1986, Affaire C-250/84, *Eridania zuccheri fici nazionali SpA et autres c/ Cassa conguaglio zucchero et les ministères italiens des Finances et du Trésor*, Recueil 1986.00117, point 38, CJCE, 08 juin 1989, Affaire C-167/88, *Association générale des producteurs de blé et autres céréales (AGPB) c/ Office national interprofessionnel des céréales (ONIC)*, Recueil 1989.01653, point 34.

¹³⁷⁸CJCE (2^e Chambre), 07 septembre 2006, Affaire C-310/04, *Royaume d'Espagne c/ Conseil de l'Union Européenne*, Recueil 2006.I-07285, point 69.

standard de contrôle retenu dans l'examen des actes des agences de l'Union européenne par le juge de l'Union européenne, qui servira de base pour le traitement des affaires contre les actes des organismes étudiés dans l'avenir (a). En effet, notre analyse intervient en l'absence de jurisprudence pertinente contre les actes de l'ACRE. Ensuite, sera examiné le standard de contrôle appliqué aux actes adoptés par la Commission dans l'exercice de sa discrétion, étant donné son rôle significatif au sein des procédures pluri-niveaux (b).

a. Le standard de contrôle retenu vis-à-vis de l'expertise des agences de l'Union européenne

581. Le contrôle juridictionnel de l'expertise est une problématique délicate, tant au niveau national qu'au niveau de l'Union européenne¹³⁷⁹. La question se complique davantage dans le cadre de procédures pluri-niveaux, dans lesquelles la Commission s'appuie sur l'expertise des agences de l'Union européenne, comme en matière d'environnement, de santé publique et de sécurité alimentaire. La jurisprudence du juge de l'Union européenne dans ces domaines servira de base pour notre analyse.

582. Ainsi, il convient de se pencher, tout d'abord, sur l'arrêt *Artegodan*¹³⁸⁰ dans lequel des entreprises pharmaceutiques ont attaqué des décisions de la Commission ayant ordonné le retrait des autorisations de mise sur le marché de médicaments contre l'obésité prises suite à un avis scientifique¹³⁸¹ du comité des spécialités pharmaceutiques (CSP) de l'Agence européenne pour l'évaluation des médicaments. Le raisonnement suivi dans cet arrêt est très intéressant dans la mesure où, bien que l'avis scientifique ne lie pas la Commission, le Tribunal n'hésite pas à admettre qu'« il n'en présente pas moins une importance décisive, de sorte que, le cas échéant, l'irrégularité de cet avis doit être considérée comme violation des formes substantielles entachant la légalité de la décision de cette institution¹³⁸² ». Etant donné que l'avis scientifique avait fourni à la Commission « les éléments d'appréciation scientifique indispensables pour lui permettre de déterminer, en pleine connaissance de cause, les mesures propres à assurer un niveau élevé de

¹³⁷⁹ Pour les questions équivalentes sur le plan national, v. Collet M., *op.cit.*

¹³⁸⁰ TPICE, 26 novembre 2002, Affaires jointes T-74/00, T-76/00, T-83/00 à T-85/00, T-132/00, T-137/00, *Artegodan GmbH, Bruno Farmaceutici SpA e.a., Shuck GmbH, Laboratorios Roussel Lda, Laboratoires Roussel Diamant SARL e.a., Gerot Pharmazeutika GmbH, Cambridge Healthcare Supplies Ltd et Laboratoires pharmaceutiques Trenker SA c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 2002.II-04945.

¹³⁸¹ Cet avis scientifique n'avait pas valeur juridique contraignant et n'a pas été attaqué par les requérantes.

¹³⁸² *ibid.*, point 197.

protection de la santé publique¹³⁸³ », le juge a considéré qu'il devait se pencher « d'une part, sur la légalité externe de l'avis scientifique (...) et d'autre part, sur l'exercice, par la Commission de son pouvoir d'appréciation¹³⁸⁴ ».

583. Dans un raisonnement qui mérite d'être cité en entier, le Tribunal affirme qu'il ne saurait substituer sa propre appréciation à celle de l'expert mais que son contrôle s'exercera « seulement sur la régularité du fonctionnement du CSP, ainsi que sur la cohérence interne et la motivation de son avis. En ce qui concerne ce dernier aspect, le juge est uniquement habilité à vérifier si l'avis contient une motivation permettant d'apprécier les considérations sur lesquelles il s'est fondé et s'il établit un lien compréhensible entre les constatations médicales et/ou scientifiques et les conclusions qu'il apporte. A cet égard, il convient de souligner que le CSP est tenu d'indiquer, dans son avis, les principaux rapports et expertises scientifiques sur lesquels il s'appuie, et de préciser, en cas de divergence significative, les raisons pour lesquelles il s'écarte des conclusions des rapports ou des expertises produits par les entreprises concernées. Cette obligation s'impose tout spécialement en cas d'incertitude scientifique. En garantissant le caractère contradictoire et transparent de la consultation du CSP, elle permet de s'assurer que la substance considérée a fait l'objet d'une évaluation scientifique approfondie et objective, fondée sur une confrontation des thèses scientifiques les plus représentatives et des positions scientifiques avancées par les laboratoires pharmaceutiques concernés¹³⁸⁵ ».

584. Le même raisonnement est suivi dans l'arrêt ultérieur *Nancy Fern Olivieri* où, tout en déclarant irrecevable la partie du recours en annulation visant l'acte préparatoire qu'est l'avis scientifique¹³⁸⁶, le Tribunal confirme que « dans la mesure où dans la présente affaire la décision attaquée (de la Commission) confirme purement et simplement l'avis révisé, qui est visé dans son quatrième considérant, il y a lieu de considérer que le contenu de cet avis comme d'ailleurs celui des rapports d'évaluation qui le fondent font partie intégrante de la motivation de la décision attaquée (...). Le contenu de l'avis révisé doit donc être examiné dans le cadre de la demande d'annulation de la décision attaquée¹³⁸⁷ ». En l'absence d'intérêt à agir de la part de la requérante, le recours en annulation contre la décision de la Commission a été déclaré irrecevable.

¹³⁸³ *ibid.*, point 198.

¹³⁸⁴ *ibid.*, point 199.

¹³⁸⁵ *ibid.*, point 200.

¹³⁸⁶ TPICE, 18 décembre 2003, Affaire T-326/99, *op. cit.*, point 53.

¹³⁸⁷ *ibid.*, point 55.

585. La démarche du juge de l'Union européenne est assez remarquable. Tout en ne se substituant pas à l'expertise de l'agence de l'Union européenne, il n'hésite pas à approfondir son contrôle en examinant le processus qui a abouti à ses opinions scientifiques, ainsi que la motivation et la cohérence de sa base scientifique. En ce sens, tout en ne remettant pas en cause l'expertise elle-même, le juge n'hésite pas à examiner pour l'essentiel « si l'expert a bien œuvré ».

b. Le standard de contrôle retenu vis-à-vis de la discrétion de la Commission

586. Le rôle de la Commission au sein des procédures pluri-niveaux nous oblige à nous pencher sur le standard de contrôle retenu à l'égard de ses actes¹³⁸⁸. Ayant fait l'objet d'un débat houleux en droit de la concurrence¹³⁸⁹, le standard de contrôle est lié au pouvoir discrétionnaire dont jouit nécessairement la Commission dans des secteurs aux aspects économiques et techniques prononcés. Il est également révélateur de la tension omniprésente entre les fonctions exécutive et judiciaire, lorsque par exemple les limites entre, d'une part, l'exercice du pouvoir discrétionnaire ou son abus, et, d'autre part, l'exercice du contrôle ou de l'activisme juridictionnel sont difficiles à tracer.

587. Lors de l'examen des quatre motifs d'illégalité prévus par l'article 263 TFUE¹³⁹⁰, le juge de l'Union européenne a employé deux « standards » de contrôle différents. Le premier, étant la règle générale¹³⁹¹, consiste en un contrôle entier, c'est-à-dire exercé au maximum possible. Dans ce cas-là, la Commission doit « rapporter la preuve de l'infraction constatée (...) et (...) fournir les éléments propres à démontrer, à suffisance de

¹³⁸⁸ L'analyse qui suit a fait l'objet d'une publication récente, v. Vlachou Ch., *op.cit.*, p. 107 s.

¹³⁸⁹ V., à titre indicatif, Wils W., « The Increased Level of EU Antitrust Fines, Judicial Review and the European Convention on Human Rights », *World Competition: Law and Economics Review*, Vol. 33, N° 1, 2010, pp. 5-29, Forrester I., « A Bush in Need of Pruning: The Luxuriant Growth of Light Judicial Review », in: Ehlermann Cl.-D., Marquis M. (éds.), *European Competition Law Annual 2009: The Evaluation of Evidence and its Judicial Review in Competition Cases*, Oxford, Hart Publishing, 2011, xcii-793 p., pp. 407-451, Forwood N., « The Commission's « More Economic-Approach » - Implications for the Role of the EU Courts, the Treatment of Economic Evidence and the Scope of Judicial Review in Competition Cases », in: Ehlermann Cl.-D., Marquis M. (éds.), *European Competition Law Annual 2009: The Evaluation of Evidence and its Judicial Review in Competition Cases*, Oxford, Hart Publishing, 2011, xcii-793 p., pp. 255-270.

¹³⁹⁰ Pour sa part, l'article 261 TFUE prévoit la compétence de pleine juridiction du Tribunal en ce qui concerne les sanctions prévues par des règlements arrêtés conjointement par le Parlement européen et le Conseil et par le Conseil seul en vertu des dispositions des traités.

¹³⁹¹ CJCE (5^e Chambre), 11 juillet 1985, Affaire C-42/84, *Remia BV et autres c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 1985.02545, point 34 où la Cour de justice a noté: « (s)i la Cour exerce de manière générale un entier contrôle sur le point de savoir si les conditions d'application de l'article 85, paragraphe 1, se trouvent ou non réunies, il apparaît que la détermination de la durée admissible d'une clause de non-concurrence, insérée dans un accord de cession d'entreprise, exige, de la part de la Commission, des

droit, l'existence des faits¹³⁹² ». Le deuxième standard de contrôle, celui-ci limité, découle de la reconnaissance d'une certaine marge d'appréciation à la Commission face à des questions de nature politique ou à des appréciations complexes.

588. Le contrôle limité a été appliqué pour la première fois dans le domaine, connexe à ceux étudiés, du droit de la concurrence¹³⁹³ dans l'arrêt *Consten et Grundig* concernant le refus de la Commission d'accorder une exemption individuelle sous l'article 101 par. 3 TFUE. Dans cet arrêt, la Cour de justice a effectivement reconnu une marge d'appréciation à la Commission s'agissant de ses appréciations complexes sur le plan économique¹³⁹⁴. Par la suite, dans *Remia BV*, la Cour de justice a aussi effectué un contrôle limité sur l'application de l'article 101 par. 1 TFUE¹³⁹⁵. Dans un raisonnement que le juge de l'Union européenne affirme dans des arrêts consécutifs, « le contrôle (qu'il) exerce sur les appréciations économiques complexes faites par la Commission se limite nécessairement à la vérification du respect des règles de procédure et de motivation, ainsi que de l'exactitude matérielle des faits, de l'absence d'erreur manifeste d'appréciation et de détournement de pouvoir¹³⁹⁶».

589. Le standard de contrôle limité employé par le juge de l'Union européenne s'est, par la suite, quelque peu rapproché au standard de contrôle entier –sans qu'il y ait malgré tout

appréciations économiques complexes ». Il s'ensuit que des exceptions à ce standard de contrôle général doivent être appliquées de façon stricte.

¹³⁹²CJCE (AP), 06 janvier 2004, Affaires jointes C-2/01 P et C-3/01 P, *Bundesverband der Arzneimittel-Importeure eV et Commission des Communautés européennes c/ Bayer AG*, Recueil 2004.00023, point 62. La détermination du standard de preuve nécessaire n'est pas une tâche aisée, v. Wahl N., « Standard of Review – Comprehensive or Limited? », in: Ehlermann Cl.-D., Marquis M. (éds.), *European Competition Law Annual 2009: The Evaluation of Evidence and its Judicial Review in Competition Cases*, Oxford, Hart Publishing, 2011, xcii-793 p., pp. 285-294, De La Torre F.C., « Evidence, Proof and Judicial Review in Cartel Cases », *World Competition*, Vol. 32, N° 4, 2009, pp. 505-578, p. 523.

¹³⁹³ Le contrôle restreint est exercé dans des secteurs variés, y compris, à titre d'exemple, l'agriculture, v. CJCE (3^e Chambre), 14 mai 2009, Affaire C-34/08, *Azienda Agricola Disaro Antonio et autres c/ Cooperative Milka 2000 Soc. Coop. Arl.*, Recueil 2009.I-04023, et dumping, v. TPICE (1^e Chambre), 18 mars 2009, Affaire T-299/05, *Shanghai Excell M&E Entreprise Co. Ltd et Shanghai Adeptech Precision Co. Ltd c/ Conseil de l'Union européenne*, Recueil 2009.II-00565., TPICE (5^e Chambre), 13 juillet 2006, Affaire T-413/03, *Shandong Reipu Biochemicals Co. Ltd c/ Conseil de l'Union européenne*, Recueil 2006.II-02243, points 61-62.

¹³⁹⁴CJCE, 13 juillet 1966, Affaires jointes C-56/64 et C-58/64, *Etablissements Consten S.à.R.L. et Grundig-Verkaufs-GmbH c/ Commission de la Communauté économique européenne*, Recueil 1966.00429, point 347, où la Cour de justice a ainsi statué: « l'exercice des pouvoirs de la Commission comporte nécessairement des appréciations complexes en matière économique; (...) le contrôle juridictionnel de ces appréciations doit respecter ce caractère en se limitant à l'examen de la matérialité des faits et des qualifications juridiques que la Commission en déduit; (...) ce contrôle s'exercera en premier lieu sur la motivation des décisions, qui, à l'égard desdites appréciations, doit préciser les faits et considérations sur lesquels elles sont basées ».

¹³⁹⁵ V. CJCE (5^e Chambre), 11 juillet 1985, Affaire C-42/84, *op. cit.*, point 34, où la Cour de justice a statué que face aux appréciations économiques complexes de la Commission « (i) appartient (...) à la Cour de limiter le contrôle qu'elle exerce sur une telle appréciation à la vérification du respect des règles de procédure, du caractère suffisant de la motivation, de l'exactitude matérielle des faits, de l'absence d'erreur manifeste d'appréciation et de détournement de pouvoir ».

¹³⁹⁶CJCE (5^e Chambre), 02 octobre 2003, Affaire C-194/99 P, *Thyssen Stahl AG c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 2003.I-10821, point 78.

coïncidence- dans l'arrêt *Tetra Laval BV*¹³⁹⁷. Dans cet arrêt, la Cour de justice a insisté sur le besoin d'établir « si (les) éléments (apportés par la Commission) constituent l'ensemble des données pertinentes devant être prises en considération pour apprécier une situation complexe et s'ils sont de nature à étayer les conclusions qui en sont tirées », imposant ainsi un test plus strict que la condition habituelle de « l'exactitude matérielle des éléments de preuve invoqués, leur fiabilité et leur cohérence ». Le standard de contrôle limité a également été étendu sur les « appréciations techniques complexes¹³⁹⁸ » dans l'arrêt *Microsoft Corp.*

590. La logique sous-jacente l'exercice d'un contrôle limité porte sur le respect de l'équilibre institutionnel entre la Commission, chargée du développement des politiques respectives¹³⁹⁹, et le juge de l'Union européenne¹⁴⁰⁰, dont la tâche est d'assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités. En outre, il constitue une reconnaissance de la discrétion de la part de la Commission face à des appréciations complexes en matière économique ou technique. La jurisprudence susmentionnée de la Cour de justice nous semble transposable dans les secteurs étudiés présentant cette même complexité.

591. En dépit de notre présentation schématique, l'exercice d'un standard de contrôle limité par le juge de l'Union européenne mérite d'être affiné à travers la distinction, pas toujours aisée, entre questions de droit, questions de faits et leur appréciation par la Commission. Pour ce qui est des premières, elles sont sujettes à un contrôle juridictionnel entier, conformément au rôle attribué au juge de l'Union européenne par les traités. Au sujet des deuxièmes, en suivant les conclusions de l'Avocat Général Tizzano dans l'affaire *Tetra Laval BV*, le contrôle exercé « est évidemment plus étendu, s'agissant de vérifier de

¹³⁹⁷ CJCE (GC), 15 février 2005, Affaire C-12/03 P, *Commission des Communautés européennes c/ Tetra Laval BV*, Recueil 2005.I-00987, point 38.

¹³⁹⁸ TPICE (GC), 17 septembre 2007, Affaire T-201/04, *Microsoft Corp. c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 2007.II-03601, point 88, où le Tribunal a statué: « (d)e même, pour autant que la décision de la Commission soit le résultat d'appréciations techniques complexes, celles-ci font en principe l'objet d'un contrôle juridictionnel limité, qui implique que le juge communautaire ne saurait substituer son appréciation des éléments de fait à celle de la Commission (...) ».

¹³⁹⁹ Comme le note J. Cooke: « the very scope of the judicial review remedy is effectively dictated by the nature of the function imposed by the Treaty on the Commission, namely to administer competition policy and to apply the competition rules (...) », v. Cooke J., « Commission White Paper on Decentralization of Competition Rules. The Threat to Consistency », in: Ehlermann Cl.-D., Atanasiu Is. (éds.), *European Competition Law Annual 2000: The Modernization of EC Antitrust policy*, Oxford, Hart Publishing, 2001, 649 p., pp. 551-563.

¹⁴⁰⁰ V. Bailey D., « Scope of Judicial Review under article 81 EC », *CMLRev.*, Vol. 41, N° 5, 2004, pp. 1327-1360, spéc. pp. 1334-1335, Tiili V., Vanhamme J., « The « Power » of Appraisal » (pouvoir d'appréciation) of the Commission of the European Communities vis-à-vis the Powers of Judicial Review of the Communities' Court of Justice and Court of First Instance», *Fordham Int'l L.J.*, Vol. 22, N° 3, 1999, pp. 885-901, p. 887. V. TPICE (1^e Chambre), 10 mars 1992, Affaires T-68/89, T-77/89 et T-78/89, *Società Italiana Vetro SpA, Fabbrica Pisana SpA et PPG Vernante Pennitalia SpA c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 1992.II-01403, point 160.

façon objective l'exactitude matérielle de certains éléments et le caractère correct des déductions ayant conduit à établir si certains faits connus permettent de démontrer l'existence d'autres faits à vérifier¹⁴⁰¹ ». Néanmoins, la *summa divisio* entre questions de droit et questions de fait peut s'avérer relativement obscure notamment dans les domaines exigeant une haute expertise économique et technique comme ceux étudiés¹⁴⁰².

592. Entre les trois « catégories », c'est l'appréciation de la Commission qui doit être qualifiée de complexe au vu des analyses économiques requises¹⁴⁰³; elle sera dans ce cas-là, sujette au contrôle limité. Il convient de souligner que « complexe » n'est pas simplement synonyme de « difficile¹⁴⁰⁴ ». Dans le cas contraire, la nature du contrôle entier en tant que règle générale serait renversée. En outre, le juge de l'Union européenne pourrait avoir recours à des moyens facilitant l'examen des preuves économiques difficiles, par exemple, en nommant des experts ou en demandant une preuve testimoniale¹⁴⁰⁵.

593. L'approche plus économique suivie par l'Union européenne en matière de concurrence et de secteurs régulés pendant la dernière décennie risque d'accentuer les termes du débat sur le standard de contrôle employé dans ces domaines. À cet effet, la jurisprudence de la Cour de justice a déjà fait l'objet de critiques quant à sa prétendue incohérence¹⁴⁰⁶.

¹⁴⁰¹ V. Conclusions de l'Avocat Général M. Antonio Tizzano, présentées le 25 mai 2004, dans l'affaire C-12/03, *Tetra Laval BV c/ Commission européenne*, Recueil 2005.I-00987, point 86.

¹⁴⁰² A titre d'exemple, l'abus de position dominante peut être traité en tant que question de droit, définie par le législateur dans les traités, ou en tant que question des faits, déterminés en tant que tels par un expert économiste ayant recours à des méthodes économiques d'analyse complexes.

¹⁴⁰³ V. Bailey D., « Scope of Judicial Review under article 81 EC », *op.cit.*, p. 1329, qui confirme: « the scope of judicial review depends on the specialized nature of the assessment being reviewed by the courts and, more importantly, on the need to secure an appropriate institutional balance between the Commission and the Community courts ».

¹⁴⁰⁴ V. Rose V., « Margins of Appreciation: Changing Contours in Community and Domestic Case Law » [En ligne], *Competition Policy International*, Vol. 5, 2009, disponible sur: www.globalcompetitionpolicy.org, (dernière consultation: le 14/09/2014). Comme nous l'avons déjà noté, « the mere fact that an assessment is made which requires the consideration of (possibly esoteric) economic arguments and the examination of economic evidence (...) does not necessarily make an assessment subject to judicial review a « complex » one, subject only to limited control, even though it may make the task of the judge extremely difficult or burdensome », Forwood N., « The Commission's « More Economic-Approach »... », *op.cit.*, p. 255 s.

¹⁴⁰⁵ CJCE (5^e Chambre), 13 mars 1993, Affaires jointes C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85, C-125 à C-129/85, *A. Ahlström Osakeyhtiö et autres c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 1993.I-01307, CJCE, 15 juillet 1960, Affaires jointes C-36, 37, 38/59 et C-40/59, *Comptoirs de vente du charbon de la Ruhr, "Präsident", "Geitling", "Mausegatt", et Entreprise I. Nold KG contre Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, Recueil 1960.00857. Sur la question de l'« asymétrie d'information » entre l'expert et le juge, v. Lianos I., « Judging Economists: Economic Expertise in Competition Litigation. A European View », *op. cit.*

¹⁴⁰⁶ V. Forrester I., « A Bush in Need of... », *op.cit.* Au contraire, le contrôle appliqué dans le cas des concentrations est considéré comme plus interventionniste. Une critique supplémentaire portait sur la compatibilité d'un tel standard de contrôle avec les exigences de l'article 6 CEDH. Sur ce débat doctrinal, v. Slater D., Thomas S., Waelbroeck D., « Competition Law Proceedings before the European Commission and the Right to a Fair Trial: no Need for Reform? » [En ligne], *The Global Competition Law Centre Working Papers Series, GCLC Working Paper 04/08*, 2008, 46 p., p. 17-20, disponible sur: <https://www.coleurope.eu/website/research/global-competition-law-centre/working-papers>, (dernière consultation: le 01/09/2014), Wils W., « The Increased Level » », *op.cit.*

594. Ayant examiné la possibilité de former un recours en annulation contre les actes des organismes étudiés, nous allons maintenant nous pencher sur l'engagement de la responsabilité des organismes étudiés.

§ 2 Le recours en indemnité contre les organismes

595. L'engagement de la responsabilité non contractuelle de l'Union européenne a été qualifié d'« élément essentiel du système de protection des droits des sujets de l'ordre juridique (de l'Union européenne)¹⁴⁰⁷ ». Le recours en indemnité a, en effet, été institué par les traités en tant que voie de recours autonome par rapport au recours en annulation, « ayant sa fonction particulière (...) et (étant) subordonnée à des conditions d'exercice conçues en vue de son objet spécifique¹⁴⁰⁸ ». Plus précisément, si le recours en annulation permet de sanctionner l'illégalité d'un acte juridiquement contraignant ou l'absence de ce dernier, « le recours en responsabilité a pour objet la demande en réparation d'un préjudice découlant d'un acte ou d'un comportement illicite imputable à une institution ou à un organe communautaire¹⁴⁰⁹ ». Soumise à de rares exceptions¹⁴¹⁰, cette autonomie nous oblige à nous pencher à présent sur l'examen de l'engagement de la responsabilité des organismes concernés par notre étude pour des dommages causés par eux ou par leurs agents dans l'exercice de leurs fonctions.

¹⁴⁰⁷ V. Blumann Cl., Dubouis L., *Droit institutionnel de l'Union européenne, op.cit.*, p. 664. V., aussi, Mariatte F., Muñoz R., *Contentieux de l'Union européenne, 2. Carence, responsabilité*, Coll. Axe droit, Rueil-Malmaison, Lamy, 2011, 291 p.

¹⁴⁰⁸ CJCE, 28 avril 1971, Affaire C-4/69, *Lütticke GmbH c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 1971.00325, point 6.

¹⁴⁰⁹ CJCE (AP), 23 mars 2004, Affaire C-234/02 P, *Médiateur européen c/ Frank Lamberts*, Recueil 2004.I-02803, point 59.

¹⁴¹⁰ « (P)ar exception au principe (...), (...) l'irrecevabilité de la demande en annulation entraîne celle de la demande d'indemnité, lorsque le recours aux fins d'indemnité tend en réalité au retrait d'une décision individuelle devenue définitive et aurait pour effet, s'il était accueilli, d'annihiler les effets juridiques de cette décision », TPICE (4^e Chambre), 15 mars 1995, Affaire T-514/93, *Cobrecap SA, Pêche & Froid SA et Klipper investissements SARL c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 1995.II-00621, point 59, citant également les arrêts CJCE, 26 février 1986, Affaire C-175/84, *Krohn & Co. Import - Export GmbH & Co. KG c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 1986.00753, points 32-333, et CJCE (2^e Chambre), 1 avril 1993, Affaire C-25/91, *Pesqueras Echebaster SA c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 1993.I-01719, point 15. De la même manière, « l'irrecevabilité d'un recours en annulation ne saurait entraîner celle d'un recours tendant à la réparation d'un dommage prétendument subi du fait de l'acte dont l'annulation pourrait être demandée. Il en est autrement dans le cas où le recours en indemnité tend en réalité au retrait d'une décision individuelle devenue définitive et où il constitue ainsi un détournement de procédure », TPICE (3^e Chambre), 27 juin 2000, Affaire T-72/99, *Karl L. Meyer c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 2000.II-02521, point 36, citant TPICE (3^e Chambre), 24 septembre 1996, Affaire T-485/93, *Société Louis Dreyfus & Cie c/ Commission des Communautés européennes*, Rec. p. 1996.II-01101, points 67-68.

596. Cette responsabilité peut être contractuelle et non contractuelle. En raison des particularités du régime de la responsabilité contractuelle, relevant à chaque fois de la loi applicable au contrat en cause¹⁴¹¹, notre analyse se focalisera uniquement sur la responsabilité non contractuelle. Ainsi, il nous paraît opportun d'examiner, dans un premier temps, l'engagement de la responsabilité non contractuelle pour des dommages causés par les organismes étudiés (A), avant de nous pencher sur certains éléments d'appréciation du fond (B). Notre analyse s'effectue, à nouveau, en l'absence de jurisprudence de la Cour de justice à l'égard des organismes étudiés.

A. L'engagement de la responsabilité non contractuelle

597. L'extension formelle des garanties d'une « Union de droit » dans le cas des organismes de l'Union européenne, ne se reflète pas à la lettre des articles du TFUE relatifs à l'engagement de la responsabilité non contractuelle de l'Union européenne. Ainsi, si l'article 268 TFUE prévoit que « la Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour connaître des litiges relatifs à la réparation des dommages visés à l'article 340, deuxième et troisième alinéas », lesdits alinéas ne font aucune référence aux organismes de l'Union européenne. En effet, l'article 340 al. 2 TFUE dispose qu'« (e)n matière de responsabilité non contractuelle, l'Union doit réparer, conformément aux principes généraux communs aux droits des Etats membres, les dommages causés par ses institutions ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions ». Dérogation est faite dans le texte uniquement pour la Banque centrale européenne qui, selon l'article 340 al. 3 TFUE, « doit réparer, conformément aux principes généraux communs aux droits des Etats membres, les dommages causés par elle-même ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions ». Cette dérogation, relevant de la personnalité juridique propre, du rôle et de l'indépendance dont jouit la BCE¹⁴¹², implique que l'obligation de réparation revient à elle et non pas à l'Union. Dans le droit primaire, on constate, par conséquent, un grand absent: les agences ou, plus généralement, les organismes de l'Union européenne.

598. Ce constat nous oblige à nous interroger sur la pertinence d'un argument *a contrario*, concevant l'absence de référence expresse aux organismes de l'Union européenne, malgré

¹⁴¹¹ V. article 340 al. 1 TFUE.

¹⁴¹² « Cela s'explique non seulement par le fait que la BCE, à la différence des autres institutions, possède la personnalité juridique, mais aussi par le rôle particulier qui lui est dévolu et par le haut degré d'indépendance

la révision d'autres dispositions relatives au contrôle juridictionnel, comme un choix conscient de la part du législateur de l'Union européenne. Une telle interprétation restrictive nous paraît, cependant, suivre le chemin inverse de celui tracé par la jurisprudence de la Cour de justice ces dernières décennies. En effet, la Cour a accepté la possibilité d'engagement de la responsabilité non contractuelle pour des dommages causés par la Banque européenne d'investissement¹⁴¹³ et par le Médiateur européen¹⁴¹⁴. La doctrine accepte elle aussi, une interprétation large des dispositions susmentionnées, suivant le raisonnement de la Cour de justice dans son arrêt de principe *Les Verts / Parlement européen*, afin d'y inclure les dommages causés par les organismes de l'Union européenne¹⁴¹⁵. Il reste que les agences de l'Union européenne étant dotées, tout comme la Banque centrale européenne, d'une personnalité juridique propre, elles devraient, en droit et dans les faits, pouvoir réparer elles-mêmes les dommages causés par elles et leurs agents dans l'exercice de leurs fonctions. Une clarification du régime juridique applicable aux agences de l'Union européenne, ainsi que de la façon dont leurs ressources pourraient être mobilisées pour réparer les dommages serait, ainsi, souhaitable pour des raisons de sécurité juridique¹⁴¹⁶.

599. Dans le cas des organismes étudiés, l'engagement de leur responsabilité non contractuelle est expressément prévu par leurs règlements fondateurs. Ces derniers prévoient, en effet, en termes identiques qu'« (e)n matière de responsabilité non contractuelle, (les organismes concernés par notre étude) réparent, conformément aux principes généraux communs aux droits des Etats membres, les dommages causés par (eux) ou par (leurs) agents dans l'exercice de leurs fonctions¹⁴¹⁷ ». Il est intéressant de noter que dans le cas de l'ORECE, c'est uniquement la responsabilité non contractuelle de l'Office, d'ailleurs seul doté de personnalité juridique, qui est prévue. Même si

dont elle jouit », v. Speltdoorn Ol., « Responsabilité (de l'Union européenne) », in: *Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit européen*, dernière mise à jour: juin 2013, par. 14.

¹⁴¹³ CJCE, 2 décembre 1992, Affaire C-370/89, *Société générale d'entreprises électro-mécaniques et Roland Etroy c/ Banque européenne d'investissement*, Recueil 1991.I-06211, point 35, la Cour ayant rejeté, certes, le recours en indemnité pour engager la responsabilité non contractuelle de l'Union européenne comme non fondé étant donné que « le comportement litigieux de la Banque ne saurait être qualifié d'illégal ».

¹⁴¹⁴ CJCE (AP), 23 mars 2004, Affaire C-234/02 P, *op.cit.*, TPICE (8^e Chambre), 24 septembre 2008, Affaire T-412/05, *M. c/ Médiateur*, Rec. 2008.II-00197.

¹⁴¹⁵ « Le terme « institutions » figurant à l'article 340 al. 2, du TFUE doit être entendu dans un sens large. Il ne vise pas seulement les institutions proprement dites, telles qu'énumérées à l'article 13 TUE, mais recouvre également les différents organes ou organismes de l'Union », v. Speltdoorn Ol., « Responsabilité (de l'Union européenne) », *op.cit.*, par. 13.

¹⁴¹⁶ Sur la question de la responsabilité des autorités publiques indépendantes et des risques que cela pose, v. *supra* note de bas de page 255.

¹⁴¹⁷ V. article 24 par. 1 du règlement 1211/2009, 29 par. 1 du règlement 713/2009.

l'engagement de la responsabilité non contractuelle des organismes étudiés eux mêmes est juridiquement possible, la réparation des dommages éventuellement causés peut s'avérer un grand défi étant donné leurs ressources limitées¹⁴¹⁸.

600. Ayant examiné la question de l'imputabilité de la responsabilité non contractuelle, il convient de se pencher maintenant sur l'engagement de la responsabilité lui-même.

B. La mise en œuvre de la responsabilité non contractuelle

601. Avant d'examiner les questions de fond, deux remarques s'imposent sur la recevabilité du recours en indemnité pour engager la responsabilité non contractuelle de l'Union européenne¹⁴¹⁹ qui servira de régime de référence par analogie. D'une part, force est de constater que la saisine du juge de l'Union européenne n'est pas sujette aux restrictions susmentionnées du recours en annulation: en effet, toute personne physique ou morale estimant avoir subi un dommage a le droit d'introduire un recours en indemnité contre l'Union européenne en devant simplement justifier un intérêt à agir en ce sens. Cela rend le recours en indemnité « un instrument efficace de protection de leurs intérêts¹⁴²⁰ ». D'autre part, il convient de noter que la prescription prévue est de cinq ans « à compter de la survenance du fait qui y donne lieu¹⁴²¹ ».

602. Les règlements de base des organismes étudiés renvoient aux « principes généraux communs aux droits des Etats membres » pour l'engagement de leur responsabilité non contractuelle. Cette même formule, servant davantage d'« orientation générale que (de) règle qui serait susceptible d'application mécanique¹⁴²² » est prévue en droit primaire pour l'engagement de la responsabilité non contractuelle de l'Union européenne. Dans cette optique, la jurisprudence constante de la Cour de justice soumet l'engagement de la responsabilité non contractuelle de l'Union européenne à la survenance de trois conditions

¹⁴¹⁸ V., à nouveau, *supra* note de bas de page 256.

¹⁴¹⁹ L'institution à laquelle est reprochée le fait générateur représente l'Union en tant que défendeur, en conformité avec l'article 335 TFUE disposant que « l'Union est représentée par chacune des institutions, au titre de leur autonomie administrative, pour les questions liées à leur fonctionnement respectif ».

¹⁴²⁰ V. Blumann Cl., Dubouis L., *Droit institutionnel de l'Union européenne, op.cit.*, p. 665.

¹⁴²¹ V. article 46 al. 1 du Protocole sur le statut de la Cour de justice. Sur la prescription la Cour a statué qu'elle « commence à courir à la date à laquelle sont réunies toutes les conditions auxquelles se trouve subordonnée l'obligation de réparation pesant sur la Communauté et que, s'agissant des cas où sa responsabilité trouve sa source dans des actes normatifs, ce délai de prescription commence à courir quand les effets dommageables de cet acte se produisent par la concrétisation du dommage », CJCE (5^e Chambre), 13 novembre 1984, Affaires jointes 256, 257, 265, 267/80, 5 et 51/81 et 282/82, *Birra Wührer SpA et autres c/ Conseil et Commission des Communautés européennes*, Recueil 1984.03693, point 15.

cumulatives¹⁴²³: un comportement illégal, un dommage, et un lien de causalité entre ce comportement et le dommage¹⁴²⁴. Si les conditions de l'existence d'un dommage¹⁴²⁵ et d'un lien de causalité¹⁴²⁶ ont été relativement plus faciles à clarifier, la jurisprudence de la Cour de Justice est plus complexe s'agissant de la satisfaction de la première condition, à savoir le fait dommageable générateur de la responsabilité.

603. Ayant, jusqu'à présent, écarté l'hypothèse d'une responsabilité non contractuelle de l'Union européenne sans faute¹⁴²⁷, la Cour de justice admet que le fait dommageable générateur de la responsabilité constitue une faute de service. Plus précisément, il s'agit de « toute défaillance dans l'organisation et le fonctionnement des services¹⁴²⁸ », comme le manque de diligence dans la correction d'une erreur¹⁴²⁹ et l'abus des pouvoirs¹⁴³⁰. Plus

¹⁴²² V. Waelbroeck D., *La Cour de justice, les actes des institutions, vol. 10*, 2^e édition entièrement refondue et mise à jour, in: Mégret J. (éd.), *Le droit de la Communauté économique européenne*, Coll. Etudes européennes, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1993, viii-666 p., p. 283.

¹⁴²³ Sur ce caractère cumulatif, v. CJCE (AP), 9 septembre 1999, *Affaire C-257/98, Arnaldo Lucaccioni c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 1999.I-05251, point 14.

¹⁴²⁴ CJCE, 28 avril 1971, *Lütticke GöbH: Commission des Communautés européennes*, Affaire 4/69, Recueil 1971.00325, point 10, CJCE (GC), 9 septembre 2008, *Affaires jointes C-120/06 P et C-121/06 P, Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio SpA (FIAMM) et Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio Technologies LLC (C-120/06 P), Giorgio Fedon & Figli SpA et Fedon America, Inc. (C-121/06 P) c/ Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, Recueil 2008.I-06513, point 106.

¹⁴²⁵ Le dommage inclut non seulement le préjudice matériel mais aussi le préjudice moral, v. TPICE (4^e Chambre), 17 décembre 1998, *Affaire T-203/96, Embassy Limousines & Services c/ Parlement européen*, Recueil 1998.II-04239. Il doit s'agir d'un dommage réel et certain, v. CJCE, 27 janvier 1982, *Affaire 51/81, De Franceschi SpA Monfalcone c/ Conseil et Commission des Communautés européennes*, Recueil 1982.I-00117.

¹⁴²⁶ Il faut que le dommage soit directement causé par l'action imputable, v. CJCE, 30 janvier 1992, *Affaires jointes C-363/88 et C-364/88, Società Finanziaria siderurgica Finsider SpA (en liquidation), Italsider SpA (en liquidation) et Società Acciaierie e Ferriere Lombarde Falck SpA c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 1992.I-00359, point 25. En outre, la charge de preuve est du côté du requérant, v. TPICE (4^e Chambre), 24 avril 2002, *Affaire T-220/96, Elliniki Viomichania Oplon AE (EVO) c/ Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, Recueil 2002.II-02265, point 41.

¹⁴²⁷ Selon la Cour: « la conception restrictive de la responsabilité de la Communauté du fait de l'exercice de ses activités normatives s'explique par la considération que, d'une part, l'exercice de la fonction législative, même là où il existe un contrôle juridictionnel de la légalité des actes, ne doit pas être entravé par la perspective d'actions en dommages intérêts chaque fois que l'intérêt général de la Communauté commande de prendre des mesures normatives susceptibles de porter atteinte aux intérêts des particuliers et que, d'autre part, dans un contexte normatif caractérisé par l'existence d'un large pouvoir d'appréciation, indispensable à la mise en œuvre d'une politique communautaire, la responsabilité de la Communauté ne peut être engagée que si l'institution concernée a méconnu de manière manifeste et grave les limites qui s'imposent à l'exercice de ses pouvoirs » et « si l'examen comparatif des ordres juridiques des Etats membres a permis à la Cour de procéder très tôt au constat (...) en ce qui concerne une convergence de ces ordres juridiques dans la consécration d'un principe de responsabilité en présence d'une action ou d'une omission illégale de l'autorité, y compris d'ordre normatif, il n'en va nullement de même en ce qui concerne l'existence éventuelle d'un principe de responsabilité en présence d'un acte ou d'une omission licites de l'autorité publique, en particulier lorsque ceux-ci sont d'ordre normatif », v. CJCE (GC), 9 septembre 2008, *Affaires jointes C-120/06 P et C-121/06 P, op. cit.*, points 74-75.

¹⁴²⁸ V. Blumann Cl., Dubouis L., *Droit institutionnel de l'Union européenne, op.cit.*, p. 672.

¹⁴²⁹ CJCE, 28 mai 1970, *Affaires jointes C-19/69, C-20/69, C-25/69 et C-30/69, Denise Richez-Parise et autres c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 1970.00325. points 32 s., TPICE (4^e Chambre), 15 mars 1995, *Affaire T-514/93, Cobrecaf SA, Pêche & Froid SA et Klipper investissements SARL c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 1995.II-00621., point 70.

¹⁴³⁰ CJCE, 14 juillet 1967, *Affaires jointes C-5/66, C-7/66, C-13/66 à C-14/66, C-16/66 à C-21/66, Kampffmeyere a. c/ Commission de la CEE*, Recueil 1967.00319.

généralement, il peut s'agir d'un acte juridique, d'un comportement matériel, d'une action ou d'une omission¹⁴³¹. Cette jurisprudence nous paraît transposable au cas des organismes étudiés.

604. La jurisprudence actuelle de la Cour¹⁴³² rapproche le régime de la responsabilité non contractuelle de l'Union européenne du régime équivalent applicable aux Etats¹⁴³³. Les conditions posées, à savoir la violation d'une règle du droit de l'Union européenne conférant des droits aux particuliers¹⁴³⁴, une violation suffisamment caractérisée de cette règle, et un lien de causalité direct entre la violation et le préjudice subi par les particuliers¹⁴³⁵, amènent le juge « à opérer une distinction entre les actes non plus selon leur portée normative ou individuelle mais selon la marge de pouvoir d'appréciation dont dispose l'autorité communautaire pour les adopter¹⁴³⁶ ». La méconnaissance manifeste et grave des limites de la marge d'appréciation d'une institution constituent le critère décisif pour qualifier une violation comme suffisamment caractérisée. Dans son arrêt *Bergaderm*, la Cour de justice a, en outre, admis que « (l)orsque (...) l'institution en cause ne (dispose) que d'une marge d'appréciation considérablement réduite, voir inexistante, la simple

¹⁴³¹ V. Speltdoorn Ol., « Responsabilité (de l'Union européenne) », *op.cit.*, par. 30.

¹⁴³² La jurisprudence classique de la Cour de justice distinguait le cas de l'engagement de la responsabilité pour des « actes normatifs », à savoir des actes de portée générale comme les règlements et les directives impliquant des choix de politique économique. Dans ce cas là, la jurisprudence constante de la Cour exigeait que « la responsabilité de la Communauté (...) ne saurait être engagée qu'en présence d'une violation suffisamment caractérisée d'une règle supérieure de droit protégeant les particuliers », v. CJCE, 4 octobre 1979, Affaire C-238/78, *Ireks-Arkady GmbH c/ Conseil et Commission des Communautés européennes*, Recueil 1979.02955, point 9.

¹⁴³³ La Cour a, ainsi, statué que « les conditions de mise en œuvre de la responsabilité de l'Etat pour des dommages causés aux particuliers en raison de la violation du droit communautaire ne doivent pas, en l'absence de justification particulière, différer de celles régissant la responsabilité de la Communauté dans des circonstances comparables. En effet, la protection des droits que les particuliers tirent du droit communautaire ne saurait varier en fonction de la nature nationale ou communautaire de l'autorité à l'origine du dommage », v. CJCE, 5 mars 1996, Affaires jointes C-46/93 et C-48/93, *Brasserie du Pêcheur SA contre Bundesrepublik Deutschland et The Queen c/ Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd et autres*, Recueil 1996.I-01029, point 42.

¹⁴³⁴ Le Tribunal a confirmé que la condition que la règle du droit de l'Union européenne confère des droits aux particuliers est remplie « lorsque la règle de droit violée, tout en visant par essence des intérêts de caractère général, assure également la protection des intérêts individuels des entreprises concernées », v. Tribunal (6^e Chambre), 3 mars 2010, Affaire T-429/05, *Artogodan GmbH c/ Commission européenne*, Recueil 2010.II-00491, point 89. Ont été qualifiées de telles règles les principes de non-discrimination, v. TPICE (5^e Chambre), 6 mars 2003, Affaire T-56/00, *Dole Fresh Fruit International Ltd c/ Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, Recueil 2003.II-00577, point 73, du respect des droits de la défense, v. CJCE, 16 juillet 2009, Affaire C-440/07 P, *Commission des Communautés européennes c/ Schneider Electric SA*, Recueil 2009.I-06413, point 162, la protection de la confiance légitime, v. TPICE (3^e Chambre), 6 décembre 2001, Affaire T-43/98, *Emesa Sugar (Free Zone) NV c/ Conseil de l'Union européenne*, Recueil 2001.II-03519, point 64, TPICE (3^e Chambre), 6 décembre 2001, Affaire T-43/98, *Emesa Sugar (Free Zone) NV c/ Conseil de l'Union européenne*, Recueil 2001.II-03519, point 64 et la sécurité juridique, v. TPICE (5^e Chambre), 26 juin 2008, Affaire T-94/98, *Alfonsius Alferink et autres c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 2008.II-01125, point 64.

¹⁴³⁵ CJCE, 5 mars 1996, Affaires jointes C-46/93 et C-48/93, *op. cit.*,

¹⁴³⁶ V. Blumann Cl., Dubouis L., *Droit institutionnel de l'Union européenne, op.cit.*, p. 673. Par exemple, une violation suffisamment caractérisée du droit de l'Union européenne doit être exigée en cas de demande de réparation d'un préjudice découlant de l'adoption d'une décision d'application de l'article 101 par. 1 TFUE, v.

infraction du droit (communautaire) peut suffire à établir l'existence d'une violation suffisamment caractérisée¹⁴³⁷ ». Quoique décisif, le critère de la marge de manœuvre d'une institution n'est pas le seul à être pris en considération par le juge de l'Union européenne, qui examine également la complexité des faits et les difficultés d'application du droit de l'Union européenne¹⁴³⁸. En transposant par analogie cette jurisprudence de la Cour de justice au cas des organismes concernés par notre étude, il nous semble que la responsabilité de l'ACRE pourrait, par exemple, être engagée, pour des dommages causés par une décision individuelle qui serait manifestement contraire au droit de l'Union européenne.

605. Ayant examiné le cadre juridique elliptique de l'engagement de la responsabilité non contractuelle des organismes concernés par notre étude, nous allons nous tourner à présent vers le contrôle juridictionnel incident.

Section 2. La fonction « correctrice » du contrôle juridictionnel incident

606. Dans le cadre de ce que la Cour de justice a qualifié de « système complet de voies de recours¹⁴³⁹ », le contrôle juridictionnel direct examiné précédemment est complété par le contrôle incident prévu par l'article 267 TFUE. Conformément au premier paragraphe de cet article, les personnes morales ou physiques peuvent demander un renvoi préjudiciel « a) sur l'interprétation des traités, (et) b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par

CJCE (2^e Chambre), 19 avril 2007, Affaire C-282/05 P, *Holcim (Deutschland) AG c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 2007.I-02941, point 47.

¹⁴³⁷ CJCE, 4 juillet 2000, Affaire C-352/98 P, *Laboratoires pharmaceutiques Bergaderm SA et Jean-Jacques Goupil c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 2000.I-05291, points 41-44, 46. Le jurisprudence récente exige que l'acte en cause soit un « acte juridique », v. CJCE (GC), 16 juillet 2009, Affaire C-440/07 P, *Commission des Communautés européennes c/ Schneider Electric*, Recueil 2009.I-06413, point 160.

¹⁴³⁸ La Cour a ainsi confirmé dans une affaire où « le Tribunal a tenu compte non seulement du pouvoir d'appréciation de la défenderesse mais également de la complexité des faits et des difficultés d'application du droit communautaire afin de rechercher si la violation suffisamment caractérisée du droit communautaire était établie » que « (l)es critères qu'il a retenus (...) ne sont (...) pas entachés d'erreur de droit », v. CJCE (2^e Chambre), 19 avril 2007, Affaire C-282/05 P, *op. cit.*

¹⁴³⁹ V. *supra* § 518.

les institutions, organes ou organismes de l'Union¹⁴⁴⁰ » lors d'une procédure devant les juridictions nationales. La relation entre le recours en annulation et le renvoi préjudiciel est régie par la jurisprudence *Textilwerke Deggendorf (TWD)* empêchant toute personne – destinataire de l'acte ou partie tiers – de remettre en cause la légalité d'un acte de l'Union européenne devant les juridictions nationales à l'occasion d'un recours dirigé contre ses mesures d'exécution nationales, si elle avait incontestablement le droit de l'attaquer dans le délai prévu par l'article 263 al. 6 TFUE mais ne l'a pas exercé¹⁴⁴¹.

607. L'article 267 TFUE réserve la compétence d'adresser une question préjudicielle aux juridictions nationales, notion sujette à une interprétation autonome en droit de l'Union européenne¹⁴⁴². Selon la jurisprudence constante de la Cour de justice, cette qualification de l'organisme de renvoi relève d'un ensemble d'éléments, « tels l'origine légale de l'organe, sa permanence, le caractère obligatoire de la juridiction, la nature contradictoire de la procédure, l'application par l'organe des règles de droit ainsi que son indépendance¹⁴⁴³ ». Au sujet des pouvoirs et des obligations des juridictions nationales, l'article 267 par. 2, 3 TFUE fait la distinction entre les juridictions nationales dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne et celles dont les décisions le sont. Ces dernières peuvent, si elles estiment qu'un arrêt du juge de l'Union européenne sur une question préjudicielle est nécessaire, lui demander au juge de l'Union européenne de statuer sur une question, tandis que les premières sont tenues de le faire.

608. Dans les deux cas, la jurisprudence *Foto-Frost* privilégiant l'uniformité et la cohérence du droit de l'Union européenne interdit aux juridictions nationales de déclarer

¹⁴⁴⁰ Sur le renvoi préjudiciel, v. Soulard Ch., Rigaux A., Muñoz R., *Contentieux de l'Union européenne*, 3. *Renvoi préjudiciel, recours en manquement*, Coll. Axe droit, Rueil-Malmaison, Lamy, 2011, 285 p.

¹⁴⁴¹ CJCE, 09 mars 1994, Affaire C-188/92, *TWD Textilwerke Deggendorf GmbH c/ Bundesrepublik Deutschland*, Recueil 1994.I-00833, points 17-18. Cette jurisprudence vise à assurer la sécurité juridique en évitant la remise en cause indéfinie des actes de l'Union européenne entraînant des effets de droit. Pourtant, pour qu'elle soit applicable le requérant devrait avoir déjà pris connaissance de l'acte de l'Union Européenne en question et avoir eu *locus standi* pour former un recours en annulation contre lui, v. CJCE, 27 septembre 1983, Affaire C-216/82, *Universität Hamburg c/ Hauptzollamt Hamburg-Kehrwieder*, Recueil 1983.02771.

¹⁴⁴² CJCE (1^e Chambre), 27 avril 2006, Affaire C-96/04, *Standesamt Stadt Niebüll*, Recueil 2006.I-03561.

¹⁴⁴³ CJCE (5^e Chambre), 29 novembre 2001, Affaire C-17/00, *François De Coster c/ Collège des bourgmestres et échevins de Watermae-Boitsfort*, Recueil 2001.I-09445, point 10, citant les arrêts CJCE, 17 septembre 1997, Affaire C-54/96, *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH c/ Bundesbaugesellschaft Berlin mbH*, Recueil 1997.I-04961, point 23, CJCE, 21 mars 2000, Affaires jointes C-110/98 à C-147/98, *Gabalfrisa SL e.a. c/ Agencia Estatal de Administracion Tributaria (AEAT)*, Recueil 2000.I-01577, point 33. Néanmoins, ayant été saisie d'une question préjudicielle adressée par un régulateur national, la Telekom-Control-Kommission autrichienne, la Cour de justice s'est déclarée manifestement incompétente à lui répondre en l'absence de litige pendant devant celle-ci, v. CJCE, 06 octobre 2005, Affaire C-256/05, *Telekom Austria AG*, (Ordonnance), non publiée, point 10-11. La Cour de justice a refusé de qualifier l'autorité de la concurrence grecque de juridiction, v. CJCE (GC), 31 mai 2005, Affaire C-53/03, *Sunetairismos Farmakopoion Aitolias&Akarnanias (Syfait) et autres c/ GlaxoSmith Kilne plc et GlaxoSmithKline AEVE*, Recueil 2005.I-04609.

l'invalidité d'un acte de l'Union européenne¹⁴⁴⁴. Celles-ci peuvent, en revanche, conclure qu'il est effectivement valide¹⁴⁴⁵. Ainsi, la constatation de l'invalidité des décisions de veto de la Commission en matière de communications électroniques, des décisions contraignantes de l'ACRE, ainsi que des codes de réseau de l'Union européenne revient au monopole du juge de l'Union européenne. En attendant sa réponse, comme cela a été confirmé dans les arrêts *Zuckerfabrik*¹⁴⁴⁶ et *Atlanta*¹⁴⁴⁷, la juridiction nationale compétente pourrait accorder un sursis à l'exécution d'un acte national pris en exécution de ces actes, si elle émet de sérieux doutes sur leur validité.

609. Il convient de souligner que l'exercice d'un contrôle juridictionnel incident permet de « pallier » indirectement la lacune la plus flagrante du contrôle juridictionnel direct, à savoir son incapacité à « capter » le droit mou produit par les organismes étudiés. En effet, notons que, selon la jurisprudence de la Cour de justice, le renvoi préjudiciel peut porter sur les actes de l'Union européenne sans exception aucune, y compris ceux non contraignants¹⁴⁴⁸. Pour ce qui est des actes non contraignants adoptés par la Commission dans le cadre des procédures de consultation européennes, le Tribunal a statué, dans l'arrêt précité *Vodafone Espana SA, Vodafone Group plc c/ Commission*, qu'une juridiction nationale pourrait soumettre une question préjudicielle sur l'interprétation de ses lettres d'observations fondées sur l'article 7 par. 3 de la directive Cadre¹⁴⁴⁹.

610. Au sujet des pouvoirs de la Cour de justice, son contrôle lors de l'examen d'un acte peut seulement être mené sur les questions posées par la juridiction nationale¹⁴⁵⁰ au titre des mêmes motifs que le recours en annulation de l'article 263 TFUE¹⁴⁵¹. Une éventuelle déclaration d'invalidité selon l'article 267 TFUE sera obligatoire pour la juridiction nationale ayant posé la question préjudicielle et, aux fins de la cohérence dans la mise en œuvre du cadre réglementaire et de la sécurité juridique, constituera une « raison suffisante

¹⁴⁴⁴CJCE, 22 octobre 1987, Affaire C-314/85, *Foto-Frost c/ Hauptzollamt Lübeck-Ost*, Recueil 1987.04199. Sur l'effet de la déclaration d'invalidité d'un règlement, v. Simon D., « Effet de la déclaration d'invalidité d'un règlement », *Europe*, N° 11, 2011, pp. 19-20.

¹⁴⁴⁵CJCE, 22 octobre 1987, Affaire C-314/85, *op.cit.*

¹⁴⁴⁶CJCE, 21 février 1991, Affaires jointes C-143/88 et C-92/89, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen AG c/ Hauptzollamt Itzehoe and Zuckerfabrik Soest GmbH c/ Hauptzollamt Paderborn*, Recueil 1991.I-00415.

¹⁴⁴⁷CJCE, 09 novembre 1995, Affaire C-465/93, *Atlanta Fruchthandelsgesellschaft mbH et autres c/ Bundersamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, Recueil 1995.I-03761.

¹⁴⁴⁸CJCE (2^e Chambre), 13 décembre 1989, Affaire C-322/88, *Salvatore Grimaldi c/ Fonds des maladies professionnelles*, Recueil 1989.04407, point 8, CJCE (4^e Chambre), 08 avril 1992, Affaire C-94/91, *Hans-Otto Wagner GmbH c/ Fonds d'intervention et de régularisation du marché du sucre*, Recueil 1992.I-02765, points 16, 17.

¹⁴⁴⁹TPICE (5^e Chambre), 12 décembre 2007, Affaire T-109/06, *op. cit.*, point 102.

¹⁴⁵⁰CJCE (GC), 26 juin 2007, Affaire C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone et autres c/ Conseil des ministres*, Recueil 2007.I-05305.

¹⁴⁵¹CJCE, 12 décembre 1972, Affaires jointes C-21/72 à C-24/72, *International Fruit Company NV et autres c/ Produktschap voor Groenten en Fruit*, Recueil 1972.01219.

pour tout autre juge de considérer cet acte comme non valide pour les besoins d'une décision qu'il doit rendre¹⁴⁵² ». Au même moment, les organismes concernés seront contraints de prendre les mesures nécessaires afin de se conformer à l'arrêt de la Cour de justice¹⁴⁵³.

611. Bien que le renvoi préjudiciel constitue un moyen de contrôle juridictionnel important, les limites inhérentes à son efficacité ne peuvent qu'être soulignées¹⁴⁵⁴. Tout d'abord, sur le plan temporel, car le requérant devra attendre qu'un litige remettant en question la validité ou l'interprétation d'un acte de l'Union européenne pris dans les secteurs étudiés ait lieu, comme par exemple à l'occasion d'un recours en droit interne contre la décision finale d'un régulateur national en matière de communications électroniques. Ensuite, il doit être souligné que le contrôle juridictionnel incident n'établit pas un droit de l'individu au recours; la juridiction nationale peut refuser d'adresser une question préjudicielle au juge de l'Union européenne pour une série de raisons, entre autres, en considérant l'acte en question soit comme valide soit comme n'ayant aucun lien avec le litige au principal¹⁴⁵⁵.

612. En guise de conclusion, nous pouvons affirmer que le contrôle juridictionnel incident constitue un complément indispensable au contrôle direct, étant donné surtout qu'il permet l'interprétation du droit « mou » produit pas les organismes étudiés. Il ne peut toutefois pas être considéré comme pleinement satisfaisant, notamment, eu égard à ses limites inhérentes.

¹⁴⁵²CJCE, 13 mai 81, Affaire C-66/80, *SpA International Chemical Corporation c/ Amministrazione delle finanze dello Stato*, Recueil 1981.01191, point 13. La Cour de justice a, pourtant, clarifié que de nouvelles questions préjudicielles pouvaient lui être adressées sur un acte déjà constaté comme étant invalide notamment « s'il subsistait des questions relatives aux motifs, à l'étendue et éventuellement aux conséquences de l'invalidité précédemment établie », v. *ibid.*, point 14.

¹⁴⁵³CJCE, 19 octobre 1977, Affaires jointes C-117/76 et C-16/77, *Albert Ruckdeschel & Co. et Hansa-Lagerhaus Stroh & Co. c/ Hauptzollamt Hamburg-St. Annen; Diamalt AG c/ Hauptzollamt Itzehoe*, Recueil 1977.01753.

¹⁴⁵⁴V. Turk Al., *op.cit.*, pp. 231-237.

¹⁴⁵⁵Selon la jurisprudence constante de la Cour de justice « le rejet d'une demande formée par une juridiction nationale n'est possible que s'il apparaît de manière manifeste que l'interprétation sollicitée du droit communautaire n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal ou encore lorsque le problème est de nature hypothétique ou que la Cour ne dispose pas des éléments de fait et de droit nécessaires pour répondre de façon utile aux questions qui lui sont posées. (...) Sauf en de telles hypothèses, la Cour est, en principe, tenue de statuer sur les questions préjudicielles portant sur l'interprétation des règles de droit communautaire », v. CJCE, 15 décembre 1995, Affaire C-415/93, *Union royale belge des sociétés de football association ASBL c/ Jean-Marc Bosman, Royal club liégeois SA c/ Jean-Marc Bosman et autres et Union des associations européennes de football (UEFA) c/ Jean-Marc Bosman*, Recueil 1995.I-04921.

Conclusion du Chapitre 1

613. L'objectif de ce chapitre a été d'explorer le contrôle juridictionnel des actes des organismes étudiés afin de savoir si une protection juridictionnelle effective était, en effet, assurée dans le cadre d'une « Union de droit ». Pour ce faire, on a mis successivement l'accent sur le contrôle juridictionnel direct, assuré par le recours en annulation et le recours en indemnité, et le contrôle juridictionnel incident, que constitue le renvoi préjudiciel.

614. Les résultats de notre recherche peuvent être résumés en quatre observations. La première porte sur l'existence d'une corrélation entre l'architecture institutionnelle des organismes étudiés, et tout particulièrement les pouvoirs qui leur ont été dévolus, avec le contrôle juridictionnel. Ainsi, il résulte de nos travaux que la nature juridique ambiguë de l'ORECE –seul son Office étant qualifié d'agence de l'Union européenne- pourrait remettre en question la disponibilité d'un contrôle juridictionnel contre ses actes. Néanmoins, la jurisprudence constructive de la Cour de justice de l'Union européenne a déjà permis le contrôle juridictionnel des actes des agences de l'Union européenne avant sa consécration formelle dans le traité de Lisbonne grâce à la place de ce contrôle dans une « Union de droit ». L'ambiguïté pourrait donc être surpassée en invoquant le même raisonnement et en listant l'ORECE sous la catégorie qualifiée de « repoussoir » des organismes de l'Union européenne.

615. D'autre part, concernant l'ACRE, on observe que le pouvoir de décision individuelle qui lui a été dévolu a influencé son organisation interne. Le législateur de l'Union européenne a opéré un choix habituel pour une agence de l'Union européenne dotée de ce pouvoir. Il a mis en place une Commission de recours au sein de l'ACRE en tant que première étape de contrôle, lequel pourrait être suivi par le contrôle exercé par le juge de l'Union européenne. Il va sans dire qu'étant donné qu'il est doté de pouvoirs essentiellement consultatifs, l'ORECE n'a pas une organisation interne analogue.

616. La deuxième observation concerne les limitations du contrôle juridictionnel direct. De l'examen de la recevabilité des actes des organismes étudiés résulte clairement une première limitation, découlant du « seuil de normativité » retenu par le juge. Si l'on conçoit les actes des deux organismes étudiés comme intervenant sur un « continuum » de normativité, seules les décisions individuelles adoptées par l'ACRE et les décisions de la Commission de recours passeront certainement ce seuil et pourront être examinées sur le

fond. A l'inverse, les actes relevant du « droit mou » ainsi que, de façon intéressante mais discutable, des actes reflétant essentiellement des opinions scientifiques émises dans le cadre des procédures pluri-niveaux, comme les orientations cadres de l'ACRE, ne sont pas susceptibles de passer cette étape. Malgré les effets juridiques *de facto* de ces actes, la Cour de justice semble presque tous les qualifier d'actes préparatoires. L'étude des deux exemples les plus illustratifs dans les deux secteurs, à savoir les procédures de consultation européennes et l'adoption des codes de réseau, a révélé la disponibilité d'un contrôle juridictionnel direct uniquement pour les actes qui constituent leur aboutissement au niveau de l'Union européenne. Sont donc concernées les décisions de veto de la Commission en matière de communications électroniques et les codes de réseau adoptés par la Commission en matière d'énergie. Cette absence de contrôle pour les actes « préparatoires » est, cependant, récompensée par la possibilité d'invoquer les défauts juridiques de la procédure dans son ensemble contre ces actes finaux.

617. Toujours s'agissant de la recevabilité d'un recours en annulation, même pour les actes ayant « survécu » au filtrage effectué par le juge de l'Union européenne en tenant compte de leur nature juridique, des conditions restrictives de *locus standi* doivent être satisfaites dans le cas des requérants non privilégiés, suscitant un débat doctrinal récurrent quant à la violation du principe de la protection juridictionnelle effective. Sur ce point, il convient également de signaler la reproduction de la condition restrictive imposant d'être « individuellement concerné » dans les modalités de saisine de la Commission de recours par le règlement de base de l'ACRE.

618. S'agissant de l'examen au fond d'un recours en annulation dans des matières ayant un caractère technique, telle que l'énergie et les communications électroniques, l'on retrouve la perplexité bien connue du juge de l'Union européenne face au contrôle de l'expertise scientifique. Dans ce contexte, la tendance de la jurisprudence de la Cour de justice est de ne pas remettre en question l'expertise des agences de l'Union européenne, mais de vérifier essentiellement que l'expert a « bien œuvré ». Quoique suscitant des critiques¹⁴⁵⁶, cette solution privilégiée par le juge de l'Union européenne ne nous paraît pas dénué de sens. Enfin, l'absence de jurisprudence sur des recours en indemnité contre les organismes étudiés nous oblige de rester prudents dans les hypothèses que nous avons émises et d'attendre des éclaircissements de la part du juge de l'Union européenne.

¹⁴⁵⁶ Ces limitations ne constituent, d'ailleurs, pas de préoccupations propres au niveau de l'Union européenne. Au contraire, elles recourent avec la question plus profonde du rapport entre le droit et la science qui dépasse clairement les limites de la présente étude.

619. La quatrième et dernière observation porte sur la fonction « correctrice » du contrôle juridictionnel indirect, qui semble –certes très partiellement- conforter le raisonnement de la Cour de justice quant à un « système complet de voies de recours ». Tout en reconnaissant les limitations traditionnelles de cette forme de contrôle juridictionnel, celle-ci pourrait en effet remédier à une lacune du contrôle juridictionnel direct face à des organismes de l'Union européenne adoptant une multitude d'actes relevant du « droit mou »: lors du contrôle juridictionnel incident, le juge de l'Union européenne peut se prononcer sur l'interprétation de tout acte juridique adopté par les organismes étudiés, y compris des actes juridiquement non contraignants. Certes, l'apport du juge sur ce point se limite à l'interprétation desdits actes, mais cela ne peut qu'être salué face à l'impossibilité d'un contrôle juridictionnel direct.

620. Ayant examiné le contrôle juridictionnel exercé sur les actes des organismes étudiés, l'on se penchera maintenant sur le contrôle assuré par le Médiateur européen et sur l'action de celui-ci sous l'angle de leur rapport de complémentarité.

CHAPITRE 2. UN CONTRÔLE ADMINISTRATIF COMPLÉMENTAIRE SUR L'ACTION DES ORGANISMES DE L'UNION EUROPÉENNE

621. D'origine scandinave et ayant connu une large diffusion dans l'ensemble des ordres juridiques des États membres¹⁴⁵⁷, le Médiateur européen a été institué par le traité de Maastricht en tant que corollaire de la citoyenneté de l'Union européenne¹⁴⁵⁸. Symbole du « dépassement de la vision purement économique de l'Union européenne¹⁴⁵⁹ », il ne figure pas parmi les institutions énumérées à l'article 13 par. 1 TUE¹⁴⁶⁰. Il trouve, néanmoins, un double fondement dans le droit primaire¹⁴⁶¹: d'une part, sa saisine constitue une prérogative non contentieuse des citoyens européens¹⁴⁶²; d'autre part, le TFUE le mentionne parmi les dispositions concernant le Parlement européen, une institution avec qui il entretient un rapport « spécial » et « constructif » malgré son indépendance¹⁴⁶³. Ces dispositions précisent le « statut institutionnel » du Médiateur¹⁴⁶⁴.

¹⁴⁵⁷ Le premier Ombudsman a été créé à Suède en 1809 (« Justifie Ombudsman »). C'est, pour autant, l'architecture institutionnelle de l'Ombudsman danois qui a connu une véritable diffusion sur le plan mondial, v. Heede K., *European Ombudsman: Redress and Control at Union Level*, The Hague, Kluwer Law International, 2000, viii-344 p., p. 25. Sur l'évolution historique de l'Ombudsman, v. Magnette P., « Entre contrôle parlementaire et « état de droit »: le rôle politique du médiateur dans l'Union européenne », *RFSP*, Vol. 51, N° 6, 2001, pp. 933-948.

¹⁴⁵⁸ Sur les premiers pas du Médiateur européen, v. Magliveras K., « Best intentions but empty words: The European Ombudsman », *European Law Review*, Vol. 20, N° 4, 1995, pp. 401-408, pp. 407-408, Söderman J., « A Thousand and One Complaints: The European Ombudsman en Route », *European Public Law*, Vol. 3, N° 3, 1997, pp. 351-361.

¹⁴⁵⁹ V. Blumann Cl., « Médiateur européen », in: *JurisClasseur Europe Traité*, Fascicule 212, dernière mise à jour le 01 mai 2010, par. 1.

¹⁴⁶⁰ Malgré le fait que le Traité de Lisbonne y a ajoutés le Conseil européen et la BCE.

¹⁴⁶¹ Cette dualité lui a valu la double qualification de « vecteur de contrôle parlementaire sur l'exécutif » et de « gardien indépendant des droits des citoyens », v. Magnette P., « Between Parliamentary Control and the Rule of Law: the Political Role of the Ombudsman in the European Union », *Journal of European Public Policy*, Vol. 10, N° 5, 2003, p. 677-694, p. 681.

¹⁴⁶² V., actuellement, article 20 par. 2 d) TFUE et article 43 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Son mandat est, certes, découpé de la notion de citoyenneté européenne *stricto sensu*, v. *infra* § 622.

¹⁴⁶³ V. Tsadiras A., « Of Celestial Motions and Gravitational Attractions: The Institutional Symbiosis Between the European Ombudsman and the European Parliament », *Yearbook of European Law*, Vol. 28, N° 1, 2009, pp. 435-457, p. 442. Conformément aux traités, le Médiateur européen exerce ses fonctions en toute indépendance sans solliciter ni accepter d'instructions de la part d'aucun gouvernement, institution, organe ou organisme et sans exercer aucune autre activité professionnelle, rémunérée ou non pendant la durée de ses fonctions, v. article 228 par. 3 TFUE, articles 9 par. 1, 10 par. 1 de la Décision 94/262/CECA, Euratom du Parlement européen du 9 mars 1994 concernant le statut et les conditions générales d'exercice des fonctions du médiateur telle que modifiée par décisions du Parlement du 14 mars 2002 et du 18 juin 2008, JO L 113 du 04 mai 1994, p. 15-18 (désormais Statut du Médiateur européen). La Cour de justice a confirmé cette indépendance en statuant que les actes du Médiateur européen sont susceptibles d'engager la responsabilité de l'Union européenne, v. CJCE (AP), 23 mars 2004, Affaire C-234/02 P, *op.cit.*, points 43-48, 52, tels que résumés par la Cour de justice: « (...) un contrôle juridictionnel des activités du médiateur européen n'est pas exclu du fait des pouvoirs de contrôle dont le Parlement dispose à son encontre. En effet, d'une part, l'obligation pour le médiateur de faire rapport au Parlement ne peut être analysée comme un contrôle du Parlement sur la bonne exécution par le médiateur de ses missions dans le traitement des plaintes des citoyens. D'autre part, la procédure de démission d'office du

622. Le mandat du Médiateur européen est, quant à lui, défini par l'article 228 par. 1 TFUE¹⁴⁶⁵, qui dispose que le Médiateur européen « est habilité à recevoir les plaintes émanant de tout citoyen de l'Union ou de toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège statutaire dans un État membre et relatives à des cas de mauvaise administration dans l'action des institutions, organes ou organismes de l'Union à l'exclusion de la Cour de justice de l'Union européenne dans l'exercice de ses fonctions juridictionnelles ». *Ratione personae* de son mandat sont exclues alors les autorités nationales¹⁴⁶⁶ malgré leur rôle dans la mise en œuvre du droit de l'Union européenne au

médiateur vise une appréciation de son activité envisagée globalement et non un contrôle par le Parlement de l'accomplissement par le médiateur de ses missions lors du traitement d'une plainte d'un citoyen. En tout état de cause, les compétences dont dispose le Parlement à l'égard du médiateur ne s'apparentent pas à un pouvoir de contrôle juridictionnel. Par conséquent, un contrôle juridictionnel de l'activité du médiateur ne fait pas double emploi avec celui qu'exerce le Parlement. Par ailleurs, il n'apparaît pas que la possibilité de voir engagée, sous certaines conditions, la responsabilité de la Communauté en raison d'un comportement du médiateur, dans l'exercice de ses fonctions, qui serait contraire au droit communautaire, soit de nature à mettre en cause l'indépendance du médiateur ».

¹⁴⁶⁴ Le Médiateur européen est élu par le Parlement européen après chaque élection de ce dernier et pour la durée de la législature pour un mandat renouvelable, v. article 228 par. 2 al. 1 TFUE, article 204 du règlement intérieur du Parlement européen [En ligne], disponible sur: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getLastRules.do?language=FR&reference=TOC>, (dernière consultation: le 19/09/2014) (désormais règlement intérieur du Parlement européen). Le Parlement européen peut aussi initier la demande pour que le Médiateur soit déclaré démissionnaire par la Cour de justice en cas de non satisfaction des conditions nécessaires à l'exercice de ses fonctions ou de faute grave, v. article 8 du Statut du Médiateur européen, article 206 du règlement intérieur du Parlement européen. Le Médiateur européen doit présenter au Parlement européen un rapport annuel sur les résultats de ses enquêtes, v. article 228 par. 1 al. 3 TFUE, article 3 par. 8 du Statut du Médiateur européen, article 11, 16 de la Décision du Médiateur européen portant adoption de dispositions d'exécution adoptée le 8 juillet 2002 et modifiée par décisions du Médiateur du 5 avril 2004 et du 3 décembre 2008 (désormais Décision du Médiateur européen portant adoption de dispositions d'exécution), et peut lui adresser également « tous autres rapports spéciaux qu'il juge opportuns pour remplir son mandat conformément aux traités et au statut », v. article 11 point 2 de la Décision du Médiateur européen portant adoption de dispositions d'exécution [En ligne], 8 juillet 2002, disponible sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/fr/resources/provisions.faces>, (dernière consultation: le 19/09/2014). Pour une appréciation d'ensemble des rapports annuels du Médiateur européen, v. Vogiatzis N., « Communicating the European Ombudsman's Mandate: An Overview of the Annual Reports », *Journal of Contemporary European Research*, Vol. 10, N° 1, 2014, pp. 105-123.

¹⁴⁶⁵ V. aussi article 2 par. 1-2 du Statut du Médiateur européen.

¹⁴⁶⁶ La masse des plaintes à l'égard des autorités nationales « mal-adressées » au Médiateur européen est gérée dans le cadre du Réseau européen des Médiateurs, un « système souple de coopération » entre les Médiateurs nationaux et le Médiateur européen permettant l'échange d'informations sur le droit de l'Union européenne et le traitement des plaintes par l'organisme compétent à travers une éventuelle réorientation, v. Médiateur européen, *Rapport annuel 1997* [En ligne], Strasbourg, 1998, 335 p., p. 295, disponible sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/activities/annualreports.faces>, (dernière consultation: le 06/09/2014). Comme l'expliquait le Médiateur européen dans son rapport annuel de l'année 2000, la mise en place d'un Réseau européen de Médiateurs était préférable à une extension de son mandat et plus conforme au principe de subsidiarité: « (d)e multiples propositions sur une évolution du mandat du Médiateur européen ont fait l'objet de débats. Il est vrai que ce mandat est limité, qu'il ne va pas au-delà des plaintes concernant d'éventuels cas de mauvaise administration de la part des institutions et organes communautaires. La preuve en est l'afflux constant de plaintes qui ne relèvent pas du mandat – elles atteignent les 70% – alors que nombre d'entre elles portent sur le droit communautaire. Pour faire face à cette situation, mon service a établi une coopération étroite avec les services des médiateurs nationaux et les organes similaires dans les Etats membres. (...) Toutes ces mesures tendent à assurer un traitement efficace des plaintes concernant le droit communautaire dans les Etats membres. Les institutions des Etats membres ont fait preuve d'un bon esprit de coopération. J'estime pour ma part que ce type de coopération permettra d'obtenir de meilleurs résultats qu'une extension du mandat du Médiateur européen à tous les niveaux administratifs de l'Union auxquels s'applique le droit communautaire. (...) Nous devons mettre en pratique, autant que possible, ce principe essentiel qu'est la subsidiarité; nous

quotidien¹⁴⁶⁷. Lors de l'adoption du traité de Lisbonne, le législateur de l'Union européenne a, en outre, apporté au mandat du Médiateur européen la même clarification qu'il a apportée dans le cas du recours en annulation: l'article 228 par. 1 TFUE fait désormais référence expresse non seulement aux institutions et aux organes de l'Union européenne mais aussi aux organismes de l'Union européenne, terme qui inclut les agences de l'Union européenne¹⁴⁶⁸.

623. Si la qualification de l'ACRE en tant qu'organisme de l'Union européenne ne fait pas de doute, la nature juridique ambiguë de l'ORECE pourrait, une fois encore, laisser perplexe. La recevabilité des plaintes contre l'Office de l'ORECE a déjà été admise sans problèmes par le Médiateur européen¹⁴⁶⁹. Par contre, aucune plainte n'a été portée devant lui jusqu'à présent concernant des cas de mauvaise administration de la part du Conseil des régulateurs. A notre sens, l'interprétation extensive du terme « organisme de l'Union européenne » par la Cour de justice doit être reprise par le Médiateur afin de couvrir l'ensemble de l'action de l'ORECE¹⁴⁷⁰ -et non pas uniquement l'action de son Office- dans une « Union de droit ». Sur la question plus spécifique de l'accès des citoyens aux

devons le respecter et ne pas nous contenter d'en parler », v. Médiateur européen, *Rapport annuel 2000* [En ligne], Strasbourg, avril 2001, 261 p., p. 13, disponible sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/activities/annualreports.faces>, (dernière consultation: le 06/09/2014). Le Réseau européen de Médiateurs a gagné davantage en visibilité en 2007 par le biais d'une Déclaration permettant de « mieux faire connaître la dimension communautaire du travail des Médiateurs et de préciser les services qu'ils offrent aux personnes qui leur adressent des plaintes concernant des questions relevant du droit de l'Union européenne », v. Médiateur européen, *Rapport Annuel 2007* [En ligne], Strasbourg, 10 mars 2008, 163 p., p. 119, disponible sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/activities/annualreports.faces>, (dernière consultation: le 06/09/2014).

¹⁴⁶⁷ Comme le notait le Médiateur européen en 2005: « (p)our l'essentiel, la mise en œuvre de la législation communautaire relève de la responsabilité des administrations nationales. Dans la pratique, le respect des droits que confère la législation communautaire dépend donc, dans une large mesure, de la qualité de leur travail quotidien et du succès que rencontrent les organes de contrôle, dont les médiateurs, dans leurs actions de promotion d'une administration de qualité et, le cas échéant, de propositions de solutions efficaces – ce qui revêt chaque jour d'autant plus d'importance que la coopération entre les administrations des différents Etats membres et les institutions de l'UE ne cesse de se développer à la fois en termes de portée et d'intensité. Aux fins de protéger les droits de citoyens et d'apporter des solutions efficaces, la coopération entre les administrations doit aller de pair avec une coopération entre les médiateurs », v. Médiateur européen, *Rapport Annuel 2005* [En ligne], Strasbourg, 13 mars 2006, 184 p., pp. 18-19, disponible sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/activities/annualreports.faces>, (dernière consultation: le 06/09/2014).

¹⁴⁶⁸ Selon Cl. Blumann cette nouvelle formulation de l'article 228 par. 1 TFUE devrait permettre le dépôt d'une plainte contre tout organisme de l'Union européenne, qu'il soit doté ou non de la personnalité juridique, « Médiateur européen », v. Blumann Cl., « Médiateur européen », *op.cit.*, par. 26.

¹⁴⁶⁹ V. Médiateur européen, Decision of the European Ombudsman closing his inquiry into complaint 2044/2012/LP against the Body of European Regulators for Electronic Communications [En ligne], 12 septembre 2012, par. 6, disponible uniquement en anglais sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/fr/cases/decision.faces>, (dernière consultation: le 19/09/2014). Certes, le Médiateur européen fait référence à l'ORECE sans spécifier qu'il s'agit précisément de son Office, ce qui, pour autant, découle clairement de sa référence expresse à l'article 6 du règlement 1211/2009.

¹⁴⁷⁰ Le Médiateur européen respecte, d'ailleurs, pleinement la jurisprudence de la Cour de justice, v. *supra* note de bas de page 1268. Une recherche sur le site internet du Médiateur permet également de constater qu'il exerce son contrôle sur l'« Organe des régulateurs européens des communications électroniques » et non pas spécifiquement sur l'Office de l'ORECE.

documents, le texte fondateur de l'ORECE prévoit d'ailleurs en termes identiques que ceux du texte fondateur de l'ACRE, que « (l)e règlement (CE) no 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à la accès du public aux documents (...) s'applique aux documents détenus *par l'ORECE et par l'Office*¹⁴⁷¹ », la saisine du Médiateur européen étant possible¹⁴⁷².

624. Ayant démontré la soumission des organismes concernés par notre recherche au contrôle du Médiateur européen, nous ne pouvons que nous demander quel pourrait être son apport à côté du contrôle exercé par le juge de l'Union européenne. Afin d'explorer cette question nous nous pencherons, dans un premier temps, sur les avantages de sa saisine qui en font un organe de contrôle potentiellement attractif (Section 1). Dans un deuxième temps, notre analyse se focalisera sur son apport considérable quant à l'accès des citoyens aux documents des organismes de l'Union européenne, et, par cela, à l'accès à l'expertise de ces derniers (Section 2).

Section 1. Un contrôle présentant des avantages comparatifs

625. Le rapport de « complémentarité » entre le Médiateur européen et le juge de l'Union européenne laisse *ab initio* entendre que les deux formes de contrôle préservent leur autonomie et présente chacun leurs propres avantages comparatifs. Les avantages comparatifs d'une intervention du Médiateur européen se manifestent à deux niveaux. D'une part, au niveau de l'étendue de son contrôle qui permet de « capter » des actions « au delà » du simple contrôle de légalité (§ 1). D'autre part, au niveau de la flexibilité caractérisant son intervention (§ 2).

§ 1. Un contrôle « au-delà de la légalité »

¹⁴⁷¹ (C'est nous qui mettons en italiques) V. article 22 par. 1 du règlement 1211/2009, et, dans le cas de l'ACRE, v. article 30 par. 1 du règlement 713/2009.

¹⁴⁷² V. article 22 par. 3 du règlement 1211/2009 et article 30 par. 3 du règlement 713/2009. Lesdits articles ajoutent que ces décisions peuvent faire l'objet « d'un recours devant la Cour de justice, dans les conditions prévues respectivement aux articles 195 et 230 du traité ».

626. Comme nous l'avons déjà mentionné, l'article 228 par. 1 TFUE prévoit le mandat du Médiateur portant sur des plaintes « relatives à des cas de mauvaise administration dans l'action des (...) organismes de l'Union ». Ainsi, *rationae materiae*, le mandat du Médiateur européen couvre les cas de mauvaise administration dans l'« action » des organismes de l'Union européenne, une notion souple dépassant leurs simples « actes »¹⁴⁷³. Le principe général de bonne administration¹⁴⁷⁴, consacré dans l'article 41 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union européenne implique, notamment, le traitement impartial, équitable et dans un délai raisonnable d'une affaire par les organismes de l'Union européenne, le droit d'être entendu, le droit d'accès au dossier et l'obligation de motivation des décisions par l'administration. En ce sens, il leur impose « de se montrer serviables et de veiller au traitement juste des citoyens et au plein exercice de leurs droits »¹⁴⁷⁵.

627. La notion centrale du mandat susmentionné, à savoir la « mauvaise administration », « deuxième face d'une même pièce » selon la formule désormais classique du Médiateur européen¹⁴⁷⁶, ne trouve pas de définition concrète dans les traités. La définition classique issue du rapport annuel du Médiateur européen de l'année 1997 prévoit qu'« (i)l y a mauvaise administration lorsqu'un organisme public n'agit pas en conformité avec une règle ou un principe ayant pour lui force obligatoire¹⁴⁷⁷ ». Cette définition fait consensus parmi les institutions de l'Union européenne, et a d'ailleurs été reprise par le Parlement européen ainsi que par la Commission dans ses lettres échangées avec le Médiateur européen¹⁴⁷⁸.

¹⁴⁷³ V. article 228 TFUE, articles 2, 3 du Statut du Médiateur. Le terme « action » recouvre aussi les cas d'« inaction, carence ou défaillance » desdites autorités, v. Blumann Cl., « Médiateur européen », *op.cit.*, par. 30. L'article 1 du Code européen de bonne conduite administrative confirme également cette interprétation extensive en exigeant que « dans leurs relations avec le public, les institutions et leurs fonctionnaire respectent les principes (y) énoncés ».

¹⁴⁷⁴ V. Lassale J., *Le principe de bonne administration en droit communautaire*, Thèse de doctorat en droit public, Paris, Université Paris II (Panthéon – Assas), 2009, 795 p. Dans son arrêt *max.mobil Telekommunikation Service GmbH c/ Commission des Communautés européennes*, le Tribunal avait reconnu que « (d)ès lors qu'il s'agit, en l'espèce, d'un recours contre un acte portant rejet d'une plainte, il convient de souligner, à titre liminaire, que le traitement diligent et impartial d'une plainte trouve son reflet dans le droit à une bonne administration qui fait partie des principes généraux de l'Etat de droit communs aux traditions constitutionnelles des États membres », v. TPICE (2^e Chambre élargie), 30 janvier 2002, Affaire T-54/99, *max.mobil Telekommunikation Service GmbH c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 2002.II-00313, point 48.

¹⁴⁷⁵ V. Médiateur européen, *Rapport Annuel 2005* [En ligne], Strasbourg, 13 mars 2006, 190 p., p. 39, disponible sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/activities/annualreports.faces>, (dernière consultation: le 19/09/2014).

¹⁴⁷⁶ Selon la citation désormais classique issue du rapport annuel de l'année 2004 qui confirme que « mauvaise et bonne administration sont les deux faces d'une même pièce », v. Médiateur européen, *Rapport annuel 2004* [En ligne], Strasbourg, 8 mars 2005, 194 p., p. 39, disponible sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/activities/annualreports.faces>, (dernière consultation: le 06/09/2014).

¹⁴⁷⁷ V. Médiateur européen, *Rapport Annuel 1997*, *op. cit.* note 10, p. 25.

¹⁴⁷⁸ V. Médiateur européen, *Rapport Annuel 1999* [En ligne], Strasbourg, avril 2000, 313 p., p. 19 s., disponible sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/activities/annualreports.faces>, (dernière consultation: le 06/09/2014).

628. La complémentarité déjà évoquée entre le mandat du Médiateur européen et le mandat du juge de l'Union européenne présuppose la clarification du rapport entre les notions de légalité et de mauvaise administration. Cette clarification a été faite par le Médiateur européen lui-même: « si l'illégalité implique nécessairement un cas de mauvaise administration, la mauvaise administration ne revêt pas automatiquement un caractère illégal¹⁴⁷⁹ ». De nature plus dynamique, la notion de mauvaise administration peut, ainsi, couvrir le respect de règles de déontologie administrative ou de bonnes pratiques qui ne font pas partie du bloc de légalité *stricto sensu* mais qui relèvent plutôt de la culture administrative de l'institution, organe ou organisme en question¹⁴⁸⁰. Le caractère ouvert de la définition constitue selon le Médiateur européen un des atouts de son mandat et « l'un des éléments qui distinguent le rôle du médiateur de celui du juge¹⁴⁸¹ ».

629. Dans son premier rapport annuel, le Médiateur européen y a inscrit de façon non exhaustive, outre le respect des droits fondamentaux, « (les) irrégularités administratives, (les) omissions administratives, (l')abus de pouvoir, (la) négligence, (les) procédures illégales, (l')injustice, (l')incurie ou (l')incompétence, (la) discrimination, (le) retard évitable, (l')incapacité ou (le) refus d'informer¹⁴⁸² ». L'adoption du Code européen de bonne conduite administrative en tant que résolution du Parlement européen en 2001 a marqué une nouvelle étape dans l'interprétation de la notion de mauvaise administration en précisant les règles et les principes devant y prévaloir¹⁴⁸³. L'interprétation large de cette dernière a été confirmée par la jurisprudence du Tribunal¹⁴⁸⁴.

¹⁴⁷⁹ V. Médiateur européen, *Rapport Annuel 2005*, *op. cit.*, p. 39.

¹⁴⁸⁰ Comme l'affirme Cl. Blumann, « (e)ntre la violation d'une règle de droit faisant partie du bloc de la légalité objective et le comportement normal et régulier des agents publics, il y place pour de nombreuses situations intermédiaires. La mauvaise administration est faite de nombreux cas de figure tels l'erreur, la négligence, le laxisme, des lenteurs excessives des informations erronées, des promesses non fondées ou non tenues, une mauvaise organisation du services, des dysfonctionnements administratifs (...). Certains de ces comportements peuvent se traduire dans des mesures illégales ou peuvent engager la responsabilité de l'administration, mais ils ne se réduisent pas à ces deux grandes catégories (...). Autrement dit, un comportement ni illégal ni fautif peut malgré tout provoquer un cas de mauvaise administration et justifier la saisine du médiateur », v. Blumann Cl., « Médiateur européen », *op.cit.*, par. 30-31.

¹⁴⁸¹ V. Médiateur européen, *Rapport annuel 1995*, *op.cit.*, p. 10.

¹⁴⁸² *ibid.*

¹⁴⁸³ Le Médiateur européen explique qu'il tiendra compte des principes énoncés dans le code: « (l)e 6 septembre 2001, le Parlement européen a adopté une résolution approuvant un code de bonne conduite administrative à respecter par les institutions de l'Union européenne, leurs services administratifs et leurs fonctionnaires dans les relations avec le public. (...) En même temps qu'il approuvait le code, le Parlement européen adoptait une résolution invitant le Médiateur à appliquer ce code dans ses enquêtes sur d'éventuels cas de mauvaise administration, ce de manière à traduire dans les faits le droit des citoyens à une bonne administration inscrit à l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Il s'ensuit que le Médiateur appliquera la définition de la mauvaise administration en tenant compte des règles et principes énoncés dans le code », v. Médiateur européen, *Rapport annuel 2001* [En ligne], Strasbourg, 8 avril 2002, 291 p., disponible [sur: http://www.ombudsman.europa.eu/activities/annualreports.faces](http://www.ombudsman.europa.eu/activities/annualreports.faces), (dernière consultation: le 06/09/2014), pp. 18-19.

¹⁴⁸⁴ TPICE (1ère Chambre), 28 octobre 2004, Affaires jointes T-219/02 et T-337/02, *Olga Lutz Herrera c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 2004 FP-I-A-00319; FP-II-01407, point 101.

630. Le rapport entre la légalité et la mauvaise administration suit, ainsi, une « logique géométrique de cercles concentriques¹⁴⁸⁵ »: le cercle interne, où les deux notions coïncident, est celui de la légalité. Au sein de ce cercle, le risque d'éventuels doublons ou d'appréciations divergentes est résolue par l'article 228 TFUE en faveur de la Cour de justice: le mandat du Médiateur européen ne s'étend pas à « la Cour de justice de l'Union européenne dans l'exercice de ses fonctions juridictionnelles ». En outre, l'autorité de la Cour de justice dans l'interprétation du droit de l'Union européenne, consacrée par les traités¹⁴⁸⁶, est expressément reconnue par le Médiateur européen qui suit sa jurisprudence¹⁴⁸⁷. Le cercle externe se compose des éléments susmentionnés qui échappent au contrôle de légalité tout en rentrant dans le mandat du Médiateur européen: c'est ce contrôle plus étendu, allant « au delà de la légalité » et permettant d'améliorer la culture administrative d'un organisme de l'Union européenne qui constitue le premier avantage comparatif majeur du contrôle exercé par le Médiateur européen¹⁴⁸⁸.

§ 2. Une intervention caractérisée par la souplesse

631. Le mandat du Médiateur européen ne constitue pas son avantage comparatif unique. Il convient de souligner amplement la flexibilité et la souplesse qui caractérisent son intervention, qui se manifestent dans la recevabilité des plaintes, la procédure suivie et les moyens d'action employés (A) ainsi que le fait qu'il privilégie la solution à l'amiable (B).

¹⁴⁸⁵ V. Craig P., *EU Administrative Law*, Oxford, OUP, 2006, xcv-888 p., p. 852.

¹⁴⁸⁶ V. article 19 par. 1 TUE.

¹⁴⁸⁷ Dans son rapport annuel de l'année 1995 le Médiateur européen admettait que: « (1) a plus haute autorité en matière de signification et d'interprétation de la loi communautaire est la Cour de justice. La jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance établit et applique les principes du droit administratif européen exigeant, par exemple, que les autorités administratives agissent avec logique et bonne foi, répondent aux requêtes et interviennent en temps voulu; que les décisions soient justifiées et dûment circonstanciées; que les attentes légitimes soient respectées; et que de justes procédures soient instruites», v. Médiateur européen, *Rapport annuel 1995, op. cit.*, p. 5. Un an plus tard il affirmait aussi que: « (1)'essence du droit communautaire quant à la bonne ou à la mauvaise administration est à chercher dans les nombreux cas examinés par cette Cour de Justice. Ce sont ces jugements qui doivent orienter le travail du médiateur, et de fait, ils constituent pour lui un véritable trésor », v. Médiateur européen, *Rapport annuel 1995, op. cit.*, p. 26.

¹⁴⁸⁸ Comme le souligne le Médiateur européen: « (t)here is a high degree of overlap between legal rules and principles and the principles of good administration. However, they are not completely identical, because good administration is based on the idea that administration exists to serve citizens. An institution in which there is a culture of service to citizens will, of course, respect legal rights, but it will also seek to do more than just avoid illegality. That implies that, whilst an unlawful act is always maladministration, the converse is not true: there may be maladministration even if the institution or body has not acted unlawfully. Or, as I like to put it, there is « life beyond legality » », v. Médiateur européen, « Good Administration in the European Union: the role of the European Ombudsman », Speech by the European Ombudsman, Mr P. Nikiforos Diamandouros, to the Heads of External Delegations of the European Commission, Brussels, 12 septembre 2007, disponible uniquement en anglais sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/fr/activities/speech.faces/en/352/html.bookmark>, (dernière consultation: le 19/09/2014).

A. Une souplesse procédurale

632. Concernant la recevabilité des plaintes, force est de constater que les conditions de recevabilité particulièrement restrictives du recours en annulation ne sont pas reprises dans le cas d'une plainte déposée auprès du Médiateur européen: la personne intéressée ne doit pas nécessairement être « personnellement concernée par le cas de mauvaise administration ou (avoir) un intérêt particulier dans l'affaire¹⁴⁸⁹ ». En outre, elle peut déposer sa plainte auprès du Médiateur européen¹⁴⁹⁰ dans un délai de deux ans « à compter de la date à laquelle les faits qui la justifient sont portés à la connaissance du plaignant et doit avoir été précédée de démarches administratives appropriées auprès des institutions et organes concernés¹⁴⁹¹ ». Le délai prévu est, ainsi, beaucoup plus long que dans le cas du recours en annulation¹⁴⁹². La démarche est, en outre, gratuite, le plaignant n'ayant même pas besoin de représentation juridique.

633. Il convient également de souligner que le Médiateur européen peut assumer un rôle proactif en menant des enquêtes d'initiative¹⁴⁹³. Leur avantage réside dans le fait qu'elles permettent de constater des cas systématiques de mauvaise administration et de pallier le

¹⁴⁸⁹V. Code européen de bonne conduite administrative, p. 5, disponible sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/fr/resources/code.faces#/page/1>, (dernière consultation: le 19/09/2014).

¹⁴⁹⁰ Une souplesse est admise quant à l'autorité compétente précise, une pétition pouvant être renvoyée au Médiateur européen par le Parlement avec l'accord du pétitionnaire pour qu'elle soit traitée comme une plainte. A l'inverse, une plainte au Médiateur européen peut, toujours avec l'accord du plaignant, être renvoyée au Parlement européen, pour qu'elle soit traitée en tant que pétition, ou à une autre autorité compétente, v. article 2 points 3-5 de la Décision du Médiateur européen portant adoption de dispositions d'exécution). Dans son rapport annuel de l'année 1996 le Médiateur européen caractérisait lui-même et la commission des pétitions en tant qu'« institutions complémentaires » en notant que: « (d)ès le début, une coopération étroite s'est établie entre le bureau du Médiateur et la commission des pétitions et (que) les deux secrétariats entretiennent des contacts réguliers », que « (l)es fonctions et méthodes de travail des deux organes ont été clarifiés » et qu'« (u)n accord a été conclu entre la commission et le Médiateur au sujet de l'échange mutuel des plaintes et des pétitions, lorsque cela s'avère opportun et à condition que le plaignant ou le pétitionnaire donne son accord », v. Médiateur européen, *Rapport annuel 1996* [En ligne], Strasbourg, 1997, 127 p., p. 88, disponible sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/activities/annualreports.faces>, (dernière consultation: le 19/09/2014). L'année 2004 a marqué une nouvelle étape dans les rapports entre les deux organes « avec la confirmation par le Médiateur qu'il était favorable à ce que la commission devienne un membre à part entière du réseau européen des Médiateurs et d'autres organes similaires », v. Médiateur européen, *Rapport annuel 2004*, *op. cit.*, p. 112.

¹⁴⁹¹ V. article 2 point 4 du Statut du Médiateur européen.

¹⁴⁹² Il convient de noter que les plaintes présentées au Médiateur européen n'interrompent pas les délais de recours dans les procédures juridictionnelles ou administratives.

¹⁴⁹³ V. article 9 de la Décision du Médiateur européen portant adoption de dispositions d'exécution. Comme le note P. Magnette: « his capacity to choose his priorities and make inquiries is larger than that of the Court. The apparent weakness of his office can thus be turned into advantages in the institutional arena », v. Magnette P., « Between parliamentary control... », *op.cit.*, p. 682. En 1995 le Médiateur européen affirmait que: « (l)e premier devoir du médiateur reste toutefois de traiter les plaintes qu'on lui adresse. Bien que ce droit l'autorisant à mener des enquêtes de sa propre initiative soit important, il ne doit pas l'exercer trop fréquemment. Il peut en faire usage, par exemple, lorsqu'une série de plaintes attirent son attention sur un organe ou sur un type d'activité administrative en particulier, et apportent suffisamment d'indices pour laisser penser qu'une enquête

caractère par nature lacunaire des plaintes portées devant le Médiateur européen par les particuliers. Jusqu'à présent, le Médiateur européen a mené des enquêtes d'initiative sur l'accès du public aux documents, les limites d'âge pour le recrutement dans les institutions et organismes de l'Union européenne et l'existence et accessibilité au public du Code européen de bonne conduite administrative. Une enquête d'initiative récente concernant l'ensemble des organismes de l'Union européenne, y compris l'ORECE et l'ACRE¹⁴⁹⁴, a porté sur la divulgation des noms des membres des jurys de sélection aux candidats¹⁴⁹⁵. Son but était d'assurer la transparence de la procédure et de vérifier l'absence de conflits d'intérêt et le respect des règles de l'Union européenne en matière de protection des données¹⁴⁹⁶. Le Médiateur européen a clos cette enquête en formulant des orientations sur les bonnes pratiques adressées à toutes les agences de l'Union européenne visant à les aider à trouver « le juste équilibre entre la transparence et les exigences légitimes de confidentialité dans le travail des jurys, tout en respectant les principes de l'Union en matière de protection des données »¹⁴⁹⁷. Les agences de l'Union européenne ont été

plus générale devrait être ouverte », v. Médiateur européen, *Rapport annuel 1995, op. cit.*, p. 11. Malgré leur rôle initialement conçu comme accessoire, une hausse considérable des enquêtes d'initiative peut être observée. 1494 V. Médiateur européen, Affaire OI/4/2013/CK, Letter from the European Ombudsman to the Agency for the Cooperation of Energy Regulators opening own-initiative inquiry OI/4/2013/CK concerning the EU Agencies [En ligne], S2013-178804, 12 août 2013, disponible uniquement en anglais sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/fr/cases/correspondence.faces/en/51400/html.bookmark>, (dernière consultation: le 03/09/2014). European Ombudsman, Affaire OI/4/2013/CK, Letter from the European Ombudsman to the Agency for the Cooperation of Energy Regulators opening own-initiative inquiry OI/4/2013/CK concerning the EU Agencies [En ligne], S2013-178804, 12 août 2013, disponible uniquement en anglais sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/fr/cases/correspondence.faces/en/51400/html.bookmark>, (dernière consultation: le 03/09/2014).

¹⁴⁹⁵ Une nouvelle enquête d'initiative menée par le Médiateur européen sur les règles internes de l'administration européenne en matière de dénonciation ne concerne pas encore les agences de l'Union européenne, même si celles-ci en ont été informées, v. Médiateur européen, Affaire OI/1/2014/PMC, Communiqué de presse - La Médiatrice: que font les institutions pour protéger les dénonciateurs? [En ligne], N° 16/2014, 28 juillet 2014, 2 p., disponible sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/press/release.faces/fr/54626/html.bookmark>, (dernière consultation: le 19/09/2014), Médiateur européen, Affaire OI/1/2014/PMC, Letter to the EU Agencies informing them of the European Ombudsman's own-initiative inquiry OI/1/2014/PMC concerning whistleblowing [En ligne], 24 juillet 2014, disponible uniquement en anglais sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/fr/cases/correspondence.faces/fr/54614/html.bookmark>, (dernière consultation: le 19/09/2014).

¹⁴⁹⁶ V. la réaction du Parlement européen, résolution du 17 avril 2013 concernant la décharge sur l'exécution du budget des agences de l'Union européenne pour l'exercice 2011: performance, gestion financière et contrôle (2012/2214(DEC)), JO L 308 du 16 novembre 2013, pp. 373-384, par. 39, qui « se félicite de la décision du Médiateur européen d'effectuer une enquête de sa propre initiative sur les cas de conflits d'intérêts relevant du « pantouflage » dans diverses affaires qui ont été dénoncées récemment à la Commission; approuve la mise en garde du Médiateur selon laquelle, même si la gestion correcte des conflits d'intérêts est essentielle à la bonne gouvernance et à un comportement éthique, tous les problèmes de gouvernance et d'éthique n'impliquent pas nécessairement des conflits d'intérêts; est d'avis qu'il y a lieu de résoudre les conflits d'intérêts dans leurs limites strictes, et souligne la nécessité d'encourager les stratégies en matière de formation et de prévention de ces conflits dans les institutions de l'Union ».

¹⁴⁹⁷ V. Médiateur européen, Affaire OI/4/203/CK, Good Practice Guidelines Regarding Disclosure of the Names of Selection Board Members [En ligne], 16 mai 2014, disponible uniquement en anglais sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/fr/cases/correspondence.faces/en/54521/html.bookmark>, (dernière

invitées à approuver ces orientations et à informer le Médiateur européen des mesures prises pour s'y conformer dans un délai de six mois. Le pouvoir d'enquête du Médiateur européen est en outre « alimenté » par la nouvelle pratique des « visites des agences » initiées en 2011 servant de source d'information précieuse pour les cas de mauvaise administration¹⁴⁹⁸.

634. Concernant la procédure, force est de constater que l'intervention du Médiateur s'éloigne des procédures juridictionnelles lourdes et coûteuses basées sur un système adverseriel. Si le Médiateur européen constate, en examinant la recevabilité d'une plainte¹⁴⁹⁹, « des éléments suffisants pour justifier l'ouverture d'une enquête¹⁵⁰⁰ », il demande à l'autorité concernée de rendre un premier avis, normalement dans un délai de trois mois¹⁵⁰¹, le plaignant pouvant, quant à lui, présenter ses observations une fois ledit avis rendu, dans un délai qui n'excède pas un mois¹⁵⁰². Le Médiateur européen procède à toutes les enquêtes qu'il considère nécessaires pour constater un cas de mauvaise administration¹⁵⁰³, en demandant à l'organisme concerné de lui fournir toute observation

consultation: le 19/09/2014), Médiateur européen, Affaire OI/4/2013/CE, Decision of the European Ombudsman closing the own-initiative inquiry OI/4/2013/CE into the EU Agencies practices regarding disclosure of the names of Selection Board members [En ligne], 20 mai 2014, disponible uniquement en anglais sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/fr/cases/decision.faces/en/54361/html.bookmark>, (dernière consultation: le 19/09/2014), Médiateur européen, Affaire OI/4/2013/CK, Divulgateion des noms des membres du jury par des agences de l'UE - Résumé de la décision sur l'enquête d'initiative OI/4/2013/CK concernant les agences de l'Union européenne [En ligne], 16 mai 2014, disponible sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/fr/cases/summary.faces/fr/54500/html.bookmark>, (dernière consultation: le 19/09/2014).

¹⁴⁹⁸ Il convient de noter que l'enquête d'initiative sur la divulgation des noms des membres des jurys de sélection aux candidats a effectivement ses origines aux visites menées par le Médiateur européen à certaines agences, v. <http://www.ombudsman.europa.eu/fr/activities/visits.faces>, (dernière consultation: le 19/09/2014). Il s'agit de visites rendues successivement à l'Agence européenne des médicaments (EMA – 02.05.2011), à l'autorité Bancaire Européenne (EBA – 02.05.2011), au Collège européen de police (CEPOL – 03.05.2011), à l'Agence européenne pour l'environnement (EEA – 20.10.2011), à l'Agence européenne pour la sécurité maritime (EMSA – 22.11.2011), à l'Observatoire européen des drogues et des toxicomanies (EMCDDA – 22.11.2011), au Centre européen pour le développement de la formation professionnelle (CEDEFOP – 22.02.2012), à la Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail (EUROFOUND – 15.05.2012), à l'Office européen de police (EUROPOL – 04.06.2012), à l'Unité de coopération judiciaire de l'Union européenne (EUROJUST, 06.06.2012), au Comité européen du risque systémique (ESRB – 14.06.2012), à l'Agence européenne chargée de la sécurité des réseaux et de l'information (ENISA – 19.07.2012), à l'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne (FRONTEX – 04.10.2012), à l'Agence européenne des produits chimiques (ECHA – 05.10.2012), ainsi qu'à l'Institut européen pour l'égalité entre les hommes et les femmes (EIGE – 13.12.2013). Chaque visite est typiquement suivie d'un rapport du Médiateur européen contenant de recommandations sur des cas de mauvaise administration. L'agence de l'Union européenne concernée est tenue d'y répondre en expliquant les mesures adoptées afin d'y remédier, qui sont, à leur tour, évaluées par le Médiateur européen.

¹⁴⁹⁹ V. article 3 de la Décision du Médiateur européen portant adoption de dispositions d'exécution. En cas d'irrecevabilité le Médiateur européen clôt le dossier par décision motivée en informant le plaignant et en le conseillant de s'adresser éventuellement à une autre autorité.

¹⁵⁰⁰ V. article 4 de la Décision du Médiateur européen portant adoption de dispositions d'exécution.

¹⁵⁰¹ V. article 4.3 de la Décision du Médiateur européen portant adoption de dispositions d'exécution.

¹⁵⁰² V. article 4.6 de la Décision du Médiateur européen portant adoption de dispositions d'exécution.

¹⁵⁰³ V. article 3 par. 1 du Statut du Médiateur européen.

utile, en inspectant des fichiers, en demandant aux fonctionnaires ou autres agents de témoigner¹⁵⁰⁴, en menant des enquêtes sur place ou encore en faisant procéder à des études ou d'expertises nécessaires¹⁵⁰⁵. Les organismes de l'Union européenne sont « tenus de fournir au médiateur les renseignements qu'il leur demande » et de lui donner accès aux dossiers concernés¹⁵⁰⁶. En cas d'absence de coopération de leur part, le Médiateur européen peut en informer le Parlement européen pour que ce dernier puisse entreprendre « les démarches appropriées¹⁵⁰⁷ ». Si la pression politique exercée par le Parlement européen n'apporte pas le résultat souhaité, celui-ci peut former un recours en carence contre l'organisme de l'Union européenne concerné¹⁵⁰⁸.

B. Une solution à l'amiable privilégiée

635. Concernant l'issue de la procédure, il convient de noter que la jurisprudence de la Cour de Justice reconnaît au Médiateur européen un large pouvoir discrétionnaire quant « au bien-fondé des plaintes des citoyens qu'il reçoit et aux suites à donner à celles-ci » et confirme « qu'il ne lui incombe, dans ce contexte, aucune obligation de résultat¹⁵⁰⁹ ». Néanmoins, force est de constater que le Médiateur européen vise principalement le compromis et une solution à l'amiable entre les deux parties en exerçant sa « magistrature d'influence »¹⁵¹⁰. Une solution à l'amiable présuppose, certes, un litige qui s'y prête et de la volonté de la part des deux parties. Son importance ne devrait, pour autant, pas être sous-estimé. Outre le fait qu'elle constitue une partie non négligeable de l'activité du Médiateur européen, elle permet d'établir un dialogue entre les parties concernées en déclenchant une réponse motivée de la part de l'organisme de l'Union européenne

¹⁵⁰⁴ V. article 3 par. 3 du Statut du Médiateur européen.

¹⁵⁰⁵ V. article 5 points 2-5 de la Décision du Médiateur européen portant adoption de dispositions d'exécution.

¹⁵⁰⁶ V. article 3 par. 2 du Statut du Médiateur européen.

¹⁵⁰⁷ V. article 3 par. 4 du Statut du Médiateur européen.

¹⁵⁰⁸ V. article 265 TFUE. La carence présuppose une obligation d'agir de la part de l'institution, organe ou organisme de l'Union européenne concerné qui pourrait consister en une violation de l'obligation de coopération loyale sous l'article 4 par. 3 TFUE. Le risque d'une remise en question de l'indépendance du Médiateur européen par un tel recours formé de la part du Parlement européen a alimenté la discussion doctrinale concernant un renforcement de ses prérogatives contentieuses, v. Blumann Cl., « Médiateur européen », *op.cit.*, par. 37.

¹⁵⁰⁹ V. les Conclusions de l'Avocat Général Mme V. Trstenjak, présentées le 28 mars 2007 dans l'affaire C-331/05 P, *Internationaler Hilfsfonds eV c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 2007.I-05475, point 61-63: « (e)n présence d'irrégularités de faible gravité, son pouvoir d'appréciation étendu peut amener le Médiateur à renoncer à prendre une mesure contre l'organe concerné, ce que les juridictions communautaires ne sauraient faire, eu égard au droit à une protection juridictionnelle effective reconnu par le droit communautaire ».

¹⁵¹⁰ V. article 3 par. 5 du Statut du Médiateur européen, article 6 de la Décision du Médiateur européen portant adoption de dispositions d'exécution.

concerné. Elle peut même conduire à l'abrogation volontaire d'une décision contestée de la part d'un organisme de l'Union européenne suite aux informations échangées¹⁵¹¹. Dans ce contexte, l'efficacité d'action du Médiateur européen dépend de son autorité morale et de sa capacité à conduire, en effet, les deux parties à cette solution¹⁵¹².

636. À défaut d'une solution à l'amiable, le Médiateur européen peut procéder au classement d'une affaire par décision motivée, éventuellement en incluant un commentaire critique, si l'organisme concerné ne peut plus éliminer un cas de mauvaise administration qui n'a pas d'implications plus générales¹⁵¹³. Si ces deux conditions sont remplies, le Médiateur européen procède à la rédaction d'un rapport contenant des projets de recommandations¹⁵¹⁴. L'organisme concerné lui fait parvenir un avis circonstancié dans un délai de trois mois¹⁵¹⁵, et peut accepter les recommandations et les mesures indiquées. Il est, pour autant, possible que le Médiateur européen accepte les explications données par l'organisme de l'Union européenne et procède au classement de l'affaire. L'absence de valeur juridique contraignante de ses recommandations est perçue par le Médiateur européen comme « un pouvoir et non pas comme une faiblesse¹⁵¹⁶ » assurant la souplesse de son action. Si le Médiateur européen n'est pas satisfait, il établit un rapport spécial au Parlement européen qui peut contenir de recommandations et qui est également transmis à

¹⁵¹¹ V., par exemple, Médiateur européen, Affaire 1103/2006/BU, Decision of the European Ombudsman on Complaint 1103/2006/BU Against the European Aviation Safety Agency [En ligne], 01 août 2007, disponible uniquement en anglais sur: http://www.ombudsman.europa.eu/fr/cases/decision_faces, (dernière consultation: le 06/09/2014), affaire dans laquelle « (l)' Agence européenne de la sécurité aérienne (EASA) a abrogé une décision contestée après que le Médiateur eut proposé une solution à l'amiable. Le dossier concernait une décision de l'EASA relative à la base de la certification type de certains avions. L'analyse des dispositions légales concernées n'a pas convaincu le Médiateur que la décision disposait d'une base juridique suffisante. L'EASA a répondu qu'elle avait enfin pu obtenir les informations requises pour émettre un certificat type et qu'elle abrogeait en conséquence la décision contestée », v. Médiateur européen, *Rapport Annuel 2007, op. cit.*, p. 20.

¹⁵¹² N'étant pas doté du pouvoir d'adopter d'actes juridiquement contraignants, le Médiateur européen « is occupying the administrative hinterland of the formal law », v. Rawlings R., « Engaged Elites Citizen Action and Institutional Attitudes in Commission Enforcement », *European Law Journal*, Vol. 6, N° 1, 2000, pp. 4-28, p. 17.

¹⁵¹³ V. article 7 point 1 de la Décision du Médiateur européen portant adoption de dispositions d'exécution. Dans le cas d'un tel classement de l'affaire, le plaignant et l'organisme concerné en sont informés.

¹⁵¹⁴ V. article 3 par. 6 du Statut du Médiateur européen: « Lorsque le Médiateur décèle un cas de mauvaise administration, il saisit l'institution ou l'organe concerné, le cas échéant en lui soumettant des projets de recommandation ». V. article 8 point 1 de la Décision du Médiateur européen portant adoption de dispositions d'exécution, article 6 point 3 de la Décision du Médiateur européen portant adoption de dispositions d'exécution.

¹⁵¹⁵ V. article 3 par. 6 du Statut du Médiateur européen, article 8 point 3 de la Décision du Médiateur européen portant adoption de dispositions d'exécution.

¹⁵¹⁶ V. European Ombudsman, « The institution of the ombudsman as an extra-judicial mechanism... », *op.cit.* Comme le note le Médiateur européen lui-même: « (t)he non-binding quality of an ombudsman's decisions makes it possible for the ombudsman to offer citizens an alternative remedy, with a different balance of advantages and disadvantages as compared to judicial proceedings and, more generally, to play a role complementary to that of the courts », v. Médiateur européen, « The Institution of the Ombudsman as an Extra-Judicial Mechanism for Resolving Disputes in the Context of the Evolving European Legal Order », *op.cit.*

l'organisme en question et au plaignant¹⁵¹⁷. Ce rapport spécial constitue un *ultimum refugium* auquel le Médiateur européen a rarement recours¹⁵¹⁸. L'issue de ces rapports spéciaux est soumise au « jugement politique » du Parlement européen¹⁵¹⁹ assurant, dans ce contexte, l'efficacité d'action du Médiateur européen¹⁵²⁰.

637. Force est, pour autant, de constater que le Médiateur a rarement établi des rapports spéciaux au Parlement européen à l'égard des agences de l'Union européenne en un peu plus de vingt ans de fonctionnement¹⁵²¹. Le rapport spécial le plus récent a été envoyé au Parlement européen au sujet du respect des obligations en matière de droits fondamentaux de la part de Frontex, le Médiateur européen ayant « cherch(é) à obtenir le soutien du

¹⁵¹⁷ V. article 3 par. 7 du Statut du Médiateur européen, article 8 point 4 de la Décision du Médiateur européen portant adoption de dispositions d'exécution. Cette « dépendance » au Parlement européen pour que ce dernier « sanctionne » en dernière étape les cas de mauvaise administration a valu au Médiateur européen la qualification d'un « forum de reddition de comptes maigre » ou « diagonal », v. Harlow C., Rawlings R., « Promoting Accountability in Multilevel Governance... », *op.cit.*, p. 555. Sur la notion de « reddition de comptes », le Médiateur européen précise que: « (t)o be accountable means to have the duty to provide an account: that is, to explain and justify one's actions in terms of appropriate criteria of sufficient detail. The criteria and the level of detail that are required depend, of course, on the context (...). The concept of accountability also includes liability to some form of sanction if the performance revealed by the account is considered unsatisfactory. The sanction may be legal or, in a broad sense, political. (...) public criticism can be a significant form of sanction in a democracy », v. Médiateur européen, « Transparency, Accountability, and Democracy in the EU », Lecture by the former European Ombudsman P. Nikiforos Diamandouros, at the School of Advanced International Studies of the John Hopkins University, Bologna, 17 October 2006, disponible uniquement en anglais sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/fr/activities/speech.faces/en/349/html.bookmark>, (dernière consultation: le 19/09/2014). En 2004 le Médiateur européen avait affirmé son intention d'« étudier avec le Parlement la façon de garantir que les plaintes de citoyens portant sur des violations de droits inscrits dans la Charte seront examinées le plus promptement et le plus efficacement possible, qu'elles seront éventuellement présentées devant la Cour de Justice, dans le cas où il ne serait pas possible de régler autrement une importante question de principe », réforme qui n'a, pourtant, pas eu lieu, v. Médiateur européen, *Rapport annuel 2004*, *op. cit.*, p. 20.

¹⁵¹⁸ Comme le rappelle le Médiateur européen dans son rapport annuel de l'année 1997: « le recours au rapport spécial ne doit pas être trop fréquent, mais se limiter à des dossiers importants dans lesquels le Parlement peut apporter son concours au Médiateur conformément au statut », v. Médiateur européen, *Rapport annuel 1997*, *op. cit.*, p. 34.

¹⁵¹⁹ Comme il le souligné dans son rapport annuel de l'année 2004: « (i)l s'agit là de la dernière arme dont dispose le Médiateur et de la dernière mesure importante qu'il prend dans le cadre d'une affaire, puisque l'adoption d'une résolution ainsi que l'exercice des pouvoirs du Parlement sont des questions de jugement politique propres au Parlements », v. Médiateur européen, *Rapport annuel 2004*, *op. cit.*, p. 30.

¹⁵²⁰ « (L)'effectivité de l'action du médiateur dépend dans une large mesure des rapports périodiques, soit spéciaux soit généraux, qu'il adresse au Parlement européen, lequel dispose seul des compétences nécessaires pour assurer un suivi satisfaisant des recommandations adoptées », v. Blumann Cl., « Médiateur européen », *op.cit.*, par. 17.

¹⁵²¹ V. Médiateur européen, Affaire OI/5/2012/BEH-MHZ, Résumé du rapport spécial du Médiateur européen dans une enquête d'initiative OI/5/2012/BEH-MHZ relative à Frontex [En ligne], 07 novembre 2013, disponible sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/en/cases/specialreport.faces/fr/52465/html.bookmark>, (dernière consultation: le 19/09/2014), Médiateur européen, *Rapport annuel 1997*, *op. cit.*, p. 34, Médiateur européen, Affaire (616/PUBAC/F/IJH), Rapport spécial du Médiateur européen à l'attention du Parlement européen suite à l'enquête d'initiative propre sur l'accès du public aux documents (616/PUBAC/F/IJH) [En ligne], 15 décembre 1997, disponible sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/special/pdf/fr/970616.pdf>, (dernière consultation: le 06/09/2014). Médiateur européen, Affaire (OI/1/92/OV), Rapport spécial du Médiateur européen au Parlement européen, faisant suite à une enquête de propre initiative sur l'existence, au sein de chaque institution ou organe communautaire, d'un code accessible au public, relatif à la bonne conduite administrative des fonctionnaires (OI/1/92/OV) [En ligne], 05 février 2002, disponible sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/en/cases/specialreport.faces/fr/407/html.bookmark>, (dernière consultation: le 06/09/2014).

Parlement européen pour réussir à persuader Frontex de donner suite à (sa) recommandation¹⁵²² ».

638. L'appréciation de cette absence de pratique peut laisser perplexe en raison de la « neutralité » qu'elle implique: elle peut s'interpréter comme la signe soit d'une absence de cas de mauvaise administration extrêmes de la part des agences de l'Union européenne qui justifieraient le recours au Parlement soit d'une inaction de la part du Médiateur européen qui n'exerce pas nécessairement son rôle jusqu'au bout. La recherche empirique en la matière démontre que le risque d'un rapport spécial fonctionne comme une incitation puissante pour que les agences, qui possèdent une place moins centrale dans le paysage institutionnel de l'Union européenne que la Commission¹⁵²³ et dépendent du Parlement européen pour leur décharge budgétaire, se conforment aux recommandations du Médiateur européen¹⁵²⁴. Les agences de l'Union européenne quant à elles font plutôt référence dans leurs réponses au respect du rôle du Médiateur européen lui-même¹⁵²⁵.

¹⁵²²V. Médiateur européen, Résumé du rapport spécial du Médiateur européen dans une enquête d'initiative OI/5/2012/BEH-MHZ relative à Frontex, *op. cit.* A la suite d'une inquête d'initiative sur le respect de la part de Frontex des obligations qui découlent du règlement no 1168/2011/CE, le Médiateur a adressé à cette agence des recommandations, entre autres, pour la mise en place d'un mécanisme propre de traitement des plaintes. Malgré le fait que Frontex a pris en compte le reste de ses recommandations sur sa stratégie en matière de droits fondamentaux, son plan d'action, ses codes de conduite, la conclusion et la suspension des opérations et le forum consultatif, cette agence a décidé de ne pas accepter la recommandation susmentionnée, ce qui a conduit le Médiateur européen à envoyer un rapport spécial au Parlement européen.

¹⁵²³ Le rapport du Médiateur européen avec la Commission a été délicat surtout au cours des premières années de son mandat. Ainsi, le Médiateur européen notait dans son Rapport annuel de l'année 1999 que: « (...) certains problèmes continuent de se poser par rapport à la Commission européenne (...). Les services de la Commission ont tenté une fois de plus d'alimenter l'idée selon laquelle les questions relatives à l'interprétation du droit communautaire par la Commission relèvent uniquement de la Cour de justice, et non du Médiateur européen. (...) Qu'il me soit simplement permis de souligner ici, en espérant que c'est la dernière fois que j'ai à la faire, qu'il ne saurait en aucun cas y avoir bonne administration lorsqu'une institution ou un organe communautaire ne respecte pas le droit, c'est-à-dire une règle ou un principe ayant force obligatoire. Dans les deux pays d'Europe où le médiateur national n'est pas habilité à traiter les affaires susceptibles d'un recours juridictionnel, cette restriction est inscrite expressément dans la loi elle-même. Le mandat du Médiateur, tel qu'il a été établi par le traité de Maastricht, ne comporte pas de restriction de ce type. (...) Il est encore un point de désaccord avec la Commission qui entraîne des pertes de temps considérables: le droit du Médiateur de consulter les documents », v. Médiateur européen, *Rapport Annuel 1999, op. cit.*, p. 12, 19.

¹⁵²⁴ M. Busuioc cite un entretien avec un membre du service juridique d'une agence de l'Union européenne qui est révélateur de cette attitude: « (t)he recommendation of the Ombudsman is not binding but we have always followed it. The Ombudsman has the power to report to the European Parliament, they issue an annual report and they may inform the Parliament of the nature of the complaints the Office of the Ombudsman has received and the follow up on the recommendations they have issued. So in principle, if you do not follow the recommendation of the Ombudsman you aren't exposed to any legal sanction but you are exposed to political monitoring by the European Parliament (...). Executive directors of agencies have regular hearings before parliamentary committees where they have to explain what they do and how they apply certain resources and why, for instance, they didn't follow the recommendation from the Ombudsman. And with the Ombudsman being linked to European Parliament, the Parliament pays a lot of attention to the activity of the Ombudsman and that may be an incentive to follow the recommendation of the Ombudsman », v. Busuioc M., *op.cit.*, p. 231-232.

¹⁵²⁵ Un exemple typique en ce sens est la réponse suivante de l'EASA: « (m)aintaining its opinion that no maladministration had taken place and having regard to the unique nature of the case and having the highest regard towards the opinion of the Ombudsman, EASA agreed (...) to his friendly solution proposal », v. Médiateur européen, Decision of the European Ombudsman on complaint 1729/2005/(PB)JF against the European Aviation Safety Agency [En ligne], 13 novembre 2006, disponible sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/fr/cases/decision.faces>, (dernière consultation: le 19/09/2014). Cette réponse justifiant le recours à la solution à l'amiable par le respect

639. Ayant examiné les avantages comparatifs de l'intervention du Médiateur, il convient de se pencher à présent sur son apport principal à l'égard des organismes de l'Union européenne, y compris les organismes concernés par notre recherche, à savoir l'accès des citoyens européens aux documents.

Section 2. Un contrôle permettant au public l'accès aux documents

640. Entretenant une coopération constructive avec les institutions et les organismes de l'Union européenne, le Médiateur européen a pu intervenir et remédier à des cas de mauvaise administration aussi divers que des erreurs procédurales, des retards, des négligences, des discriminations alléguées ou des cas d'abus de pouvoir. En mettant l'accent désormais sur son apport principal sur le plan substantiel à l'égard des organismes de l'Union européenne, il apparaît que celui-ci se traduit notamment par l'accès des citoyens aux documents¹⁵²⁶, et, par leur biais, à leur expertise.

641. Ce droit est pleinement consacré à l'égard des documents détenus par l'ACRE et l'ORECE (§ 1). Malheureusement, la mise en place relativement récente des organismes étudiés ne permet pas d'apprécier l'apport du Médiateur européen sur ce sujet sur la base d'affaires concernant l'ORECE et l'ACRE. A défaut, la pratique du Médiateur européen à l'égard des agences de l'Union européenne nous permettra d'explorer le potentiel de son intervention (§ 2).

§ 1. Un droit d'accès aux documents consacré

642. Lié aux principes de bonne gouvernance et d'ouverture, le droit des citoyens de l'Union européenne et de toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège

du rôle du Médiateur européen tout en affirmant l'absence d'un cas de mauvaise administration semble découler d'une certaine stratégie de la part de l'agence soit vis-à-vis de nouvelles plaintes auprès du Médiateur européen soit vis à vis d'un éventuel recours devant le juge de l'Union européenne.

¹⁵²⁶ Les affaires concernant des questions procédurales qui ne peuvent pas apporter des enseignements transversaux, comme par exemple les affaires relatives au recrutement des fonctionnaires, ne seront pas examinées par la présente étude.

statutaire dans un Etat membre¹⁵²⁷ à avoir accès aux documents des institutions, organes et organismes de l'Union européenne est consacré dans l'article 15 par. 3 TFUE. Le même article dispose que « (l)es principes généraux et les limites qui, pour des raisons d'intérêt public ou privé, régissent l'exercice de ce droit d'accès aux documents » sont fixés dans le droit dérivé et que « chaque institution, organe ou organisme assure la transparence de ces travaux et élabore dans son règlement intérieur des dispositions particulières concernant l'accès à ses documents », qui sont en conformité avec le droit dérivé susmentionné¹⁵²⁸. Les exigences du droit primaire sont précisées dans le règlement 1049/2001 relatif de l'accès du public aux documents, ces derniers étant définis comme « tout contenu quel que soit son support (écrit sur support papier ou stocké sous forme électronique, enregistrement sonore, visuel ou audiovisuel) concernant une matière relative aux politiques, activités et décisions relevant de la compétence de l'institution¹⁵²⁹ ».

643. En se penchant, plus particulièrement, sur les deux organismes concernés par notre étude, on constate que leurs textes fondateurs précisent qu'ils mènent leurs activités de façon transparente¹⁵³⁰ et renvoient au règlement 1049/2001 en termes identiques: « (l) règlement (CE) no 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents (...) s'applique aux documents détenus par (eux)¹⁵³¹ » et « (l)es décisions prises conformément à l'article 8 du règlement (CE) no 1049/2001 (à savoir sur les demandes confirmatives) peuvent faire l'objet d'une plainte auprès du médiateur¹⁵³² ». Des décisions portant sur la transparence et l'accès aux documents ont été adoptées tant par le Conseil d'administration de l'ACRE¹⁵³³ que par le Conseil des régulateurs et le Comité de gestion de l'ORECE¹⁵³⁴. Nous allons nous pencher à présent

¹⁵²⁷ Pour des raisons de brièveté, pour la suite de notre analyse référence sera faite uniquement aux citoyens de l'Union européenne même si cela ne reflète pas fidèlement les bénéficiaires de ce droit.

¹⁵²⁸ V. article 15 par. 3 al. 2, 3 TFUE.

¹⁵²⁹ V. article 3 a) du règlement 1049/2001.

¹⁵³⁰ Pour l'ORECE, v. considérant 6, article 18 du règlement 1211/2009. Pour l'ACRE, v. considérant 6, article 10 du règlement 713/2009.

¹⁵³¹ Dans le cas de l'ORECE et de l'Office, v. article 22 par. 1 du règlement 1211/2009 et, dans le cas de l'ACRE, v. article 30 par. 1 du règlement 713/2009. Les modalités pratiques de la mise en œuvre du règlement 1049/2001 sont arrêtées par le Conseil des régulateurs et le comité de gestion de l'ORECE (v. article 22 par. 2 du règlement 1211/2009) et par le Conseil d'administration de l'ACRE, v. article 30 par. 2 du règlement 713/2009.

¹⁵³² V. articles 22 par. 3 du règlement 1211/2009 et 30 par. 3 du règlement 713/2009. Lesdits articles ajoutent que ces décisions peuvent faire l'objet « d'un recours devant la Cour de justice, dans les conditions prévues respectivement aux articles 195 et 230 du traité ».

¹⁵³³ V. article 30 par. 2 du règlement 713/2009. V. ACER, AB, Decision on the Adoption of Internal Control Standards, N° 08/2011, 10 avril 2011, 4 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/The_agency/Organisation/Administrative_Board/Administrative%20Board%20Decision/Decision%20AB%2008-2011%20Adoption%20of%20Internal%20Control%20Standards.pdf, (dernière consultation: le 09/09/2014), (désormais Décision AB 08/2010).

¹⁵³⁴ V. article 22 par. 2 du règlement 1211/2009. V. BEREC Office, MC, Decision Concerning the Transparency and Access to Documents at the BEREC Office [En ligne], MC (10) 28, 27 mai 2010, 5 p., disponible

sur la politique des deux organismes en la matière en examinant successivement les documents qui sont directement accessibles au public (A) et les documents qui ne le sont pas (B).

A. Les documents directement accessibles au public

644. Le point de départ naturel pour explorer l'accès du public aux documents des deux organismes concernés par notre étude sont les documents qui lui sont directement accessibles sur leurs sites internet respectifs. Ces documents sont expressément prévus par les Décisions susmentionnées et doivent être mis sur le site internet dans un délai raisonnable suite à leur adoption. Dans le cas de l'ACRE, une liste est déjà dressée dans l'article 10 par. 4 du règlement 713/2009 qui prévoit que ladite agence « publie sur son site internet au moins l'ordre du jour, les documents de base et, le cas échéant, le procès-verbal des réunions du conseil d'administration, du conseil des régulateurs et de la commission de recours ». Cette liste est reprise et enrichie dans la Décision AB 08/2010 qui prévoit la publication de la législation relative au mandat de l'ACRE, de l'ordre du jour des réunions du Conseil d'administration et du Conseil des régulateurs et des documents de base¹⁵³⁵, sauf si cela tombe sous les exceptions prévues par l'article 4 du règlement 1049/2001, des décisions prises par le Conseil d'administration, le Conseil des régulateurs et la Commission de recours ainsi que des conclusions de leurs réunions, sauf si leur publication n'est pas appropriée conformément à l'article 10 par. 4 du règlement de l'ACRE, du budget annuel, de la liste des contacts et des publications de l'ACRE¹⁵³⁶. Dans le cas de l'ORECE, les documents directement accessibles au public sont des brochures, d'autres

uniquement en anglais sur:
http://bereg.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/bereg_office/decisions_of_the_management_committee/326-decision-by-the-bereg-office-mc-concerning-the-transparency-and-access-to-documents, (dernière consultation: le 19/09/2014), BEREC, BoR, Decision Concerning the Transparency and Access to Documents at the BEREC [En ligne], BoR (10) 26, 28 mai 2010, 5 p., disponible uniquement en anglais:
http://bereg.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/bereg/decisions/180-decision-by-the-board-of-regulators-of-the-body-of-european-regulators-for-electronic-communications-bereg-concerning-the-transparency-and-access-to-documents-at-the-bereg, (dernière consultation: le 19/09/2014), (désormais Décision MC (10) 28 et Décision BoR (10) 26).

¹⁵³⁵ La définition du terme « documents de base », ainsi que le besoin de réconcilier la transparence avec le bon déroulement de processus de décision a fait l'objet de discussions lors des réunions du Conseil d'administration de l'ACRE, v. ACER, AB, Minutes of the 6th Meeting [En ligne], AB 06-2011, 22 septembre 2011, 120 p., pp. 13-14, disponible uniquement en anglais sur:
http://www.acer.europa.eu/The_agency/Organisation/Administrative_Board/Documents/ACER%20AB%206th%20Meeting%20Minutes.pdf, (dernière consultation: le 15/09/2014).

¹⁵³⁶ V. article 3 par. 1 de la Décision AB 08/2010 de l'ACRE.

documents dédiés à l'usage public et tout document adopté par le Comité de gestion ou par le Conseil des régulateurs pour publication, tous les communiqués du Comité de gestion, de l'Office et du Conseil des régulateurs, le budget annuel et le programme de travail de l'Office et de l'ORECE, ainsi que l'ordre du jour et les conclusions des réunions du Comité de gestion, du Conseil des régulateurs et du Réseau de Contact¹⁵³⁷.

645. Ensuite, l'ACRE rend directement accessibles, autant que possible, les documents de tiers déjà divulgués au grand public par leur auteur avec ou sans son consentement et les documents susmentionnés déjà divulgués au grand public¹⁵³⁸, cette liste pouvant être étendue par le Directeur si nécessaire suite à la consultation du Conseil d'administration¹⁵³⁹. Trois cas spécifiques sont expressément notés par le même article¹⁵⁴⁰. Dans un premier temps, les avis du Conseil des régulateurs, émis conformément à l'article 15 par. 1 et 2 du règlement 713/2009¹⁵⁴¹, qui sont publiés si cela est prévu et dans les termes prévus par les opinions, recommandations et décisions auxquelles elles font référence. Dans un deuxième temps, la décision du Conseil des régulateurs sur l'approbation du programme de travail de l'ACRE, adoptée conformément à l'article 15 par. 3 du règlement 713/2009, qui est publiée si cela est prévu et dans les termes prévus dans la décision du Conseil d'administration portant adoption du programme de travail. Dans un troisième temps, la décision du Conseil des régulateurs portant approbation de la partie distincte du rapport annuel relative aux activités réglementaires, adoptée conformément à l'article 15 par. 4 du règlement 713/2009, qui est publiée si cela est prévu et dans les termes prévus dans la décision du Conseil d'administration portant sur l'adoption du rapport annuel. Pour ce qui est de l'ORECE et de l'Office, seront directement accessibles autant que possible les documents des tiers déjà divulgués par leur auteur avec ou sans son consentement ainsi que les documents déjà divulgués suite à une demande antérieure qui ne relèvent pas des tiers¹⁵⁴². Ce sont le Conseil des régulateurs et le Comité de gestion respectivement qui peuvent ajouter des documents à ces listes¹⁵⁴³.

¹⁵³⁷ V. articles 8 par. 1 de la Décision MC (10) 28 et de la Décision BoR (10) 26 de l'ORECE.

¹⁵³⁸ V. article 3 par. 2 de la Décision AB 08/2010 de l'ACRE.

¹⁵³⁹ V. article 3 par. 3 de la Décision AB 08/2010 de l'ACRE.

¹⁵⁴⁰ V. article 3 par. 4 de la Décision AB 08/2010 de l'ACRE.

¹⁵⁴¹ Il s'agit de l'avis du Conseil des régulateurs émis à l'intention d'un régulateur concernant les avis, recommandations et décisions visés aux articles 5 (tâches générales), 6 (tâches concernant la coopération des gestionnaires de réseau de transport), 7 (tâches concernant les autorités de régulation nationales), 8 (tâches concernant les modalités et conditions d'accès et de sécurité d'exploitation applicables aux infrastructures transfrontalières), et 9 (autres tâches), ainsi que de l'avis à l'intention du Conseil d'administration sur le candidat à nommer Directeur de l'ACRE.

¹⁵⁴² V. articles 8 par. 2 de la Décision MC (10) 28 et de la Décision BoR (10) 26.

¹⁵⁴³ V. articles 8 par. 3 de la Décision MC (10) 28 et de la Décision BoR (10) 26.

646. Comme prévu dans le règlement 1049/2001, les deux organismes de l'Union européenne ont créé des registres de documents afin de rendre l'accès des citoyens aux documents plus efficace¹⁵⁴⁴. Une référence particulière mérite d'être faite au registre public de l'ORECE, les considérants de la Décision relative du Conseil des régulateurs dévoilant un équilibre difficile à trouver entre le besoin de diffuser son expertise¹⁵⁴⁵ tout en protégeant les intérêts public et privés potentiellement violés par une publication et en assurant sa capacité de bien mener des consultations et des délibérations internes¹⁵⁴⁶. Les articles de la Décision BoR (11) 37 prévoient en termes généraux que les documents adoptés ou reçus formellement par l'ORECE sont en principe disponibles dans le registre¹⁵⁴⁷, sous réserve du traitement spécial réservé aux documents sensibles conformément à l'article 9 par. 1 du règlement 1049/2001¹⁵⁴⁸ et dans le respect de la législation sur la protection des données personnelles, de la vie privée et de l'intégrité de la personne¹⁵⁴⁹. Les principes régissant le registre de l'ORECE s'appliquent également dans la section dédiée aux documents de l'Office de l'ORECE¹⁵⁵⁰.

B. Les documents non directement accessibles au public

¹⁵⁴⁴ V. article 11 du règlement 1049/2001. Dans le cas de l'ACRE, v. article 2 de la Décision AB 08/2010, tandis que pour le Conseil des régulateurs et l'Office de l'ORECE, v. articles 7 de la Décision MC (10) 28 et de la Décision MC (10) 26. V., aussi, BEREC, BoR, Decision on the Establishment of a Public Register of the BEREC Documents, BoR (11) 37, 29 septembre 2011, 4 p., disponible uniquement en anglais sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/decisions/231-decision-by-the-board-of-regulators-of-the-body-of-european-regulators-for-electronic-communications-on-the-establishment-of-a-public-register-of-the-berec-documents, (dernière consultation: le 19/09/2014), (désormais Décision BoR (11) 37 de l'ORECE, BEREC Office, MC, Decision on the Public Register of the BEREC Office Documents, MC (11) 22, 30 septembre 2011, 8 p., disponible uniquement en anglais sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec_office/decisions_of_the_management_committee/314-decision-by-the-berec-office-mc-on-middle-management-staff, (dernière consultation: le 19/09/2014), (désormais Décision MC (11) 22 de l'ORECE).

¹⁵⁴⁵ Ainsi, on peut lire: « BEREC is willing to enhance as far as possible the dissemination of its expertise and to establish confidence, including by the transparency of its procedures and methods of work, and its diligence in performing its tasks; (...) The increased transparency of BEREC activity could contribute to avoiding the duplication of work to be undertaken by other public or private legal entities in the EU and therefore, BEREC in its activity should strive to make its deliverables directly accessible to the public to the greatest possible extent », v. considérants 2, 4 de la Décision BoR (11) 37 de l'ORECE.

¹⁵⁴⁶ Comme il est noté: « (i)n principle, all BEREC documents should be accessible to the public. However, certain public and private interests should be protected by way of derogation. Furthermore, BEREC should be entitled to protect its internal consultations and deliberations where necessary to safeguard its ability to carry out its tasks effectively. Therefore, in increasing the transparency of its work BEREC should take account of the principles in EU legislation concerning the protection of personal data and sensitive information », v. considérant 5 de la Décision BoR (11) 37 de l'ORECE.

¹⁵⁴⁷ V. article 3 par. 1 du Décision BoR (11) 37 de l'ORECE. V., aussi, article 20 du règlement 1211/2009.

¹⁵⁴⁸ V. article 3 par. 4 du Décision BoR (11) 37 de l'ORECE.

¹⁵⁴⁹ V. article 3 par. 5 du Décision BoR (11) 37 de l'ORECE.

¹⁵⁵⁰ V. article 2 du Décision MC (11) 22 de l'ORECE.

647. En ce qui concerne les documents qui ne sont pas directement accessibles au public sur le site internet des organismes concernés par notre étude, il convient de noter que les bénéficiaires du droit à l'accès à ces documents sont les personnes prévues dans l'article 2 du règlement 1049/2001, à savoir « tout citoyen de l'Union et toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège dans un Etat membre » ainsi que « toute personne physique ou morale non domiciliée ou n'ayant pas son siège dans un Etat membre »¹⁵⁵¹.

648. Le règlement 1049/2001 prévoit trois exceptions de base au droit à l'accès aux documents, relatifs à la protection de l'intérêt public, des intérêts privés et de l'efficacité des travaux internes des institutions de l'Union européenne. Ainsi, d'une part, une exception « absolue » est instaurée pour des motifs d'intérêt public supérieur, comme la sécurité publique, la défense et les affaires militaires, les relations internationales, la politique financière, monétaire ou économique de l'Union européenne ou d'un Etat membre¹⁵⁵². Cette protection est également prévue pour les documents qui pourraient porter atteinte à la vie privée et l'intégrité de l'individu¹⁵⁵³.

649. D'autre part, une interdiction « relative », est prévue dans les cas où la divulgation porterait atteinte à la protection « des intérêts commerciaux d'une personne physique ou morale déterminée, y compris en ce qui concerne la propriété intellectuelle, des procédures juridictionnelle et des avis juridique, des objectifs des activités d'inspection, d'enquête et d'audit¹⁵⁵⁴ ». Elle est étendue aux documents dédiés par un organisme à son usage interne ou reçus par un organisme et portant sur une question qui n'a pas encore fait l'objet d'une décision ou contenant des avis destinés à l'utilisation interne dans le cadre de délibérations et de consultations préliminaires au sein d'une institution même après que la décision a été prise « dans le cas où sa divulgation porterait gravement atteinte au processus décisionnel de cette institution¹⁵⁵⁵ ». Cette interdiction est qualifiée de « relative » étant donné que ces

¹⁵⁵¹ V. article 4 de la Décision AB 08/2010 de l'ACRE.

¹⁵⁵² V. article 4 1 a) du règlement 1049/2001. Conformément à l'article 9 par. 1 du règlement 1049/2001 les « documents sensibles » sont « (d)es documents émanant des institutions ou des agences créées par elles, des Etats membres, de pays tiers ou d'organisations internationales, classifiés « TRÈS SECRET/TOP SECRET », « SECRET » ou « CONFIDENTIEL » en vertu des règles en vigueur au sein de l'institution concernée protégeant les intérêts fondamentaux de l'Union européenne ou d'un ou plusieurs de ses Etats membres dans les domaines définis à l'article 4, paragraphe 1, point a), en particulier la sécurité publique, la défense et les questions militaires ». Les demandes d'accès à ces documents, qui d'ailleurs ne sont pas inscrits au registre qu'uniquement si l'autorité d'origine le permet, sont exclusivement traitées par les personnes autorisées à prendre connaissance de leurs contenu, toute décision refusant l'accès à eux devant être fondée sur des motifs qui ne portent pas atteinte aux intérêts protégés par l'article 4 du règlement 1049/2001, v. article 9 par. 2, 3, 4 du règlement 1049/2001.

¹⁵⁵³ V. article 4 1 b) du règlement 1049/2001.

¹⁵⁵⁴ V. article 4 par. 2 du règlement 1049/2001.

¹⁵⁵⁵ V. article 4 par. 3 du règlement 1049/2001.

documents pourraient finalement être divulgués si cela est justifié par un intérêt public supérieur¹⁵⁵⁶.

650. Toutes les exceptions qui viennent d'être énumérées s'appliquent uniquement pour la période pendant laquelle la protection est exigée eu égard au contenu du document qui ne doit pas excéder trente ans¹⁵⁵⁷. Pour autant, les interdictions exigées par la protection de la vie privée, des intérêts commerciaux et des documents sensibles peuvent aller au-delà de cette période¹⁵⁵⁸. Il convient de noter que le Médiateur européen procède à une interprétation restrictive des exceptions susmentionnées¹⁵⁵⁹.

651. Pour ce qui est des demandes d'accès aux documents, les Décisions des deux organismes étudiés suivent largement le régime prévu par le règlement 1049/2001. Il est, cependant, intéressant de noter une divergence potentiellement intéressante entre le texte du règlement 1049/2001 et le texte de la Décision AB 08/2010 de l'ACRE: conformément à l'article 5 par. 1 de la Décision AB 08/2010 de l'ACRE, les demandes d'accès à un document doivent être « dûment motivées¹⁵⁶⁰ » tandis que l'article 6 par. 1 du règlement 1049/2001 prévoit que les demandes d'accès doivent être « formulées (...) de façon suffisamment précise (...) (l)e demandeur n'(étant) pas obligé de justifier sa demande ». En l'absence de pratique, l'on pourrait supposer que lors d'un éventuel litige la version moins exigeante du règlement 1049/2009 prévaudra sur les exigences prévues par ladite Décision. Dans le cas de l'ORECE et de l'Office, le texte renvoie directement aux conditions posées par ledit article du règlement 1049/2001¹⁵⁶¹.

652. Le traitement des demandes d'accès est soumis à un délai de quinze jours ouvrables à partir de l'enregistrement de la demande, ce délai étant prolongeable de quinze jours si la demande est complexe ou volumineuse¹⁵⁶². Dans le cas de l'ACRE, toute décision refusant l'accès à un document totalement ou partiellement doit être motivée sur la base d'une des exceptions prévues dans l'article 4 du règlement 1049/2001¹⁵⁶³, le demandeur devant être informé de son droit d'adresser, dans un délai de quinze jours ouvrables suivant la réception de la réponse de l'ACRE, une demande confirmative tendant à ce que celle-ci

¹⁵⁵⁶ V. article 4 par. 2, 3 du règlement 1049/2001.

¹⁵⁵⁷ V. article 4 par. 7 du règlement 1049/2001.

¹⁵⁵⁸ V. article 4 par. 7 du règlement 1049/2001.

¹⁵⁵⁹ V. Blumann Cl., « Médiateur européen », *op.cit.*, par. 49.

¹⁵⁶⁰ Le terme employé en anglais est: « duly motivated », v. article 5 par. 1 de la Décision AB 08/2010 de l'ACRE.

¹⁵⁶¹ V. articles 2 de la Décision MC (10) 28 et de la Décision BoR (10) 26 de l'ORECE.

¹⁵⁶² V. article 5 par. 2, 3 de la Décision AB 08/2010 de l'ACRE, article 3 par. 1, 2 de la Décision MC (10) 28 et de la Décision BoR (10) 26 de l'ORECE.

¹⁵⁶³ V. article 7 par. 2 de la Décision AB 08/2010 de l'ACRE.

révise sa position¹⁵⁶⁴, sur laquelle statuera le Directeur de l'ACRE¹⁵⁶⁵. La décision du Directeur doit être à nouveau notifiée au demandeur dans un délai de quinze jours ouvrables à partir de l'enregistrement de la demande confirmative et doit l'informer de son droit de saisir le Tribunal ou le Médiateur européen¹⁵⁶⁶. Dans le cas de l'Office et de l'ORECE les décisions refusant l'accès doivent être motivées, sans pour autant qu'une référence expresse aux motifs de l'article 4 du règlement 1049/2001 soit faite dans le texte des Décisions MC (10) 28 et BoR (10) 26¹⁵⁶⁷. Les autorités chargées de statuer sur les demandes confirmatives sont le Comité de gestion et le Conseil des régulateurs, assistés par l'Office. Une décision refusant l'accès à un document en entier ou partiellement à la suite d'une demande confirmative doit être motivée et le demandeur doit être informé des voies pour l'attaquer¹⁵⁶⁸.

653. Concernant les documents de tiers, l'article 4 par. 4 du règlement 1049/2001 prévoit une consultation du tiers « afin de déterminer si une exception prévue au paragraphe 1 ou 2 est d'application, à moins qu'il ne soit clair que le document doit ou ne doit pas être divulgué ». Dans le cas de l'ACRE, aucune consultation du tiers n'est prévu dans les cas où un document tombe sous les exceptions de l'article 4 du règlement 1049/2001 auquel cas l'accès est refusé¹⁵⁶⁹, de même si le document a été déjà divulgué par son auteur ou sous le règlement 1049/2001¹⁵⁷⁰ ou s'il est manifeste que la divulgation d'un document qui ne provient pas d'un Etat membre ou d'une autorité de régulation n'affecte pas les intérêts prévus dans l'article 4 du règlement 1049/2001¹⁵⁷¹. Les mêmes dispositions concernant la divulgation d'un document sans consultation du tiers sont reprises dans le cas de l'Office et de l'ORECE, sauf pour le dernier cas des documents n'affectant pas les intérêts prévus dans l'article 4 du règlement 1049/2001¹⁵⁷². Dans tous les autres hypothèses, et surtout si le

¹⁵⁶⁴ V. article 7 par. 3, 8 de la Décision AB 08/2010 de l'ACRE.

¹⁵⁶⁵ V. article 9 par. 1 de la Décision AB 08/2010 de l'ACRE. Si le document en question a été adopté par le Conseil des régulateurs, le Directeur peut consulter le président de ce dernier.

¹⁵⁶⁶ V. article 9 par. 2, 3 de la Décision AB 08/2010 de l'ACRE. Il convient de noter que le texte initial de cet article prévoyait la saisine préalable de la Commission de recours de l'ACRE, référence supprimée vu que les décisions sur une demande confirmative ne relèvent pas du mandat de celle-ci, v. ACER, AB, Decision Amending Decision AB N° 09/2011 of 28 November 2010 on Procedures and Practical Measures for Applying Regulation (EC) N° 1049/2001 on Access to Documents of the Agency [En ligne], N° 19/2013, 26 septembre 2012, 2 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/The_agency/Organisation/Administrative_Board/Administrative%20Board%20Decision%20on%20DECISION%20AB-19-2013%20amending%20AB%20Decision%20on%20DECISION%20on%20access%20to%20documents.pdf, (dernière consultation: le 09/09/2014).

¹⁵⁶⁷ V. article 3 par. 8 de la Décision MC (10) 28 et de la Décision BoR (10) 26 de l'ORECE.

¹⁵⁶⁸ V. article 4 par. 4 de la Décision MC (10) 28 et de la Décision BoR (10) 26 de l'ORECE.

¹⁵⁶⁹ V. article 10 par. 2 de la Décision AB 08/2010 de l'ACRE.

¹⁵⁷⁰ V. article 10 par. 3 de la Décision AB 08/2010 de l'ACRE.

¹⁵⁷¹ V. article 10 par. 4 de la Décision AB 08/2010 de l'ACRE.

¹⁵⁷² V. articles 5 de la Décision MC (10) 28 et de la Décision BoR (10) de l'ORECE.

document provient d'un Etat membre¹⁵⁷³ ou d'une autorité de régulation nationale, le tiers sera consulté dans un délai raisonnable¹⁵⁷⁴. En l'absence de réponse, l'ACRE prend sa décision sur la base de critères définis dans l'article 4 du règlement 1049/2001 en tenant compte des intérêts légitimes du tiers¹⁵⁷⁵. Si l'ACRE a l'intention de donner accès au document en dépit de la volonté contraire de l'auteur, elle l'informerait de son intention et attirerait son attention sur les voies disponibles pour qu'il s'oppose à la divulgation¹⁵⁷⁶.

654. Pour conclure, il convient de noter que l'obligation découlant de l'article 17 par. 1 du règlement 1049/2001 d'un « rapport annuel portant sur l'année écoulée, dans lequel sont mentionnés le nombre de refus d'accès aux documents opposés par l'(organisme) et les motifs de ces refus, ainsi que le nombre de documents sensibles non inscrits au registre » est reprise tant pour l'ACRE¹⁵⁷⁷ que pour l'ORECE et l'Office¹⁵⁷⁸.

§ 2. Une intervention déterminante de la part du Médiateur européen

655. L'apport du Médiateur européen à la transparence et à l'accès des citoyens européens aux documents est indéniable. Bien que les agences de l'Union européenne occupent une place de plus en plus importante dans sa pratique¹⁵⁷⁹, l'intervention du Médiateur européen à l'égard des organismes concernés par notre étude est pour l'instant minime, étant donné leur création récente. En effet, la seule affaire portée devant le Médiateur européen contre l'Office de l'ORECE concerne la notion de confidentialité sous le règlement fixant le statut des fonctionnaires de l'Union européenne¹⁵⁸⁰, le plaignant ayant saisi le Médiateur contre le refus de l'ORECE de lui communiquer sa notation au concours de sélection et alléguant que les critères de sélection étaient incohérents¹⁵⁸¹. La politique de divulgation de

¹⁵⁷³ L'article 4 par. 3 du règlement 1049/2001 prévoit expressément qu'un Etat membre peut demander la non divulgation d'un document émanant de lui sans son accord préalable.

¹⁵⁷⁴ V. article 10 par. 5, 6 de la Décision AB 08/2010 de l'ACRE.

¹⁵⁷⁵ V. article 10 par. 6 de la Décision AB 08/2010 de l'ACRE.

¹⁵⁷⁶ V. article 10 par. 7 de la Décision AB 08/2010 de l'ACRE.

¹⁵⁷⁷ V. article 12 de la Décision AB 08/2010 de l'ACRE.

¹⁵⁷⁸ V. articles 10 de la Décision MC (10) 28 et de la Décision BoR (10) 26 de l'OREE.

¹⁵⁷⁹ En 2012, 12.5% des enquêtes menées par le Médiateur européen concernaient des agences de l'Union européenne, v. Médiateur européen, *Synthèse 2012* [En ligne], Strasbourg, 31 janvier 2013, 8 p., p. 6, disponible sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/activities/annualreports.faces>, (dernière consultation: le 06/09/2014).

¹⁵⁸⁰ V. article 6, Annexe III du règlement No 31 (C.E.E.) 11 (C.E.E.A.) fixant le statut des fonctionnaires et le régime applicable aux autres agents de la Communauté économique européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique qui dispose que: « (l)es travaux du jury sont secrets ».

¹⁵⁸¹ V. Médiateur européen, Affaire 2044/2012/LP, Decision of the European Ombudsman closing his inquiry into complaint 2044/2012/LP against the Body of European Regulators for Electronic Communications, *op.cit.*

l'ORECE ayant été modifiée en la matière et les informations en question, ayant été communiquées au plaignant, le Médiateur a clos l'affaire¹⁵⁸².

656. Etant donné l'absence de pratique du Médiateur européen concernant des documents relevant de l'expertise de l'ORECE et de l'ACRE, nous sommes obligés de nous tourner, dans un premier temps, vers sa pratique analogue vis-à-vis d'autres agences de l'Union européenne en essayant de dresser ses lignes de force et de dévoiler son potentiel (A). Pour ce faire, sa pratique vis-à-vis des agences dites de l'« ex premier pilier » constitue un point de départ naturel: d'une part, l'ORECE et l'ACRE appartiennent eux aussi à cette « catégorie¹⁵⁸³ » et, d'autre part, les questions de protection des intérêts commerciaux ayant été examinées dans la pratique relative du Médiateur européen sont susceptibles d'apparaître dans les secteurs de l'énergie et des communications électroniques. Dans un deuxième temps, nous nous efforcerons de se projeter dans l'avenir en mettant en lumière des problèmes dans la politique de transparence des deux organismes, et notamment de l'ORECE, susceptibles de déclencher l'intervention du Médiateur européen (B).

A. La pratique proactive du Médiateur européen vis-à-vis des agences de l'Union européenne

657. Assurer l'accès aux documents classés comme confidentiels de la part d'experts scientifiques que constituent les agences de l'Union européenne peut représenter un défi pour le Médiateur européen qui ne dispose pas du même niveau d'expertise. Dans ce contexte, le contrôle de l'expertise, ayant déjà fait l'objet de nos analyses sur le contrôle juridictionnel, revient au centre de nos développements. Bien que le Médiateur européen ne puisse pas se substituer à la place de l'expert¹⁵⁸⁴, son intervention en la matière, et notamment vis-à-vis de l'Agence européenne des médicaments¹⁵⁸⁵, est très intéressante et

¹⁵⁸² *ibid.*

¹⁵⁸³ Le terme est mis entre guillemets afin de ne pas méconnaître l'hétérogénéité des agences de l'Union européenne.

¹⁵⁸⁴ Comme le note le Médiateur européen à l'occasion d'une affaire concernant l'Agence européenne des médicaments: « (he) is not in a position to decide whether the EMEA could have adopted a less strict approach towards the substances concerned as the complainant claims, basing itself on the product as a whole rather than on its components. The Ombudsman considers, however, that in light of the need to protect the health of consumers the attitude of EMEA cannot be regarded as constituting maladministration », v. Médiateur européen, Affaire 1193/99/GG, Decision of the European Ombudsman on Complaint 1193/99/GG against the European Agency for the Evaluation of Medicinal Products, 03 mars 2000, disponible en anglais et en allemand sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/fr/cases/decision.faces/en/1284/html.bookmark>, (dernière consultation: le 06/09/2014).

¹⁵⁸⁵ Jusqu'à l'intervention du Médiateur européenne la politique de l'EMA relative à l'accès aux documents était très restrictive: « (s)elon une politique relative à l'accès du public aux documents contenus dans le dossier présenté par une société aux fins d'obtenir une (autorisation de mise sur le marché), y compris les rapports

cela sur deux points: d'une part, du point de vue des moyens d'action, car le Médiateur européen n'hésite pas à mener des enquêtes sur place lui permettant d'examiner lui-même physiquement les documents en question afin de constater s'ils ont été correctement classifiés¹⁵⁸⁶. D'autre part, du point de vue du résultat concret: le Médiateur européen a, en effet, permis, par le biais de projets de recommandations adressés à ladite agence, l'accès à des rapports sur les études et les protocoles d'essais cliniques ou les effets indésirables suspectés de certains médicaments initialement classifiés pour des raisons de protection des intérêts commerciaux, suite à sa propre constatation que cette classification n'était pas justifiée¹⁵⁸⁷.

658. L'intervention du Médiateur européen a même conduit l'Agence européenne des médicaments à mettre en place une nouvelle politique proactive sur l'accès du public aux documents à partir du 1^{er} décembre 2010, permettant la divulgation des documents présentés à l'appui d'une demande d'autorisation de mise sur le marché, y compris les rapports d'essais cliniques, à condition que le processus décisionnel concernant la demande

d'études cliniques, était généralement refusé, au motif que de telles données relevaient des exceptions prévues par lesdites règles de mise en œuvre, et plus particulièrement par leur article 3, paragraphe 2, sous a), qui – reflétant les dispositions de l'article 4, paragraphe 2, premier alinéa, du règlement no 1049/2001 – renvoie à la protection des intérêts commerciaux d'une personne physique ou morale déterminée, y compris en ce qui concerne la propriété intellectuelle », v. Tribunal, 25 avril 2013, Affaire T-44/13, *AbbVie Inc., AbbVie Ltd c/ Agence européenne des médicaments (EMA)*, Ordonnance du Président du Tribunal, (non encore publiée), point 6.

¹⁵⁸⁶On pourrait citer, par exemple, l'affaire 2560/2007/BEH portant sur le droit d'accès à des rapports sur des études et des protocoles d'essais cliniques pour deux médicaments anti obésité. Dans cette affaire, le Médiateur européen avait reçu une plainte de la part des chercheurs dans le domaine de la santé dont l'accès auxdits documents a été refusé par l'Agence européenne des médicaments pour des motifs relatifs à la protection des intérêts commerciaux des laboratoires pharmaceutiques. A la suite de l'inspection desdits documents sur place, le Médiateur européen a émis un projet de recommandation en faveur de la demande des plaignants, qui a été accepté par l'Agence européenne des médicaments, v. Médiateur européen, Affaire 2560/2007/BEH, Decision of the European Ombudsman Closing his Inquiry into Complaint 2560/2007/BEH Against the European Medicines Agency [En ligne], 24 novembre 2010, disponible uniquement en anglais sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/cases/decision.faces/en/5459/html.bookmark>, (dernière consultation: le 06/09/2014), European Medicines Policy, Press Release - European Medicines Agency Widens Public Access to Documents [En ligne], EMA/718259/2010, 30 novembre 2010, disponible uniquement en anglais sur: http://www.ema.europa.eu/docs/en_GB/document_library/Press_release/2010/11/WC500099468.pdf, (dernière consultation: le 19/09/2014).

¹⁵⁸⁷ Une deuxième affaire mérite d'être citée dans laquelle le plaignant avait saisi le Médiateur européen afin d'obtenir la divulgation des rapports concernant les effets indésirables suspectés d'un médicament pour l'acné. Malgré l'argumentation de l'Agence européenne des médicaments, plaidant que le principe de transparence ne s'applique pas dans ce type de documents et que ces derniers seraient au contraire, soumis à la *lex specialis* des articles 26, 57 par. 1d) du règlement (CE) no 726/2004 du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 établissant des procédures communautaires pour l'autorisation et la surveillance en ce qui concerne les médicaments à usage humain et à usage vétérinaire, et instituant une Agence européenne des médicaments, le projet de recommandations du Médiateur européen a permis au plaignant d'avoir accès auxdits documents, v. Médiateur européen, Affaire 2493/2008/(BB-(TS)FOR, Decision of the European Ombudsman Closing his Inquiry into Complaint 2493/2008/(BB-(TS)FOR Against the European Medicines Agency [En ligne], 23 mars 2012, disponible uniquement en anglais sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/fr/cases/decision.faces>, (dernière consultation: le 06/09/2014).

pour le médicament en question ait été finalisé¹⁵⁸⁸. La remise en question de cette politique par les entreprises du secteur pharmaceutique devant le juge de l'Union européenne n'a pas porté des fruits du moins au stade du référé¹⁵⁸⁹.

659. Le Médiateur européen est même intervenu par la suite afin d'empêcher une « instrumentalisation » de la nouvelle politique de l'Agence européenne des médicaments face à des entreprises du secteur pharmaceutique souhaitant que soit divulguée uniquement une version de leurs documents expurgée *ex post* par elles-mêmes. Dans ce contexte, il a récemment ouvert une enquête d'initiative en réaffirmant, d'une part, qu'un refus d'accès aux documents de la part de l'Agence européenne des médicaments serait uniquement justifié sur la base de l'article 4 du règlement 1049/2001 et, d'autre part, que l'intérêt public supérieur exigeant la sécurité et l'efficacité des médicaments et, par conséquent, le contrôle de l'information scientifique et des évaluations motivant la décision de leur mise sur le marché devrait être respecté¹⁵⁹⁰. Il a, en parallèle, demandé à l'Agence européenne

¹⁵⁸⁸ V. European Medicines Policy, Press Release - European Medicines Agency widens public access to documents, *op. cit.* L'Agence européenne des médicaments et les directeurs des agences nationales des médicaments ont élaboré des lignes directrices indiquant le types d'informations susceptibles d'être divulgués à la suite d'une décision finale sur l'autorisation de mise sur le marché d'un médicament. Ainsi « relèvent de la confidentialité commerciale: les informations détaillées concernant la qualité et la fabrication des médicaments; les informations concernant le développement d'un produit, y compris les informations détaillées sur la synthèse et la fabrication du principe actif; la formulation, les procédures d'essai, la validation ainsi que les fabricants et les fournisseurs du principe actif et des excipients; les descriptions détaillées des processus de fabrication et de contrôle du produit fini. En revanche, les informations englobant le développement clinique et non clinique d'un médicament ne sont pas confidentielles en elles-mêmes. De manière générale, les données incluses dans les rapports d'essais cliniques sont donc considérées comme des données pouvant être divulguées », v. Tribunal, 25 avril 2013, Affaire T-44/13, *op. cit.* V. Médiateur européen, Communiqué de presse - Le Médiateur applaudit l'adoption d'une nouvelle politique de transparence par l'Agence européenne des médicaments [En ligne], N° 22/2010, 01 décembre 2010, disponible sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/en/press/release/faces/fr/5498/html.bookmark>, (dernière consultation: le 06/09/2014), Médiateur européen, Affaire 2493/2008/(BB-(TS)FOR, Decision of the European Ombudsman Closing his Inquiry into Complaint 2493/2008/(BB-(TS)FOR Against the European Medicines Agency, *op. cit.*

¹⁵⁸⁹ Dans leur demande, les entreprises visaient à obtenir un sursis à l'exécution d'une décision de l'Agence européenne des médicaments accordant à un tiers l'accès à certains documents contenant des informations soumises dans le cadre de la demande d'autorisation de mise sur le marché de leurs médicaments. L'Ordonnance du 25.04.2013 du Président du Tribunal qui avait, en effet, ordonné le sursis à l'exécution de la décision a été annulé par l'Ordonnance du Vice-Président de la Cour du 28.11.2013, v. Tribunal, 25 avril 2013, Affaire T-44/13, *op. cit.*, CJUE, 28 novembre 2013, Affaire C-389/13 P (R), *Agence européenne des médicaments c/ AbbVie Inc., AbbVie Ltd*, Ordonnance du Vice-Président de la Cour, (non encore publiée). Le Vice-Président a notamment statué que: « le président du Tribunal a commis une erreur de droit en considérant (...) que la prétendue violation du droit fondamental des sociétés (...) à la protection de leurs secrets professionnels, consacré à l'article 339 TFUE, à l'article 8 de la CEDH et à l'article 7 de la Charte, ainsi que du droit de ces sociétés à un recours juridictionnel effectif, consacré à l'article 6 de la CEDH et à l'article 47 de la Charte, suffisait en elle-même à établir le risque de survenance d'un préjudice grave et irréparable dans les circonstances de l'espèce » et qu'il n'avait pas examiné « si un accès partiel aux trois rapports d'études cliniques ne pouvait pas être autorisé, sans toutefois que cette autorisation fasse courir aux sociétés), avec un degré de probabilité suffisant, le risque de subir un préjudice grave et irréparable », points 43, 57. V., aussi, avec le même raisonnement juridique, CJUE, 28 novembre 2013, Affaire C-390/13 P (R), *Agence européenne des médicaments c/ InterMune UK Ltd, InterMune Inc.*, Ordonnance du Vice-Président de la Cour, (non encore publiée).

¹⁵⁹⁰ Comme le note le Médiateur européen: « I also underlined (...) the important public interest in ensuring that medicinal products that are placed on the market, and therefore used on our fellow human beings, are proven to be safe and effective. I noted the consequent vital public interest in ensuring that the scientific information and assessments used to obtain a marketing authorization is subjected to constant review. In this context, I also

des médicaments de vérifier que les demandes de divulgation d'une version expurgée desdits documents formulées par les entreprises étaient conformes aux exigences du règlement 1049/2001¹⁵⁹¹.

660. Même si les enjeux dans le secteur pharmaceutique et les secteurs de l'énergie et des communications électroniques ne sont pas les mêmes, l'intervention proactive du Médiateur européen permettant de contrôler le caractère justifié ou non de la classification de documents scientifiques servant de base de travail pour une agence de l'Union européenne dans le but de protéger des intérêts commerciaux et, finalement, d'assurer l'accès à ces documents démontre le potentiel de son contrôle¹⁵⁹². Même dans les cas où le Médiateur européen se montre encore plus prudent, comme dans le cas des documents classifiés comme confidentiels par les agences dites de l'« ex troisième pilier » pour des raisons d'intérêt public supérieur comme la lutte contre le terrorisme¹⁵⁹³ ou des documents classifiés détenus par le Conseil européen, son apport peut être considéré comme substantiel: à nouveau il n'hésite pas à examiner physiquement les documents afin de vérifier si la classification est justifiée¹⁵⁹⁴. On pourrait, ainsi, supposer qu'une éventuelle interdiction d'accès à des documents comportant des informations sensibles relatives, par exemple, à la sécurité d'approvisionnement en matière énergétique pour des raisons de

noted that even if public disclosure of a document would affect an interest protected by an exception under Articles 4(2) or 4(3) of the Regulation 1049/2001, EMA should always weigh the interest to be protected through non disclosure of the document concerned against the public interest in the document being made accessible », v. Médiateur européen, Affaire OI/3/2014/BEH, Letter to the European Medicines Agency Opening Own-initiative Inquiry OI/3/2014/BEH Concerning the EMA's Decision to Release Redacted Versions of Certain Clinical Studies Reports [En ligne], S2014-190508 16 avril 2014, 3 p., p. 2, disponible uniquement en anglais sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/cases/correspondence.faces/en/54524/html.bookmark>, (dernière consultation: le 19/09/2014).

¹⁵⁹¹ *ibid.*

¹⁵⁹² Comme le note M. Busuioic: « by opening up access to clinical study reports, the Ombudsman's intervention has created an important precedent, which essentially allows for the contestation of science, by making it possible for third parties to independently verify the science at the basis of an agency's decisions and opinions. This can both serve as an external means of contestation of agency measures as well as potentially a resource for the agency itself in reaching sound decisions by allowing it to tap into the expertise of and have its data scrutinized by, the wider scientific community », v. Busuioic M., *op.cit.*, p. 235.

¹⁵⁹³ V. Médiateur européen, Affaire 785/2002/OV, Decision of the European Ombudsman on Complaint 785/2002/OV Against Europol [En ligne], 17 décembre 2002, disponible uniquement en anglais sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/fr/cases/decision.faces/fr/1728/html.bookmark>, (dernière consultation: le 05/09/2014).

¹⁵⁹⁴ V. Médiateur européen, Affaire 944/2008/OV, Decision of the European Ombudsman Closing his Inquiry into Complaint 944/2008/OV Against the Council of the European Union [En ligne], 29 juin 2010, disponible en anglais et en néerlandais sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/fr/cases/decision.faces>, (dernière consultation: le 06/09/2014), Médiateur européen, Affaire 90/2009/(JD)OV, Decision of the European Ombudsman Closing his Inquiry into Complaint 90/2009/(JD)OV Against the Council of the European Union [En ligne], 23 juillet 2010, disponible uniquement en anglais sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/cases/decision.faces/en/5146/html.bookmark>, (dernière consultation: le 06/09/2014), Médiateur européen, Decision of the European Ombudsman Closing his Inquiry into Complaint 523/2009/TS Against the Council of the European Union [En ligne], 14 octobre 2010, disponible uniquement en

sécurité publique, ferait de toute façon l'objet d'un contrôle physique de la part du Médiateur européen.

B. La politique de transparence de l'ORECE susceptible de déclencher une intervention du Médiateur européen

661. A notre avis, ce qui pourrait constituer le « chantier » le plus fertile pour une future intervention du Médiateur européen dans le cas des organismes étudiés est la politique de transparence de l'ORECE, notamment dans la mise à la disposition du public de ses documents sur son site internet. En effet, notre recherche dans le registre public de l'ORECE pour les besoins de la présente étude nous permet d'avancer deux observations empiriques. D'une part, le besoin d'une amélioration de sa politique sur le plan « quantitatif », étant donné le nombre significatif de documents qui sont « dédiés à l'usage interne »¹⁵⁹⁵ et, par conséquent, non disponibles au public. A titre, d'exemple, nous ne comprenons pas aisément pourquoi des documents sur les standards d'audit interne de l'ORECE ou son audit par le Service d'Audit de la Commission sont dédiés à un usage interne tandis que les documents équivalents de l'ACRE sont librement accessibles sur le site de cette dernière¹⁵⁹⁶. De même, l'étude des conclusions du Conseil des régulateurs de l'ORECE nous a permis de constater l'existence de rapports internes qui semblent être de simples exercices de comparaison des caractéristiques institutionnelles des régulateurs et qui auraient pu servir aux objectifs de la recherche et du public s'ils leur étaient accessibles¹⁵⁹⁷.

anglais sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/en/cases/decision.faces/sk/5370/html.bookmark>, (dernière consultation: le 06/09/2014).

¹⁵⁹⁵ Les documents de l'ORECE non accessibles au public sont listés dans une rubrique spéciale dans notre bibliographie.

¹⁵⁹⁶ Sur l'audit interne de l'ORECE, v. *infra* §§ 760. V., aussi, notre observation sur les obstacles que cette opacité a représenté pour notre recherche, v. *supra* note de bas de page 141.

¹⁵⁹⁷ A titre d'exemple, tout en n'ayant pas accès à un rapport interne comme le rapport sur la capacité réglementaire des autorités de régulation nationale, on a pu savoir son existence en lisant attentivement les conclusions suivantes du Conseil des régulateurs de l'ORECE: « The FI EWG Chair (AGCOM) recalled that in 2013 the BoR approved an internal report on NRA's regulatory capacity. The objective of the report was to present a comprehensive picture of NRA's global institutional settings, following the overall completion of national transposition processes of the 2009 regulatory framework as well as other activities in the Member States potentially impacting NRA's powers and competencies. (...) The BoR approved the Report for internal use », BEREC, BoR, Conclusions of the 19th Meeting [En ligne], BoR (14) 89, 5-6 juin 2014, 15 p., pp. 11-12, disponible uniquement en anglais sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/board_of_regulators_meetings/meeting_conclusions/4466-conclusions-of-the-19th-meeting-of-the-board-of-regulators-in-dublin-ireland, (dernière consultation: le 14/09/2014).

662. D'autre part, nous avons constaté le besoin d'une amélioration sur le plan « qualitatif », à savoir d'un plus grand degré de précision des conclusions du Conseil des régulateurs et du Comité de gestion. En effet, à la différence des conclusions particulièrement élaborées et détaillées du Conseil d'administration et du Conseil des régulateurs de l'ACRE, les conclusions des organes équivalents de l'ORECE, notamment durant les deux premières années de fonctionnement de ce dernier, sont particulièrement courtes et sibyllines, au point de ne citer parfois que le sujet de discussion et sa prise en compte par l'organe respectif de l'ORECE¹⁵⁹⁸. Malgré une tendance nette vers des conclusions plus détaillées lors des dernières réunions, des améliorations sont, à notre sens, encore possibles pour que l'ORECE puisse échapper à un reproche caractéristique de la gouvernance en réseau, à savoir l'opacité et l'absence de transparence¹⁵⁹⁹, et une future intervention de la part du Médiateur européen.

¹⁵⁹⁸ Une recherche simple sur la rubrique du site internet de l'ORECE qui est dédiée aux conclusions du Conseil des régulateurs permettra au lecteur de tirer également ce constat, v. http://bereg.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/bereg/board_of_regulators_meetings/meeting_conclusions/.

¹⁵⁹⁹ V. *supra* § 47.

Conclusion du Chapitre 2

663. Notre analyse concernant le contrôle exercé par le Médiateur européen sur les organismes concernés par la présente étude dévoile son potentiel en tant qu'organe de contrôle de l'administration européenne à côté du juge de l'Union européenne. Ce potentiel est, dans un premier temps, manifeste dans les avantages comparatifs qui caractérisent son action. Ainsi, d'une part, le contrôle qu'il exerce coïncide avec le contrôle de légalité exercé par le juge de l'Union européenne tout en le dépassant: en examinant l'action des organismes de l'Union européenne « au delà de la légalité », il peut également entraîner l'amélioration de leur culture administrative, un résultat difficile à atteindre par le biais du contrôle juridictionnel.

664. D'autre part, son potentiel est manifeste dans son intervention caractérisée par la souplesse. En effet, tout d'abord, il constitue un organe de contrôle plus accessible – vu l'absence des restrictions de *locus standi* caractérisant le contrôle juridictionnel et les délais plus longs pour sa saisine- et moins cher. Ensuite, il peut jouer un rôle proactif par le biais des enquêtes d'initiative, éventuellement alimentées par sa nouvelle pratique des visites sur place auprès des agences de l'Union européenne. Même si l'ORECE et l'ACRE n'ont pas encore fait l'objet d'une visite sur place de la part du Médiateur européen, ils ont été soumis à son enquête d'initiative concernant la divulgation des noms des membres des jurys de sélection des candidats. En outre, la souplesse de son intervention est visible dans les résultats de ses interventions. Le Médiateur européen privilégie le règlement à l'amiable, l'envoi d'un rapport spécial au Parlement étant rarissime, sans pour autant qu'un effet de mise en conformité « par anticipation » de la part des agences de l'Union européenne ne puisse être exclu.

665. Dans un deuxième temps, l'accent a été mis sur l'apport concret du Médiateur européen à l'accès des citoyens aux documents des organismes concernés, et, par là-même, à leur expertise. L'analyse des règlements de base de l'ACRE et de l'ORECE ainsi que des décisions qu'ils ont adoptés concernant la transparence et l'accès aux documents démontre une reprise plus ou moins fidèle des dispositions du règlement 1049/2001, la formulation des articles étant bien plus détaillée dans le cas de la Décision AB 08/2010 de l'ACRE. En se tournant vers la pratique, notre analyse s'est heurtée sur l'absence de pratique du Médiateur européen à l'égard des organismes faisant spécifiquement l'objet de notre étude. Sa pratique sur l'ensemble plus large des agences de l'Union européenne, et surtout sur la

pratique administrative de l'Agence européenne des médicaments, démontre le potentiel de son contrôle: d'une part, par la vérification sur place du caractère confidentiel des documents classifiés et, d'autre part, par la garantie d'un accès des citoyens de l'Union européenne aux documents dont la classification ne se justifie pas pour la protection des intérêts commerciaux. Plus prudent vis-à-vis de la classification pour des motifs de sécurité publique, le Médiateur européen n'hésiter même dans ce cas-là de vérifier lui-même le caractère justifié de cette classification.

666. Dans ce contexte, notre appréciation quant à l'apport du Médiateur européen au contrôle des organismes étudiés dans le cadre d'une Union européenne sensible aux exigences d'une bonne administration ne peut qu'être positive¹⁶⁰⁰.

¹⁶⁰⁰Comme le note K.-C. Wherea: « his success is likely to be the greatest in the sort of political and constitutional community which needs him least... It is more likely to make good administration better than bad administration good », v. Wherea K.-C., *Maladministration and its remedies*, London, Stevens, 1973, x-172 p., pp. 165-166.

Conclusion du Titre 1

667. Dans l'« Union de droit » que constitue l'Union européenne, le respect du droit est assuré par le juge de l'Union européenne et le Médiateur européen, dans un rapport de complémentarité bien établi.

668. Notre analyse par rapport au contrôle juridictionnel exercé sur les actes de l'ACRE et de l'ORECE, a démontrée que les points forts et faiblesses de celui-ci, déplorés depuis longtemps par la doctrine, y sont également identifiés. Cela vaut, surtout, pour les conditions restrictives de l'accès au juge pour les requérants non privilégiés, qui se reproduit même dans la couche de contrôle « interne » que constitue la Commission de recours de l'ACRE. En outre, le juge de l'Union européenne se trouve confronté aux mêmes dilemmes que le juge national face à l'expertise économique et technique des deux organismes étudiés, dont notamment la question du « seuil » de normativité à retenir pour les actes et du standard de contrôle à employer. Sa réponse est de compenser la qualification d'actes préparatoires des actes des organismes étudiés par le contrôle de l'acte final adopté par la Commission et l'existence d'un standard de contrôle limité par la vérification que l'expert a « bien œuvré ».

669. Notre analyse concernant le Médiateur européen a pu démontrer son potentiel fort dans le contrôle des organismes étudiés à côté du juge de l'Union européenne. En témoignent, tout d'abord, ses avantages comparatifs, dont notamment sa saisine beaucoup plus accessible aux plaignants et la procédure moins lourde qu'elle implique. Son contrôle se recoupe, d'ailleurs, en partie avec le contrôle de légalité exercé par le juge de l'Union européenne, tout en captant également l'action des organismes étudiés « au delà de la légalité » et étant, par là, capable d'influencer leur culture administrative. Ensuite, sans pouvoir se substituer à l'appréciation des experts que sont les agences de l'Union européenne, le Médiateur européen assure l'accès aux documents reflétant leur expertise. Ainsi, il n'hésite pas à examiner physiquement des documents classés pour des motifs comme la protection des intérêts commerciaux, et de leur en permettre l'accès s'il considère que ce classement n'est pas justifié. Dans ce contexte, l'accès aux documents des organismes étudiés pourrait faciliter, par la suite, une saisine du juge de l'Union européenne.

670. Le rapport de complémentarité, manifeste dans la saisine, la procédure et l'accès aux documents assuré par le Médiateur européen, arrive à ses limites vis-à-vis du résultat du

contrôle: à la différence du juge le Médiateur européen ne peut pas annuler des actes adoptés par les organismes étudiés. Cela n'empêche pas l'efficacité de l'action du Médiateur européen et sa capacité à influencer la culture administrative des organismes étudiés. Cette efficacité est directement liée à sa magistrature d'influence et, en dernier recours, à la pression politique exercée par le Parlement européen et la menace de celle-ci. C'est précisément sur le rôle du Parlement européen dans le contrôle des organismes étudiés que l'on se penchera à présent.

TITRE 2. LE CONTRÔLE COMME GARANTIE DU PRINCIPE DÉMOCRATIQUE

671. L'examen des mécanismes de contrôle sur les organismes étudiés dans une « Union de droit » nous a amené à des conclusions plutôt encourageantes. Cependant, l'encadrement des organismes étudiés ne se limite pas à cette perspective constitutionnelle. Plus encore, dans le contexte d'une Union européenne en crise de légitimité, le contrôle mérite d'être examiné dans une perspective démocratique.

672. La question de la démocratie dans l'Union européenne constitue un défi intellectuel de taille. Force est ainsi de constater que, telle qu'initialement conçue par l'élite politique et voulue par les États membres¹⁶⁰¹, l'intégration européenne n'a pas tenu compte du modèle de la démocratie parlementaire¹⁶⁰². Cette « éclipse » est, à titre d'exemple, visible tant dans l'organisation de ses institutions autour du principe de l'équilibre institutionnel¹⁶⁰³, que dans la mise en place de la Commission en tant qu'organe supranational technocratique¹⁶⁰⁴ et la composition initiale du Parlement européen par des membres issus des parlements nationaux.

¹⁶⁰¹Comme le note P. Mair: « it is also sometimes salutary to recall that this is no *deus ex machina*, but is instead something that is the result of hands-on moulding and shaping. The EU is the house that the party politicians built. The puzzle is that they built it without any substantial room for either politics or parties », v. Mair P., « Popular Democracy and the European Union Polity », in: Curtin D., Wille An. (éds.), *Meaning and Practice of Accountability in the EU Multi-Level Context*, Coll. CONNEX Report Series, vol. 07, Mannheim, Connex, 2008, iv-426 p., pp. 19-62, p. 43. L'auteur affirme de façon provocatrice que: « (i)n short, the EU is not conventionally democratic, and can never be conventionally democratic, for the simple reason that it has been constructed to provide an alternative to conventional democracy. (...). The EU in this sense offers both the economies and advantages of scale, and is seen as providing a more effective arena than the nation state, as well as offering a basis for the « rescue » of the nation state (...). It exists to do things that no longer can be done - that no longer work- on a national level », v. *ibid*, pp. 46-47.

¹⁶⁰² V. De Visser M., *op.cit.*, p. 260 s.

¹⁶⁰³ V. *supra* §§ 284-292.

¹⁶⁰⁴ Sur les origines de la Commission An. Wille explique: « (t)he Commission was designed as a technocratic body to propose solutions to policy problems, broker deals, provide the impetus for integration and be the guardian of the common European interest. Its origins lie in an era when the European Economic Community (EEC) was the creature of a technocratic elite; elite governance was central to the conception of European integration. (...) The structure of the Commission was therefore not designed with political accountability in mind (...). The Commission, established at the time before a representative parliament existed, looked more like a quasi-autonomous executive agency. These circumstances allowed the Commission to become a special kind of bureaucracy that was characterised by a strong degree of expertise operating under the system of *professional and legal accountability* », v. Wille An., « The European Commission's Accountability Paradox », *op.cit.*, pp. 64-65.

673. La question de la démocratie dans l'Union européenne se pose avec une acuité croissante, notamment à partir des années 1990¹⁶⁰⁵. Pendant cette période, l'Union européenne s'est avérée être un véritable victime de son propre succès, à savoir de l'extension de ses compétences, de la mise en place de nouvelles politiques et des élargissements successifs. Ainsi ont été avancées les critiques, d'une part, d'un déficit démocratique de l'Union européenne compte tenu des compétences qui lui ont été transférées, et, d'autre part, des défaillances de son « infrastructure » exécutive face à l'approfondissement de l'intégration européenne¹⁶⁰⁶. Les facteurs conjoncturels alimentant ces critiques ne manquent pas. Référence peut, par exemple, être faite aux scandales qui ont conduit à la résignation de la Commission Santer en mars 1999 sous la pression du Parlement européen et sous les constats d'experts indépendants qu'il était devenu « difficile de trouver quelqu'un qui ait le moindre sentiment d'être responsable¹⁶⁰⁷ » à Bruxelles.

674. Ces considérations se traduisent sur le plan doctrinal par la question de savoir si « se placer « après l'État-nation » », pourrait effectivement impliquer « de se situer « après la démocratie¹⁶⁰⁸ » ». Plusieurs défis pèsent sur la « démocratisation » de l'Union européenne. Tout d'abord, des défis d'ordre politique consistant en une éventuelle opposition calculée des États membres face à une évolution qui entraînerait l'« affaiblissement » automatique du niveau étatique¹⁶⁰⁹, ainsi, qu'aux forces politiques plus centrifuges que centripètes dans le contexte de la crise actuelle.

675. Ensuite, la démocratie en Europe est difficile à conceptualiser. En mettant l'accent sur la définition du terme « démocratie » lui-même, on constate que la convergence de

¹⁶⁰⁵ La tension entre efficacité et démocratie se pose dans tous les systèmes politiques actuels, v. Dahl R., « A democratic dilemma: system effectiveness versus citizen participation », *Political Science Quarterly*, Vol. 109, N° 1, 1994, pp. 23-34, Eriksen E.-O., Fossum J.-E., « Democracy through strong publics in the European Union », *Journal of Common Market Studies*, Vol. 40, N° 3, 2002, pp. 401-424, p. 410.

¹⁶⁰⁶ V. Wille An., « The European Commission's Accountability Paradox », *op.cit.*, p. 72.

¹⁶⁰⁷ V. Comité d'experts indépendants, *Premier rapport sur les allégations de fraude, de mauvaise gestion et de népotisme à la Commission européenne* [En ligne], 15 mars 1999, 148 p., disponible sur: http://ec.europa.eu/anti_fraud/documents/reports-sages/rep_sages_1_fr.pdf, (dernière consultation: le 03/09/2014). Conformément à la résolution du Parlement européen, le mandat du Comité d'experts indépendants consistait en l'examen de « la façon dont la Commission décèl(ait) et trait(ait) les cas de fraude, de mauvaise gestion et de népotisme, en procédant notamment à un examen de fond des pratiques de la Commission en matière d'octroi de tous les contrats financiers », v. résolution du Parlement européen, du 14 janvier 1999, sur l'amélioration de la gestion financière de la Commission, JO C 104 du 14 avril 1999, p. 106, par. 1.

¹⁶⁰⁸ V., certes par rapport à la place des autorités de régulation indépendantes au niveau national, Lombard M., « Commentaire », in: Marcou G., Masing J. (dir.), *Le modèle des autorités de régulation indépendantes en France et en Allemagne*, Coll. de l'UMR de Droit comparé de Paris, vol. 25, Paris, Société de législation comparée, 2011, 407 p., p. 228.

¹⁶⁰⁹ V. Mair P., « Popular Democracy and the European Union Polity », *op.cit.*, p. 44-45.

principe relevant de l'étymologie du terme confiant « le pouvoir au peuple »¹⁶¹⁰ donne naissance à des réalisations concrètes variables au niveau national en fonction des particularités de l'environnement institutionnel de chaque ordre juridique national¹⁶¹¹. En mettant l'accent sur l'Union européenne¹⁶¹², la transposition de cette norme fondamentale laisse perplexe face à la singularité de sa construction et l'absence d'un *demos* européen unique¹⁶¹³. La différence d'échelle et de nature permet, ainsi, de se demander sur le point de départ qui serait pertinent pour le rapprochement des deux notions¹⁶¹⁴ et le degré

¹⁶¹⁰ L'étymologie du terme « démocratie » est liée aux mots grecs « démos » (δῆμος), à savoir le peuple, et « kratos » (« κρατέω-ω »), à savoir avoir le pouvoir.

¹⁶¹¹ V. Wiener Ant., « Contested Meanings of Norms: A Research Framework », in: Curtin D., Wille An. (éds.), *Meaning and Practice of Accountability in the EU Multi-Level Context*, Coll. CONNEX Report Series, vol. 07, Mannheim, Connex, 2008, iv-426 p., pp. 101-124, p. 102, qui note que: « (i)n light of moving processes, practices and principles of governance out of the modern state context, the contexted quality of normative meaning is enhanced and differences in the interpretation of norms and their meanings are expected as a rule rather than as an exception. In sum, under conditions of transnationalization the regulatory practices of modern constitutionalism are increasingly moved out of the social contexts of their modern, i. e. Hegelian conception. Subsequently, interpretation of the principles and norms of governance depends increasingly on cultural practices. That is, in as much as the « stable certainties of the constitutional settlement derived from the peace of Westphalia » (...) are undermined, the contingency of cultural practices gains analytical importance ». V., aussi, Verhey L., Broeksteeg H., Van den Driessche II., *Political Accountability in Europe: Which Way Forward? A Traditional Concept of Parliamentary Democracy in an EU Context*, Groningen, Europa Law Publishing, 2008, xvii-344 p., dont notamment le Chapitre 13, « Political Accountability in the EU Member States: Different Concepts and Practical Implications », pp. 271-298. Pour les auteurs, même si les différentes conceptions nationales ne peuvent pas être transposées en tant que telles en raison des particularités de l'Union européenne, les enseignements suivants doivent être tirés de leur étude comparatiste: « be clear about what « political accountability » exactly means (...), do not accept definitions aimed at evading accountability (...), distinguish between collective and individual accountability (...), establish a clear chain of command (...), reduce fragmentation of the executive (...), do not focus on resignation, but on the quality of the account », v. Verhey L., Broeksteeg H., Van den Driessche II., « Chapter 14: Political Accountability in the EU: Conceptual Analysis and Future Prospects », in: Verhey L., Broeksteeg H., Van den Driessche II., *Political Accountability in Europe: Which Way Forward? A Traditional Concept of Parliamentary Democracy in an EU Context*, Groningen, Europa Law Publishing, 2008, xvii-344 p., p. 327.

¹⁶¹² Le niveau national semble constituer un point de départ logique vu la formulation de l'article 6 TUE, selon lequel: « (l)'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit (...). Ces valeurs sont communes aux États membres (...) ». Sur la pertinence de la transposition des notions élaborées sur le plan étatique au niveau supra-étatique, v. Walker N., « Post-National Constitutionalism and the Problem of Translation » [En ligne], *IILJ Working Paper 2003/3, History and Theory of International Law Series*, 2003, 27 p., disponible sur: <http://www.iilj.org/publications/documents/2003.3%20Walker.pdf>, (dernière consultation: le 22/09/2014). Plus particulièrement dans le cas de l'Union européenne, v. De Bardeleben J., Hurrelmann Ach., *Democratic dilemmas of Multilevel Governance. Legitimacy, Representation and Accountability in the European Union*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2010, xix-255 p., Papadopoulos Yan., « Problems of Democratic Accountability in Network and Multilevel Governance », *European Law Journal*, Vol. 13, N° 4, 2007, pp. 469-486, Curtin D., « Holding (Quasi-)Autonomous EU Administrative Actors to Public Account », *European Law Journal*, Vol. 13, N° 4, 2007, pp. 523-541.

¹⁶¹³ Neunreither défend catégoriquement que: « (t)here is no chance of a possible EU democracy, because there is no European people, no demos. No demos, no democracy –quite simple », v. Neunreither K., « Political Representation in the European Union: a Common Whole, Various Wholes, or Just a Hole? », in: Neunreither K., Wiener An. (éds.), *European Integration after Amsterdam: Institutional Dynamics and Prospects for Democracy*, Oxford, OUP, 2000, xii-348 p., pp. 129-149, p. 148. Tout en tenant compte des différences d'échelle, l'existence de multiples *demos* n'a pas empêché la mise en place d'États démocratiques comme la Belgique ou la Suisse. Elle a néanmoins exigé la mise en place d'arrangements constitutionnels spécifiques pour accommoder cette particularité, v. Magnette P., Papadopoulos Yan., « On the Politicization of the European Consociation: A middle Way between Hix and Bartolini », in: Curtin D., Wille An. (éds.), *Meaning and Practice of Accountability in the EU Multi-Level Context*, Coll. CONNEX Report Series, vol. 07, Mannheim, Connex, 2008, iv-426 p., pp. 63-100.

¹⁶¹⁴ R. Dahl a conceptualisé l'évolution historique de la notion de démocratie dans trois étapes successives: la première consiste en la démocratie directe dans le cadre des villes-État de l'antiquité grecque (« polis-kratos »),

d'« étirement conceptuel » qui serait acceptable¹⁶¹⁵. La réponse à cette question se trouve, en outre, conditionnée par la réponse à une question supplémentaire qui est toujours en suspens et qui n'est autre que la nature juridique de l'Union européenne. En synthétisant un débat qui dure depuis des décennies, on peut identifier trois courants de pensée principaux¹⁶¹⁶.

676. Premièrement, il faut rappeler le courant « intergouvernemental » qui, tout en reconnaissant la sophistication et les particularités de l'Union européenne, perçoit avant tout cette dernière en tant qu'organisation internationale¹⁶¹⁷. Dans une telle perspective, les États membres constituent des acteurs majeurs de la gouvernance européenne, d'une part, en tant que « maîtres des traités » responsables de leur révision par unanimité et, d'autre part, en tant que membres d'institutions, tels que le Conseil de l'Union européenne et le Conseil européen¹⁶¹⁸. Ce courant privilégie une légitimité de l'Union européenne relevant

la deuxième en l'apparition de l'État nation et des systèmes de démocratie représentative et la troisième en l'étape actuelle en cours de formation, v. Dahl R.A., *Democracy and its Critics*, New Haven, Yale University Press, 1989, viii-397 p., p. 312 s. Plus récemment, l'auteur est revenu sur cette vision évolutive de la démocratie en émettant plusieurs notes de caution quant au caractère réaliste d'une troisième mutation, v. du même auteur, *On Democracy*, Yale University Press, New Haven, 1998, v-217 p., p. 117 s., « Can international organizations be democratic? », in: Shapiro I., Cordon-Hacker C. (éds.), *Democracy's Edges*, Cambridge, CUP, 1999, xiii-297 p., pp. 19-36, p. 32 s. Sur cette même question P. Mair est catégorique: « (...) if Europe doesn't fit the standard interpretation of democracy, then we should change that standard interpretation. (...) The scale is wrong, the institutions are wrong, and the people –the demos- are wrong. Whichever way we look at it, the answer is the same: « Democratic legitimacy within the EU cannot be obtained by modeling its institutions on those of the nation-state » », v. Mair P., « Popular Democracy and the European Union Polity », *op.cit.*, p. 44.

¹⁶¹⁵ Sur les risques de l'« étirement conceptuel » (« conceptual stretching »), v. Sartori G., « Concept Misformation in Comparative Politics », *The American Political Science Review*, Vol. 64, N° 4, 1970, pp. 1033-1053.

¹⁶¹⁶ La prise de position dans le débat existentiel sur la nature de l'Union européenne dépasse largement les objectifs de la présente étude. Il nous paraît, néanmoins, important d'être conscients des « présupposés épistémologiques » pouvant affecter notre analyse. Sur ce débat, v. l'analyse de Bovens M., Curtin D., Hart P., « The Quest for Legitimacy and Accountability... », *op.cit.*, pp. 14-30.

¹⁶¹⁷ Sur les théories « réalistes » de relations internationales et l'intergouvernementalisme libéral propre à l'explication du phénomène que constitue l'Union européenne, v. Moravcsik A., « Preferences and Power in the European Community: A Liberal Intergovernmentalist Approach », *Journal of Common Market Studies*, Vol. 31, N° 4, 1993, pp. 473-524, Schimmelpfennig E., Moravcsik An., « Liberal Intergovernmentalism », in: Wiener A., Diez T., (eds.), *European Integration Theory*, 2ème édition, Oxford, OUP, 2009, xvi-295 p., pp. 67-87, De Witte B., « Rules of Change in International Law: How Special is the European Community », *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. 25, 1994, pp. 299-333, Schermers H., Blokker N., *International Institutional Law: Unity Within Diversity*, 4^{ème} édition révisée, Boston, Martinus Nijhoff, 2003, xxxiv-1302 p.. Sur la qualification de l'Union européenne d'organisation internationale d'intégration, v. Virally M., « Définition et classification des organisations internationales: Approche juridique », *Revue internationale des sciences sociales*, 1977, Vol. 29, N° 1, pp. 61-75.

¹⁶¹⁸ Sans attendre l'intensité caractéristique du débat sur le déficit démocratique de l'Union européenne, la question des garanties démocratiques au sein des organisations internationales semble désormais attirer de plus en plus l'attention de la doctrine, v., à titre d'exemple, Zweifel T.D., *International Organizations and Democracy: accountability, politics and power*, Boulder, Lynne Reiner Publishers, 2005, xii-225 p. V., aussi, Von Bogdandy Ar., Dann Ph., Goldmann M., « Developing the Publicness of Public International Law: Towards a Legal Framework for Global Governance Activities », *German Law Journal*, Vol. 9, N° 11, 2008, pp. 1375-1400. Quant à la particularité de l'Union européenne S. Gustavsson, Ch. Karlsson et Th. Persson soulignent que: « (t)hrough series of treaty reforms over time, (the EU) has developed an institutional set-up bearing a reasonable resemblance to a democratic political system. At the international level, that makes the EU unique, as the only site today of governance beyond the nation-state where « the incipient institutions of a

du niveau national, à travers le contrôle des représentants étatiques par les parlements nationaux, le contrôle par le Parlement européen lui-même issu des électeurs nationaux, ainsi qu'à travers des mécanismes de démocratie directe sur le plan national. Cette vision de l'Union européenne n'apporte pas de réponses satisfaisantes quant au contrôle de l'administration européenne actuelle¹⁶¹⁹.

677. Deuxièmement, doit être mentionné le courant « supranational » qui admet la nature *sui generis* de l'Union européenne en la traitant du point de vue du fédéralisme, en tant que système constitutionnel fédéral émergent n'ayant pas encore atteint sa matérialisation définitive¹⁶²⁰. Dans une telle perspective, l'accent devrait plutôt être mis sur les institutions de l'Union européenne en envisageant la Commission en tant que « gouvernement » supranational et la Cour de justice en tant qu'organe fédérateur faisant preuve d'activisme judiciaire¹⁶²¹. En reconnaissant certaines faiblesses du modèle intergouvernemental, ce courant doctrinal privilégie la mise en place de mécanismes d'une « démocratie supranationale » complémentaire à celle qui existe sur le plan national¹⁶²². Le transfert continu de compétences au niveau de l'Union européenne, le renforcement progressif du

« democratic » transnational political community are faintly visible » », v. Gustavsson S., Karlsson Ch., Persson Th., « Examining the illusion of accountability », in: *The Illusion of Accountability in the European Union*, London, Routledge, 2009, xv-192 p., pp. 1-10, p. 2.

¹⁶¹⁹ V. Curtin D., Egeberg M., « Tradition and Innovation: Europe's Accumulated Executive Order », *Western European Politics*, Vol. 31, N° 4, 2008, p. 639-661.

¹⁶²⁰ V. Koopmans T., « Federalism: The Wrong Debate », *CMLRev.*, Vol. 29, N° 6, 1992, pp. 1047-1052, Lenaerts K., « Federalism: Essential Concepts in Evolution – The Case of the European Union », *Fordham International Journal*, Vol. 21, N° 3, 1998, pp. 746-798. Sur la conceptualisation de l'Union européenne en tant que « fédération supranationale », v. Von Bogdandy A., « The EU as a Supranational Federation: A Conceptual Attempt in the Light of the Amsterdam Treaty », *Columbia Journal of European Law*, Vol. 6, N° 1, 2000, pp. 27-54. Sur l'Union européenne en tant que système politique, v. Hix S., *The Political System of the European Union*, 2^{ème} édition, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2005, xx-427 p., Van Gerven W., *The European Union: A Polity of States and Peoples*, Stanford, Stanford University Press, 2005, xvii-397 p., Curtin D., *Executive Power of the European Union: Law, Practices and the Living Constitution*, Oxford, OUP, 2009, xxviii-345 p.

¹⁶²¹ « The supranationalist perspective recognizes the autonomy and discretion of certain core EU-level institutions or actors, in particular the Commission and the Court of Justice and also the European Parliament, in conferring legitimacy upon EU governance. The putative « democratic deficit » arises from the fact that national electoral processes and national representative institutions, while necessary and desirable in their own right, cannot solely hold the entire fabric of EU actors/institutions to democratic account, only at most the (single) national representatives. In other words, there is a fundamental mismatch between the national political level and the European decision-making/policy level (...). In order to deal with the reality of autonomous and incremental supranational power, it is necessary to have supplementary institutional arrangements at the level where policies are being crafted and decisions are being taken », v. Bovens M., Curtin D., Hart P., « The Quest for Legitimacy and Accountability... », *op.cit.*, p. 23.

¹⁶²² Comme se demandent M. Bovens, D. Curtin et P. Hart: « (...) what if the nature and intensity of the EU and its policies are such that a wide range of rights and interests of individual citizens are deeply affected by them, thus piercing the veil of national sovereignty? If this is one's perspective, then it can hardly be argued that the *indirect* legitimacy that heads and members of national governments confer upon the EU governance by virtue of being elected in their own national political systems is sufficient. Proponents of this view (...) argue that there is a need to focus on the EU as an autonomous political force in its own right, requiring more *direct* legitimacy at the European level itself », v. Bovens M., Curtin D., Hart P., « The Quest for Legitimacy and Accountability in EU Governance », *op.cit.*, p. 11.

Parlement européen¹⁶²³ et son rôle dans la nomination et le contrôle de la Commission ainsi que l'introduction – certes limitée – de certains éléments de démocratie directe au niveau de l'Union européenne constituent des arguments en faveur d'une telle approche¹⁶²⁴. Cette vision de l'Union européenne reste, pour autant, assez idéaliste en se projetant de façon positive dans un avenir qui -actuellement- reste incertain.

678. Troisièmement, un courant de pensée plus récent prend une voie complètement différente en qualifiant l'Union européenne en tant que « régime » ou « État régulateur » (« *regulatory state* »)¹⁶²⁵. Ne procédant pas à une redistribution des ressources¹⁶²⁶, la fonction principale de l'Union européenne serait, ainsi, l'harmonisation positive et la régulation des risques (« *risk regulation* ») par le biais de son expertise. Pour ce courant de pensée, le choix de la mise en place d'institutions non-majoritaires serait conscient et délibéré, visant à apporter une solution fonctionnelle à des problèmes qui ne peuvent pas être résolus au niveau étatique en raison des restrictions du jeu politique. Dans ce contexte, la question du déficit démocratique ne se pose même pas¹⁶²⁷; tout au contraire,

¹⁶²³ Le fait que les élections européennes prennent plutôt la forme d'une sanction ou approbation de la politique des gouvernements nationaux qu'une véritable élection sur la base d'un mandat européen risque, certes, de compromettre cette évolution dans les faits, v. Curtin D., Wille An., « Meaning and Practice of Accountability in the EU Multi-Level Context: An Introduction », in: *Meaning and Practice of Accountability in the EU Multi-Level Context*, CONNEX Report Series Nr 07, Mannheim, 2008, pp. 1-17, spec. pp. 6-7, qui notent que: « (t)he result is that the choices made by the peoples (...) become increasingly irrelevant to the outputs of the system as a whole. (...) (T)he behavior and preferences of the citizens constitute virtually no formal constraint on, or mandate for, the relevant policy makers. Decisions can be taken by political elites with more or less a free hand ».

¹⁶²⁴ L'Union européenne est l'exemple-type d'un organisme ayant largement dépassé son architecture initiale, v. Sandholz W., Stone Sweet Al. (éds.), *European Integration and Supranational Governance*, London, OUP, 1998, viii-389 p. Dans cette logique d'évolutions ultérieures pourraient consister en la transformation du Parlement européen en une institution bicamérale comme dans le cas des États fédéraux, en un rattachement encore plus fort de la Commission au Parlement européen, ainsi qu'en l'organisation de referenda sur le plan de l'Union européenne. A été aussi proposée une politisation plus forte de l'Union européenne, v. Hix S., Bartolini S., « La politisation de l'UE: remède ou poison? » [En ligne], *Notre Europe Policy Paper No 19*, 61 p., disponible sur: <http://www.notre-europe.eu/media/policypaper19-en.pdf?pdf=ok>, (dernière consultation: le 06/09/2014).

¹⁶²⁵ V. Majone G., *Regulating Europe*, London, Routledge, 1996, xiv-315 p., du même auteur, « The Credibility Crisis of Community Regulation », *op.cit.*, pp. 273-302, *Dilemmas of European Integration: The Ambiguities and Pitfalls of Integration by Stealth*, *op.cit.*

¹⁶²⁶ Une redistribution des ressources est certes effectuée à travers les fonds structurels.

¹⁶²⁷ Sur ce courant de pensée M. Bovens, D. Curtin et P. Hart notent: « to speak of a democratic deficit of the current EU is to commit a « category mistake ». One should not discuss the EU with the same concepts as we use for its component units—as if the Union were a state or a would-be state. This approach is not to deny the existence of a legitimacy problem. Rather it is to say that democratic legitimacy is only one member of a class of normative standards used in assessing governance regimes (...). In a democracy, all non-majoritarian institutions -including constitutional courts, independent central banks, and independent regulatory committees- raise legitimacy concerns (...). Yet this does not mean that they suffer from a « democratic deficit ». The point is that by design such institutions are not accountable to the voters or their elective representatives. Rather they acquire their legitimacy by other means: as public institutions, they must prove their « distinctive competence » (...) by generating and maintaining the belief that they are, of all feasible institutional arrangements, the most appropriate solution for a given range of problems (...) », v. Bovens M., Curtin D., Hart P., « The Quest for Legitimacy and Accountability... », *op.cit.*, pp. 24-25. An. Wille note également concernant ce courant de pensée: « for some, the real problem with European governance was not the Commission's traditionally weak democratic credentials but its diminishing problem-solving efficiency », v. Wille An., « Political-Bureaucratic

l'introduction d'éléments démocratiques risquerait de nuire à la raison d'être de l'Union européenne, à savoir son efficacité¹⁶²⁸. Cette vision de l'Union européenne manque de perspective quant à son avenir et risque de compromettre la légitimité de son exécutif en l'exposant à davantage d'euroscpticisme de la part de ses adversaires.

679. La présentation brève des courants de pensée principaux de l'intégration européenne démontre clairement, d'une part, les divergences quant à la forme, à la nature ou le besoin même de la démocratie en Europe, et, d'autre part, le fait que la prise de position sur ce sujet relève en partie et de façon plus ou moins consciente des présupposés doctrinaux de chaque chercheur. Notre objectif dans le cadre de cette étude n'est pas de donner une réponse définitive à des discussions doctrinales aussi vieilles que l'intégration européenne elle-même qui dépassent largement l'objectif de notre étude, mais d'examiner en quoi les mécanismes de contrôle en place actuellement dans l'Union européenne pourraient inscrire la coopération des autorités de régulation sur ce niveau dans une perspective démocratique.

680. Le principe démocratique est consacré par le droit primaire dans l'article 2 TUE, qui dispose que « (l)'Union est fondée sur les valeurs (...) de démocratie », ainsi que dans son titre II consacrant le fonctionnement de l'Union européenne sur la démocratie représentative¹⁶²⁹ et ses deux vecteurs principaux, à savoir le Parlement européen et les parlements nationaux¹⁶³⁰. Si le Parlement européen a été le grand vainqueur du processus d'intégration européenne¹⁶³¹, les parlements nationaux ont, quant à eux, subi l'érosion de leur rôle traditionnel dans le contrôle des exécutifs nationaux en raison du transfert des compétences à l'échelle de l'Union européenne¹⁶³². Leur rôle actuel dans la construction

Accountability in the EU Commission: Modernising the Executive», *West European Politics*, Vol. 33, N° 5, 2010, p. 1093-1116, p. 1099.

¹⁶²⁸ Sur la légitimité issue de l'efficacité (« output legitimacy »), v. Scharpf Fr., *Governing in Europe: effective or democratic?*, Oxford, OUP, 1999, viii-243 p., p. 11, Abromeit H., « Which kind of democracy for Europe? A Framework for Debate », in: Curtin D., Wille An. (éds.), *Meaning and Practice of Accountability in the EU Multi-Level Context*, Coll. CONNEX Report Series, vol. 07, Mannheim, Connex, 2008, iv-426 p., pp. 125-138, spec. pp. 127-128, Moravcsik A., « In defense of the « democratic deficit »: reassessing the legitimacy of the European Union », *Journal of Common Market Studies*, Vol. 40, N° 4, 2002, pp. 603-624, p. 611 s.

¹⁶²⁹ V. article 10 par. 1 TUE.

¹⁶³⁰ V. article 12 TUE.

¹⁶³¹ Ses prérogatives ont été reconnues et protégées par le juge de l'Union européenne et son rôle a été progressivement renforcé dans les textes.

¹⁶³² Cette perte des pouvoirs a été généralement décrite sous le terme « déparlementarisation », v. Goetz K.H., Meyer-Sahling J.H., «The Europeanisation of National Political Systems: Parliaments and Executives » [En ligne], *Living Reviews in European Governance*, Vol. 3, N° 2, 2008, 30 p., disponible sur: <http://europeangovernance.livingreviews.org/Articles/lreg-2008-2/download/lreg-2008-2Color.pdf>, (dernière consultation: le 22/09/2014). On a même pu parler d'« une amputation des pouvoirs des parlements nationaux », v. Rideau J., *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, 5^e édition, Paris, LGDJ, 2006, 1281 p., p. 396, O'Brennan J., Raunio T., « Introduction: Deparliamentarization and European Integration », in: *National Parliaments within the Enlarged European Union: From « Victims » of Integration to Competitive Actors?*, Coll. Routledge Advances in European Law, vol. 47, New York, Routledge, 2007, xvi-312, pp. 1-19,

européenne consiste en une fonction législative¹⁶³³, une fonction de contrôle exercé, d'une part, sur les gouvernements nationaux concernant l'action de ceux-ci au niveau de l'Union européenne, et, d'autre part, sur l'activité législative des institutions de l'Union européenne par le biais du système d'alerte précoce¹⁶³⁴, et, finalement, en leur participation à la coopération interparlementaire¹⁶³⁵.

681. Malgré cette tendance vers une « reparablementarisation », l'apport des parlements nationaux dans le contrôle de l'ORECE et de l'ACRE ne sera pas examiné dans la présente étude pour différentes raisons. Tout d'abord, parce que les règlements de base de l'ACRE et de l'ORECE ne prévoient pas d'un système de contrôle *ex post* de la part des parlements nationaux¹⁶³⁶. L'ACRE et l'ORECE eux-mêmes ne font aucune référence aux parlements nationaux dans leurs travaux. Ensuite, en se tournant vers les fonctions générales ci décrites des parlements nationaux dans la construction européenne, on constate qu'elles aussi sortent de la délimitation suivie par notre étude. Ainsi, tant le contrôle des gouvernements nationaux dans leur participation aux travaux des institutions de l'Union européenne que le système d'alerte précoce¹⁶³⁷ mis en place pour assurer un contrôle

Tans O., Zoethout C., Peters J. (éds.), *National Parliaments and European Democracy: A Bottom-up Approach to European Constitutionalism*, Groningen, Europa Law Publishing, 2007, xii-253. La doctrine a, ainsi, mis en avant le paradoxe « des parlements privés de fonction législative et un Parlement européen en déficit démocratique », v. Lagelle An., « Le rôle des parlements nationaux dans le processus législatif européen à l'aune du traité de Lisbonne », *Revue française de Droit Constitutionnel*, Vol. 87, N° 3, 2011, pp. 25-55, p. 27. Face à ce phénomène, une tentative de rééquilibrage a été opérée de la part des parlements nationaux, par exemple, par la mise en place des commissions des affaires européennes, v. Raunio T., « National Parliaments and European Integration: What we Know and Agenda for Future Research », *The Journal of Legislative Studies*, Vol. 15, N° 4, 2009, pp. 317-334, p. 318.

¹⁶³³ Par exemple dans le cas de la révision des traités, v. article 48 TUE, ou de la transposition des directives en droit national, v. article 288 TFUE.

¹⁶³⁴ V. *infra* note de bas de page 1637.

¹⁶³⁵ Sur la coopération interparlementaire, v. <http://www.cosac.eu/> (dernière consultation: le 31/09/2014).

¹⁶³⁶ Une telle analyse serait pertinente dans le cas de la seule agence de l'Union européenne pour laquelle un contrôle *ex post* de la part des parlements nationaux est expressément prévu en raison des tâches qui lui ont été conférées, à savoir le nouveau Conseil de résolution unique, v. article 45 par. 2 du règlement 806/2014 qui dispose que: « (l)e CRU remet au Parlement européen, aux parlements nationaux des Etats membres participants conformément à l'article 46, au Conseil, à la Commission et à la Cour des comptes européenne un rapport annuel sur l'accomplissement des tâches qui lui sont conférées par le présent règlement » ainsi qu'article 46 par. 1 qui dispose que: « (d)u fait des tâches spécifiques conférées au CRU par le présent règlement, les parlements nationaux des Etats membres participants peuvent, selon leurs propres procédures, lui demander de répondre et le CRU est tenu de répondre par écrit à toute observation ou question qu'ils lui soumettent au sujet des fonctions que lui confère le présent règlement ».

¹⁶³⁷ Selon l'article 5 par. 3 TUE: « les parlements nationaux veillent au respect du principe de subsidiarité » conformément au protocole sur l'application des principes de subsidiarité et proportionnalité. Le système d'alerte précoce fonctionne par le biais d'une carte « jaune » ou d'une carte « orange », v. article 7 par. 2 du Protocole 2 qui dispose que: « dans le cas où les avis motivés sur le non-respect par un projet d'acte législatif du principe de subsidiarité représentent *au moins un tiers* de l'ensemble des voix attribuées aux parlements nationaux (...), le projet doit être réexaminé » (« carte jaune »). Dans ce cas là, la Commission devra réexaminer le projet d'acte législatif et peut décider son maintien, sa modification ou son retrait par décision motivée. V., aussi, l'article 7 et par. 3 du Protocole 2 qui, quant à lui, dispose que: « dans le cadre de la procédure législative ordinaire, dans le cas où les avis motivés sur le non-respect par une proposition d'acte législatif du principe de subsidiarité représentent *au moins une majorité simple* des voix attribuées aux

politique préventif du respect du principe de subsidiarité dans le cas d'initiatives législatives au niveau de l'Union européenne¹⁶³⁸, ne correspondent pas aux mécanismes de contrôle *ex post* que nous avons souhaité examiner dans le cadre de la présente étude.

parlements nationaux (...), la proposition doit être réexaminée » (« carte orange »). Dans ce cas là, si la Commission décide de maintenir son projet, elle émet un avis motivé qui est soumis au législateur de l'Union européenne pour qu'il se prononce. Les reproches doctrinaux quant à une efficacité limitée de ce dialogue politique « horizontal » mis en place entre les parlements nationaux semblent se confirmer dans la pratique: ce mécanisme n'a été déclenché que deux fois en cinq ans. En effet, la première « carte jaune » a été donnée en mai 2012 sur une proposition très médiatisée, à savoir la proposition de règlement Monti II, v. proposition de règlement du Conseil relatif à l'exercice du droit de mener des actions collectives dans le contexte de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services, 21 mars 2012, COM (2012) 130 final- 2012/0064 (APP), Goldoni M., « The Early Warning System and the Monti II Regulation: The Case for Political Interpretation », *European Constitutional Law Review*, Vol. 10, N° 1, 2014, pp. 90-108. Le retrait de cette dernière n'a, pour autant, pas été justifié de la part de la Commission sur la base d'une violation du principe de subsidiarité mais a été présentée comme le résultat de sa propre évaluation sur l'avenir de cette proposition devant les deux colégislateurs, v. <http://www.europaforum.public.lu/fr/actualites/2012/09/comm-droit-greve-directive-detachement/index.html>, (dernière consultation: le 19/09/2014). De façon plus intéressante, la deuxième « carte jaune » portait sur la proposition de règlement du Conseil portant création du Parquet européen, ce dernier étant « institué sous la forme d'un organe de l'Union doté d'une structure décentralisée », v. article 3 par. 1, 2 de la Proposition de règlement du Conseil portant création du Parquet européen, 17 juillet 2013, COM (2013) 534 final- 2013/0255 (APP). Dans sa réponse, la Commission a pourtant affirmé qu'elle « considère que sa proposition est conforme au principe de subsidiarité (...) et qu'il n'est pas nécessaire de la retirer ou de la modifier. Elle la maintient donc. Au cours du processus législatif, la Commission tiendra néanmoins dûment compte des avis motivés des parlements », v. Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et aux Parlements nationaux relative au réexamen de la proposition de règlement du Conseil portant création du Parquet européen au regard du principe de subsidiarité conformément au protocole no 2, 27 novembre 2013, COM(2013) 851 final, p. 14.

¹⁶³⁸ Le phénomène de l'« agenciarisation » a fait l'objet de résolutions européennes de la part de certains parlements nationaux. Le Sénat français a, par exemple, noté « que l'évaluation « horizontale » des agences de régulation entreprise par la Commission européenne procède à un examen systématique de la plus-value de leurs missions par rapport à l'action des Etats membres, au regard du principe de subsidiarité », v. Sénat, résolution européenne sur l'évaluation de l'activité des agences européennes 17/13.11.2009, Badré D., *Rapport d'information N° 17 du Sénat*, fait au nom de la commission des affaires européennes et de la commission des finances sur l'évaluation de l'activité des agences européennes [En ligne], 07 octobre 2009, 72 p., disponible sur: <http://www.senat.fr/rap/r09-017/r09-0171.pdf>, (dernière consultation: le 22/09/2014). La question spécifique de la coopération entre les autorités de régulation au niveau de l'Union européenne dans les deux secteurs étudiés semble, pour autant, avoir reçu une attention « à la carte ». Ainsi, le Sénat français s'est focalisé dans sa résolution sur le troisième paquet énergie uniquement sur ses aspects les plus controversés, comme la séparation patrimoniale, la sécurité d'approvisionnement et les tarifs réglementés, le renforcement des pouvoirs de l'ACRE ayant passé sous le silence, v. Sénat, Résolution européenne N° 98 sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2003/54/CE concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité (E3642), la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2003/55/CE concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel (E3643), la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil instituant une Agence de coopération des régulateurs de l'énergie (E3644), la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (CE) n° 1228/2003 sur les conditions d'accès au réseau pour les échanges transfrontalières d'électricité (E3645) et la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (CE) n° 1775/2005 concernant les conditions d'accès aux réseaux de transport de gaz naturel, adoptée par le Sénat le 27 mai 2008 [En ligne], disponible sur: <http://www.senat.fr/dossier-legislatif/ppr07-296.html>, (dernière consultation: le 14/04/2009). Sur cette même question, en revanche, l'Assemblée nationale a insisté, dans sa propre résolution européenne, sur le fait que: « les compétences de l'Agence de coopération des régulateurs de l'énergie doivent se limiter à la surveillance du bon fonctionnement du marché, en particulier au niveau transfrontalier, et ne pas empiéter sur le domaine régalién, qui comporte notamment la fixation des tarifs sociaux et la définition des obligations de service public », v. Assemblée Nationale, *Résolution sur le troisième paquet de libéralisation du marché de l'énergie* [En ligne], Texte adopté N° 149, Paris, 03 juin 2008, disponible sur: <http://www.assemblee-nationale.fr/13/ta/ta0149.asp>, (dernière consultation: le 05/10/2014), point 3. En matière de communications électroniques, c'est le Sénat qui s'est opposée, dans sa résolution européenne, « à la création d'une autorité européenne du marché des communications électroniques et (qui a réfuté) la nécessité de créer un droit de veto communautaire sur les remèdes imposés par un régulateur national à un opérateur puissant sur un marché », v. Sénat, résolution

682. Ayant écarté l'examen du rôle des parlements nationaux dans le contrôle des organismes concernés par la présente étude, nous nous pencherons sur l'apport du Parlement européen en tant que vecteur principal de la démocratie dans l'Union européenne. Cet apport est manifeste tant dans le contrôle politique qu'il exerce sur l'ACRE et l'ORECE (Chapitre 1) que, quoique de manière moins attendue, dans le contrôle qu'il exerce dans le cadre de la procédure de décharge budgétaire (Chapitre 2).

européenne N° 96/22.05.2008 [En ligne], disponible sur: <http://www.senat.fr/leg/tas07-096.html>, (dernière consultation: le 14/04/2009). A sa place, le Sénat français était en faveur d'« un système de régulation conjointe entre la Commission et les régulateurs nationaux, réunis au sein d'un comité consultatif dont l'avis, adopté à la majorité, lierait la Commission et serait rendu public », v. Sénat, résolution européenne N° 96 sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant les directives 2002/21/CE relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, 2002/19/CE relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion, et 2002/20/CE relative à l'autorisation de réseaux et de services de communication électroniques (E3701), la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2002/22/CE concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques, la directive 2002/58/CE concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et le règlement CE n° 2006/2004 relatif à la coopération en matière de protection des consommateurs (E3702) et la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil instituant une Autorité européenne de marché des communications électroniques (E3703) adoptée par le Sénat le 22 mai 2008 [En ligne], disponible sur: <http://www.senat.fr/leg/tas07-096.html> (dernière consultation: le 19/09/2014). V., aussi, Hérisson P., *Rapport No 349 fait au nom de la Commission des Affaires économiques du Sénat sur la proposition de résolution, présentée en application de l'article 73 bis du règlement sur: la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant les directives 2002/21/CE relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, 2002/19/CE relative à l'accès aux réseaux et services de communications électroniques ainsi qu'à leur interconnexion, et 2002/20/CE relative à l'autorisation des réseaux et services de communications électroniques (E 3701), la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2002/22/CE concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques, la directive 2002/58/CE concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et le règlement (CE) no 2006/2004 relatif à la coopération en matière de protection des consommateurs (E 3702) et la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil instituant une Autorité européenne du marché des communications électroniques (E 3703)* [En ligne], Paris, 21 mai 2008, 48 p., pp. 19-22, disponible sur: <http://www.senat.fr/rap/107-349/107-3491.pdf>, (dernière consultation: le 05/10/2014).

CHAPITRE 1. UN CONTRÔLE POLITIQUE DÉFICITAIRE

683. Si l'évolution du rôle du Parlement européen dans la construction européenne et de ses pouvoirs de contrôle sur la Commission est bien connue, la question spécifique du contrôle politique qu'il exerce sur les agences de l'Union européenne ne semble pas avoir attiré suffisamment l'attention de la doctrine¹⁶³⁹. Disposant d'une personnalité juridique distincte de celle de la Commission, les agences de l'Union européenne et, par conséquent, les organismes concernés par la présente étude, font l'objet d'un contrôle politique que, pourtant, le Parlement européen considère comme méritant d'être approfondi¹⁶⁴⁰.

684. Notre objectif dans le présent chapitre sera de mettre en lumière cette matière apparemment négligée par la doctrine, en tentant d'explorer les mécanismes du contrôle politique exercé sur les organismes étudiés et leur efficacité. Les particularités du cadre institutionnel de l'Union européenne, caractérisé par le renforcement progressif des pouvoirs du Parlement européen, nous laissent espérer que les résultats de notre recherche démentiront le constat général d'un déclin du contrôle parlementaire dans les démocraties modernes¹⁶⁴¹. Dans ce contexte spécifique, il nous paraît nécessaire de tenir compte du fait que retracer la corrélation entre le Parlement européen et le phénomène de l'« agenciarisation » exige, en réalité, d'étudier le rapprochement de deux « objets » en pleine évolution au cours des deux dernières décennies. C'est précisément cette dynamique qui oblige, dans un premier temps, à se pencher sur leur adaptation institutionnelle réciproque (§ 1), avant de se tourner, dans un deuxième temps, vers l'examen critique des procédures concrètes du contrôle politique (§ 2).

¹⁶³⁹ On n'a pu retrouver qu'une seule monographie récente spécifiquement dédiée sur ce sujet, v. Scholten M., *op.cit.*

¹⁶⁴⁰ V. points 5a), e), de la proposition de résolution du Parlement européen déposée à la suite de la question pour réponse orale O-93/05 conformément à l'article 108, paragraphe 5, du règlement par Jo Leinen et Janusz Lewandowski au nom de la commission des affaires constitutionnelles et de la commission des budgets en conclusion du débat sur une question pour réponse orale, posée au Conseil, sur le projet de la Commission d'accord interinstitutionnel pour un encadrement des agences européennes de régulation [En ligne], B6-0000/2005, 13.10.2005, points 5a), e), disponible sur: http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/re/584/584233/584233fr.pdf, (dernière consultation: 19/09/2014).

¹⁶⁴¹ V. Duverger M., *Echec au roi*, Paris, A. Michel, 1977, p. 249 p.

Section 1. L'adaptation institutionnelle réciproque

685. Grand vainqueur du processus d'intégration européenne ayant vu ses pouvoirs considérablement renforcés, soit par l'intervention du juge de l'Union européenne soit par les révisions successives des traités, le Parlement européen a beaucoup évolué en parallèle avec le processus d'« agenciarisation ». Capturer l'image de leur rapport présuppose de tenir compte, tout d'abord, de ce facteur temporel: leur rapport actuel n'a, certainement, rien à voir avec le contexte mouvementé de la fin des années 1990, marqué par le débat doctrinal intense sur le déficit démocratique de l'Union européenne et le séisme politique provoqué au sein de l'exécutif européen par la chute de la Commission Santer. Un deuxième facteur qui mérite, ensuite, d'être pris en compte est la différence de « vocation » entre le Parlement européen et les agences de l'Union européenne: si le premier constitue une institution de contrôle « généraliste », les agences de l'Union européenne constituent quant à elles d'experts techniques, ce qui ne peut que rendre leur contrôle un défi considérable.

686. Afin d'esquisser la dynamique du rapport entre le Parlement européen et les agences de l'Union européenne sous la lumière des deux facteurs susmentionnés, il nous paraît nécessaire d'examiner, tout d'abord, l'influence exercée par le Parlement européen sur l'architecture institutionnelle des agences de l'Union européenne et, surtout, des organismes concernés par notre étude (§ 1), avant d'étudier, plus concrètement, son propre adaptation par le biais des commissions parlementaires (§ 2).

§ 1. L'influence du Parlement européen sur l'architecture institutionnelle

687. L'évolution du rôle du Parlement européen tout au long de l'intégration européenne ne peut qu'avoir eu une incidence sur le phénomène de l'« agenciarisation », les organismes concernés par notre étude faisant partie de la dernière vague de celle-ci. Dans ce contexte, la réserve initiale du Parlement européen face à un phénomène qui représentait

un défi pour l'exercice effectif de ses pouvoirs budgétaires¹⁶⁴² a donné lieu à une volonté d'encadrement des agences qui se sont progressivement multipliées¹⁶⁴³.

688. Deux facteurs semblent, surtout, contribuer à cet encadrement. Tout d'abord, mérite d'être mentionné le renforcement considérable du rôle du Parlement européen au sein du cadre institutionnel de l'Union européenne à partir de l'entrée en vigueur de l'Acte Unique européen¹⁶⁴⁴. Ensuite, doit être noté l'abandon de l'utilisation de l'article 352 TFUE, qui prévoyait une procédure de consultation du Parlement européen, en tant que base juridique adéquate pour la création d'une agence de l'Union européenne, au profit des bases juridiques impliquant la procédure législative ordinaire, qui, quant à elle, accorde au Parlement européen un rôle de co-législateur à pied d'égalité avec le Conseil de l'Union européenne.

689. Sous cette qualité, le Parlement européen peut contribuer activement à la détermination du mandat d'une agence de l'Union européenne et, surtout, renforcer son propre rôle en tant qu'autorité de nomination ou de contrôle¹⁶⁴⁵. Le Parlement européen jouit d'un pouvoir de nomination à l'égard de différents organes et institutions de l'Union européenne¹⁶⁴⁶. Son rôle variable dans la désignation des membres des organes des différentes agences de l'Union européenne est, quant à lui, en corrélation directe avec ses pouvoirs, eux aussi variables, tout au long du processus fragmenté d'« agenciarisation ».

690. La montée en puissance du Parlement européen est particulièrement ressentie dans ses pouvoirs de nomination chez les agences dites « de la troisième génération », comme

¹⁶⁴² V., par exemple, résolution portant avis du Parlement européen sur la Proposition de la Commission des Communautés européennes au Conseil concernant un règlement relatif à la création d'une Agence européenne de coopération commerciale avec les pays en voie de développement, JO C 118 du 16 mai 1977, pp. 62-63.

¹⁶⁴³ V. résolution du Parlement européen du 21 octobre 2008 sur une stratégie en faveur de la future mise en œuvre des aspects institutionnels des agences de régulation, JO C 285E /123, par. 5. V., aussi, le projet d'Accord Interinstitutionnel de la Commission qui l'a précédé, Commission européenne, Projet d'Accord Interinstitutionnel pour un encadrement des agences européennes de régulation, 25 février 2005, COM(2005)59 final.

¹⁶⁴⁴ A l'époque, le Parlement européen soulignait notamment le besoin d'une approche standardisée, d'une responsabilité politique de la Commission européenne pour les actes des agences de l'Union européenne, et, finalement, le besoin d'une délégation des pouvoirs de la part de la Commission et non pas du Conseil de l'Union européenne, v. résolution A3-0414/92 du Parlement européen sur la création et le fonctionnement des organismes et agences spécialisés, JOC 42 du 15 février 1993, p. 63-65.

¹⁶⁴⁵ M. Scholten note que les procédures de nomination et de désistement prévues pour les organes des agences de l'Union européenne sont capables de dévoiler les enjeux interinstitutionnels ayant eu lieu lors de la création de ces dernières: « (t)he ways in which appointment have been organized seem to indicate an ongoing political game between national and EU institutions with respect to asserting control over the so-called independent EU agencies. As the game is not over, it is difficult to arrive at a limited number of formulas governed by reason, rather than outcomes of individual political negotiations. While some degrees of diversity could be explained by the necessities of the institutional design of the autonomy of agencies it is doubtful that one needs twelve different appointment procedures and five different removal procedures in relation to EU agencies' directors», v. Scholten M., *op. cit.*, pp. 92-93.

¹⁶⁴⁶ Comme la Commission, v. article 17 par. 7 TUE. Le Parlement européen nomme aussi le directoire de la Banque Centrale Européenne, v. article 283 par. 2 TFUE, article 109 du règlement intérieur du Parlement

l'ACRE. En témoigne, plus particulièrement, la composition singulière du Conseil d'administration de celle-ci. Le Parlement européen se trouve, dans son cas, doté du pouvoir de désigner deux membres et leurs suppléants¹⁶⁴⁷, à savoir le même nombre que la Commission, sur un nombre total de neuf membres. Dans un premier temps, ce pouvoir fait preuve d'une influence inhabituelle du Parlement européen sur la définition des procédures de nomination. Dans un deuxième temps, le rôle des membres désignés par le Parlement européen au sein du Conseil d'administration de l'ACRE ne devrait pas être sous-estimé: lors de leur participation aux réunions de ce dernier, ils assurent un lien avec le Parlement européen en transmettant, par exemple, à l'ACRE des demandes de consultation informelle ou en exprimant la volonté du Parlement européen de profiter de son expertise en matière énergétique¹⁶⁴⁸.

691. Quant à la désignation du Directeur de l'ACRE, le règlement 713/2009 ne s'écarte, pourtant, pas de ce qui est généralement prévu pour les agences de l'Union européenne. Conformément à l'article 16 par. 2 du règlement 713/2009, la désignation du Directeur se fait par le Conseil d'administration suite à un avis favorable du Conseil de régulateurs sur la base d'une liste proposée par la Commission après un appel public à manifestation d'intérêt. La procédure de nomination par le conseil d'administration sur la base d'une liste de présélection arrêtée par la Commission a, d'ailleurs, été la formule privilégiée pour l'ensemble des agences par les trois institutions dans leur déclaration commune de l'année 2012 sur les agences de l'Union européenne, même si des exceptions justifiées peuvent être admises¹⁶⁴⁹.

européen, le Médiateur européen, v. article 228 TFUE, et les juges et avocats généraux de la Cour de Justice et du Tribunal, v. article 255 TFUE.

¹⁶⁴⁷ V. article 12 par. 1 du règlement 713/2009.

¹⁶⁴⁸ En témoigne l'extrait suivant du procès-verbal d'une des réunions du Conseil d'administration de l'ACRE: « (o)ne board member underlined that the European Parliament is very interested in this activity (the Market Monitoring Report), so ACER could present the report to the ITRE committee at an early opportunity. The EP would also appreciate some advice of the Agency on how to vote in the comitology when it needs to give its assent to the network codes. The Agency could thus informally provide advice to the EP. (...) The Board member appointed by the EP explained that the EP would like to get better and more focused consultation. In the case of the Agency, the EP expects the Agency to provide early warnings on what is going on when it is expected to give its official position – it has three months to elaborate on the work that had taken on years », v. ACER, AB, Minutes of the 12th Meeting [En ligne], 20 mars 2013, 32 p., p. 5, disponible uniquement en anglais sur:

http://www.acer.europa.eu/the_agency/organisation/administrative_board/documents/minutes%20of%20acer%2012th%20ab%20meeting,%20ljublana%2020%20march%202013.pdf, (dernière consultation: le 15/09/2014).

¹⁶⁴⁹ V. Déclaration commune du Parlement européen, du Conseil de l'UE et de la Commission européenne sur les agences décentralisées, *op.cit.*, par. 16. L'approche commune consacre, pour autant, un rôle marginal du Parlement européen dans la désignation des membres du conseil d'administration des agences de l'Union européenne, celui-ci pouvant désigner un membre « s'il y a lieu » et « sans préjudice des arrangements en vigueur pour les agences existantes », v. *ibid.*, par. 10.

692. Néanmoins, selon le même article, avant d'être désigné, le candidat retenu par le Conseil d'administration « peut être invité à faire une déclaration devant la commission compétente du Parlement européen et à répondre aux questions posées par les membres de cette dernière¹⁶⁵⁰ ». Cette exigence d'une audition devant la commission parlementaire est caractéristique de l'influence exercée par le Parlement européen sur les procédures de nomination en sa qualité de co-législateur¹⁶⁵¹. Cependant, dans le cas spécifique de l'ACRE, lui est uniquement attribué un rôle consultatif¹⁶⁵²; l'expérience tirée du rôle similaire du Parlement européen dans la désignation des membres en la BCE et la Cour des Comptes démontre que son opinion négative ne conduit pas obligatoirement au retrait du candidat¹⁶⁵³. En cela, la procédure de désignation prévue pour le Directeur de l'ACRE reste en deçà de procédures prévues pour la désignation du Directeur d'autres agences dites de « troisième génération » impliquant un pouvoir de confirmation de la part du Parlement européen¹⁶⁵⁴.

693. Les jeux interinstitutionnels ayant marqué la création de l'ORECE et ayant conduit à sa composition elliptique se ressentent clairement dans les procédures de nomination prévues par le règlement 1211/2009. Ainsi, aucun rôle n'est prévu pour le Parlement européen dans la désignation des membres du Conseil des régulateurs de l'ORECE ou du Comité de gestion de l'Office. En revanche, celui-ci est doté d'un pouvoir important dans la nomination du Responsable administratif. Plus précisément, avant la nomination de ce dernier par le Comité de gestion à l'issue d'un concours général, l'aptitude du candidat sélectionné pour ce poste « peut faire l'objet d'un avis non contraignant du Parlement

¹⁶⁵⁰ V. article 16 par. 2 du règlement 713/2009. Cette procédure est également suivie en cas de prolongement du mandat du Directeur, v. article 16 par. 5 du règlement 713/2009.

¹⁶⁵¹ Elle reflète également l'accord-cadre sur les relations entre le Parlement et la Commission, où il est prévu que « les candidats au poste du directeur exécutif des agences de régulation devraient se présenter aux auditions des commissions parlementaires », v. point 32, Annexe XIV du règlement intérieur du Parlement européen.

¹⁶⁵² Comme nous l'avons noté: « (t)he European Parliament does not have any selection role when scrutinizing candidates for director's positions, its role is to question the only and hence « almost decided » candidate and to issue a non-binding opinion. The candidate is « almost decided » because the European Parliament does not question, for instance, all selected candidates from the list proposed by the Commission. The idea of the European Parliament « was to have a hearing of the people from the short list of the Commission » (...) but the Commission and the Council were fiercely against » due to high posts of candidates in respective countries that would not be willing to disclose such information, especially if they would not be selected », v. Scholten M., *op.cit.*, p. 124. La procédure prévue pour le Directeur de l'ACRE ne manque, certes, pas de favoriser la transparence dans la désignation de celui-ci et, ainsi, de « responsabiliser », par son existence même, le choix effectué.

¹⁶⁵³ V. Corbett R., Jacobs F., Shackleton M., *The European Parliament*, 8^e édition, London, John Harper Publishing, 2011, xvii-437 p., pp. 298-300, qui notent que: « evidence up to now suggests that a negative opinion by Parliament is quite likely to lead to, but does not guarantee, the withdrawal of the candidate in question ».

¹⁶⁵⁴ V. article 51 par. 2 du règlement 1093/2010 qui dispose que: « (l)e directeur exécutif est désigné par le conseil des autorités de surveillance, après confirmation du Parlement européen, sur la base de ses qualifications, de ses compétences, de sa connaissance des établissements et des marchés financiers ainsi que de

européen¹⁶⁵⁵ », dont le poids politique est certainement considérable. À cet effet, le candidat est invité à faire une déclaration devant la commission parlementaire compétente et à répondre à des questions¹⁶⁵⁶. De même, le Parlement européen est informé de l'intention du Comité de gestion de prolonger le mandat du Responsable administratif¹⁶⁵⁷.

694. Le rôle du Parlement européen dans le cadre des procédures de nomination ci-développées semble suivre progressivement -certes dans les limites de l'analogie tentée et avec un certain recul historique- l'évolution qu'a connu son rôle dans la procédure de nomination et d'investiture de la Commission¹⁶⁵⁸. Grand vainqueur du processus d'intégration européenne, le Parlement européen gagne des pouvoirs également vis-à-vis des agences de l'Union européenne.

695. Ayant examiné l'influence exercée par le Parlement européen sur l'architecture institutionnelle des organismes étudiés à travers l'exemple de ses pouvoirs de nomination, il est temps de se pencher sur l'adaptation institutionnelle du Parlement européen au phénomène de l'« agenciarisation » par le biais des commissions parlementaires.

§ 2. L'adaptation institutionnelle du Parlement européen au phénomène d'« agenciarisation »

son expérience en matière de surveillance et de réglementation financière et de son expérience des fonctions d'encadrement, dans le cadre d'une procédure de sélection ouverte ». (nous mettons en italics).

¹⁶⁵⁵ V. article 8 par. 2 du règlement 1211/2009.

¹⁶⁵⁶ Sur les auditions effectuées, v. BEREC Office, MC, Conclusions of the 18th Meeting [En ligne], MC (14) 38, 28 février 2014, 12 p., p. 4, disponible uniquement en anglais sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec_office/management_committee_meetings/meeting_conclusions/4358-conclusions-of-the-18th-meeting-of-the-berec-office-management-committee, (dernière consultation: le 15/09/2014), BEREC Office, MC, Conclusions of the 4th Meeting [En ligne], MC (10) 52, 30 septembre 2010, 3 p., p. 1, disponible uniquement en anglais sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec_office/management_committee_meetings/meeting_conclusions/297-conclusions-of-the-4th-meeting-of-the-management-committee-of-the-berec-office-in-amsterdam-netherlands, (dernière consultation: le 15/09/2014), BEREC Office, MC, Conclusions of the 3rd Meeting [En ligne], 27 mai 2010, MC (10) 35, 2 p., p. 1, disponible uniquement en anglais sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec_office/management_committee_meetings/meeting_conclusions/295-conclusions-of-the-3rd-meeting-of-the-management-committee-of-the-berec-office-in-helsinki-finland, (dernière consultation: le 15/09/2014).

¹⁶⁵⁷ V. article 8 par. 4 du règlement 1211/2009.

¹⁶⁵⁸ Cette analogie est également faite par M. Scholten: « (a)s a final remark it is interesting to notice that the European Parliament's role with respect to appointing and removing agencies' directors has grown. In a way it resembles the development of the Parliament's appointment role as regards the Commission: the initial « zero role » in appointing Commissioners transformed into the investiture procedure. Likewise, initially the European Parliament did not participate in the appointment of directors, nor the members of management boards, whereas today it can be consulted in these procedures, may hold appointment hearings, can designate independent experts to management boards of a few agencies, has a confirmation role in appointing directors and may even remove the chairpersons of the three recently created financial agencies », v. Scholten M. *op.cit.*, p. 93.

696. En examinant la capacité réelle du Parlement européen de contrôler les agences de l'Union européenne, une première remarque s'impose: le Parlement européen est une institution « généraliste » qui ne pourrait pas prétendre au même degré d'expertise technique que les agences de l'Union européenne. Cela conduit assez naturellement à la question de savoir comment un contrôle efficace de la part du Parlement européen pourrait être assuré dans un contexte d'« asymétrie d'information¹⁶⁵⁹ ». L'adaptation institutionnelle du Parlement européen face à ce phénomène intervient par le biais des commissions parlementaires.

697. Les commissions parlementaires permanentes sont prévues dans l'article 196 du règlement intérieur du Parlement européen et permettent une spécialisation « à l'intérieur » de ce dernier sur des questions relevant d'un domaine d'activité spécifique¹⁶⁶⁰. Elles sont actuellement au nombre de vingt¹⁶⁶¹. Les questions relevant de la compétence de chacune sont prévues dans l'Annexe VI du règlement intérieur intitulé « Attributions des commissions parlementaires permanentes ». Le suivi des différentes agences en fonction de leur domaine d'activité y est, également, prévu, de toute façon dans la plupart des cas¹⁶⁶².

698. La recherche empirique en la matière¹⁶⁶³ a pu démontrer l'émergence de plusieurs pratiques informelles permettant le suivi des agences de l'Union européenne, dont notamment des invitations adressées à leurs directeurs afin qu'ils puissent expliquer l'activité de l'agence, des entretiens avec des « membres de liaison » (« liaison members »)¹⁶⁶⁴, des visites des parlementaires sur place¹⁶⁶⁵ ou les prises de contact informels. De façon étonnante, ce ne sont pas nécessairement les commissions parlementaires permanentes qui se trouvent à l'origine de ces pratiques: ce sont plutôt les agences de l'Union européenne, en quête de visibilité et de légitimité et, surtout, en concurrence pour l'allocation des ressources lors de la procédure budgétaire, qui semblent avoir sollicité un

¹⁶⁵⁹ V. Akerlof G., « The Market for « Lemons »... », *op.cit.*

¹⁶⁶⁰ L'article 196 du règlement intérieur du Parlement européen prévoit, ainsi, que « (s)ur proposition de la Conférence des présidents, le Parlement constitue des commissions permanentes, dont les attributions sont fixées en annexe au règlement. L'élection des membres de ces commissions a lieu au cours de la première période de session du Parlement nouvellement élu et de nouveau à l'issue d'une période de deux ans et demi ».

¹⁶⁶¹ Pour la liste des commissions parlementaires permanentes au sein du Parlement européen, v. <http://www.europarl.europa.eu/committees/fr/full-list.html>, (dernière consultation: le 22/09/2014).

¹⁶⁶² V. Scholten M., *op.cit.*, pp. 129-130.

¹⁶⁶³ V. Scholten M., *op.cit.*, p. 131.

¹⁶⁶⁴ Les membres de liaison sont responsables pour entretenir le contact entre une commission parlementaire et les agences de l'Union européenne soumises à son suivi, sans, pour autant, qu'il soit spécifié en quoi consiste concrètement ce contact.

¹⁶⁶⁵ La fréquence de ces visites est variable, v. *s.n.*, Analytical Fiche N° 32, « Rôle du Parlement européen » [En ligne], disponible uniquement en anglais

contact plus stable avec la commission parlementaire permanente assurant leur suivi dans des pratiques qui se sont progressivement stabilisées¹⁶⁶⁶.

699. L'identification des commissions parlementaires permanentes assurant le suivi des organismes de l'Union européenne concernés par notre recherche laisse, pour autant, perplexes. Tout d'abord, force est de constater qu'aucune référence expresse n'est faite à l'ORECE dans l'Annexe VI du règlement intérieur du Parlement européen. Dans ce contexte, il est intéressant de noter que la commission du marché intérieur et de la protection des consommateurs est compétente pour des questions ayant trait « à la coordination, au niveau de l'Union, des législations nationales dans le domaine du marché intérieur et à l'Union douanière (...)»¹⁶⁶⁷, « au fonctionnement du marché unique, y compris les mesures visant à identifier et à éliminer les entraves potentielles à la mise en œuvre du marché unique, notamment du marché unique numérique¹⁶⁶⁸ », « à la promotion et à la protection des intérêts économiques des consommateurs (...) (et) aux politiques et à la législation relatives au respect des règles du marché unique et des droits des consommateurs¹⁶⁶⁹ ». La référence au marché unique numérique aurait pu être interprétée comme incluant le suivi de l'ORECE. Néanmoins, l'examen attentif des travaux du Conseil des régulateurs de cet organisme démontre que ce suivi est, en réalité, assuré par une autre commission, à savoir la Commission de l'industrie, de la recherche et de l'énergie (ITRE). A nouveau, aucune référence à l'ORECE n'est faite dans la rubrique IX de l'Annexe VI qui est spécifiquement dédiée à cette commission parlementaire.

700. En effet, parmi les questions qui relèvent de la compétence de la commission ITRE sont citées, tout d'abord, la politique industrielle de l'Union, la politique de recherche et d'innovation de l'Union, la politique spatiale européenne et les questions ayant trait au secteur nucléaire¹⁶⁷⁰. Ensuite, de façon très naturelle, la compétence de cette commission s'étend « aux mesures de l'Union dans le domaine de la politique de l'énergie en général et dans le cadre de la mise en place et du fonctionnement du marché intérieur de l'énergie, y

sur: http://europa.eu/agencies/documents/fiche_32_sent_to_ep_cons_2010-10-22_en.pdf, (dernière consultation: le 19/09/2014).

¹⁶⁶⁶ M. Busuioc explique ce processus comme suit: « (w)ith the passage of time, these procedures have become fossilized into regular practices and some have even been codified, although others still retain the status of informal practices ». En ce sens, comme il a été noté « (a)ccountability » is good for business » (...) « and some agencies have not hesitated to take up the opportunity to « invest » in new accountability relations with the EP as a strategy to enhance their credibility and/or resources. Agencies have not always been equally successful in capturing the attention of their parent parliamentary committee », v. Busuioc M., *op.cit.*, p. 129.

¹⁶⁶⁷ V. Annexe VI du règlement intérieur du Parlement européen, rubrique X, point 1.

¹⁶⁶⁸ V. Annexe VI du règlement intérieur du Parlement européen, rubrique X, point 2.

¹⁶⁶⁹ V. Annexe VI du règlement intérieur du Parlement européen, rubrique X, points 3, 4.

compris aux mesures liées: a) à la sécurité des approvisionnements en énergie dans l'Union, b) à la promotion de l'efficacité énergétique et des économies d'énergie et au développement des énergies nouvelles et renouvelables, c) à la promotion de l'interconnexion des réseaux énergétiques et l'efficacité énergétique¹⁶⁷¹ ». Enfin, sont expressément citées les « activités du Centre de recherche, du Conseil européen de la recherche, de l'Institut européen d'innovation et de technologie et de l'Institut des matériaux et mesures de référence (...)»¹⁶⁷² » mais aussi les questions liées « à la société de l'information, aux technologies de l'information et aux réseaux et services de communications, y compris (...) les activités de l'Agence de l'Union européenne chargée de la sécurité des réseaux et de l'information (ENISA)¹⁶⁷³ ».

701. L'énumération des compétences attribuées à la commission ITRE peut paraître fastidieuse et inutile. Néanmoins, elle nous a paru nécessaire afin de pouvoir pointer du doigt une deuxième grande absente: l'activité de l'ACRE n'est non plus citée explicitement comme relevant des compétences de cette commission au même moment qu'une série de centres et instituts, y compris une autre agence de l'Union européenne, l'ENISA, le sont. Certes, la référence expresse aux différents volets de la politique énergétique permet de pallier cette lacune mais ce manque de formalisme, surtout compte tenu de la référence expresse à l'ENISA, est curieux.

702. Une simple lecture des rubriques portant sur les compétences des autres commissions parlementaires dévoile, d'ailleurs, que d'autres agences de l'Union européenne y sont expressément mentionnées¹⁶⁷⁴. Pour ne rester que dans le cas des secteurs régulés, nous pouvons, ainsi, constater que la commission des transports et du tourisme est explicitement compétente pour les questions ayant trait, entre autres, « à l'Agence européenne pour la

¹⁶⁷⁰ V. Annexe VI du règlement intérieur du Parlement européen, rubrique IX, points 1-3, 6.

¹⁶⁷¹ V. Annexe VI du règlement intérieur du Parlement européen, rubrique IX, point 5.

¹⁶⁷² V. Annexe VI du règlement intérieur du Parlement européen, rubrique IX, point 4.

¹⁶⁷³ V. Annexe VI du règlement intérieur du Parlement européen, rubrique IX, point 7.

¹⁶⁷⁴ V., par exemple, la rubrique VII sur la Commission de l'emploi et des affaires sociales qui assure le suivi du Cedefop et de l'Agence européenne pour la sécurité et la santé au travail, la rubrique VIII sur la Commission de l'environnement, de la santé publique et de la sécurité alimentaire qui assure le suivi de l'Agence européenne pour l'environnement, de l'Agence européenne des produits chimiques, de l'Agence européenne des médicaments, du Centre européen pour la prévention et le contrôle des maladies, de l'Autorité européenne de sécurité des aliments et de l'Office alimentaire et vétérinaire européen, la rubrique XIII sur la Commission de l'agriculture et du développement rural qui assure le suivi de l'Office communautaire des variétés végétales, la rubrique XVI sur la Commission des affaires juridiques qui assure le suivi de l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur et la rubrique XVII sur la Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures qui est, quant à elle, compétente pour les questions ayant trait spécifiquement « à l'Observatoire européen des drogues et des toxicomanies et à l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, à Europol, à Europol, au CEPOL » mais aussi de façon plus générale « aux autres organes et agences opérant dans ces domaines ».

sécurité maritime, à l'Agence ferroviaire européenne, (et) à l'Agence européenne de la sécurité aérienne (...) ¹⁶⁷⁵ ».

703. L'étude du règlement intérieur du Parlement européen dévoile, par conséquent, une « arthmie » dans le texte qui fait plutôt référence à des domaines d'activité qu'aux organismes concernés par notre étude faisant l'objet de suivi par la commission ITRE. Cette omission curieuse, compte tenu de la référence expresse à d'autres agences de l'Union européenne, n'a, pour autant, pas empêché le développement des pratiques informelles de suivi. En témoigne l'examen attentif des conclusions du Conseil des régulateurs et du Conseil d'administration de l'ACRE: citons notamment, d'une part, l'existence d'un groupe de contact ACRE au sein de la Commission ITRE, se réunissant deux fois par an ¹⁶⁷⁶, et de « membres de liaison » (« liaison members»). D'autre part, mérite d'être mentionnée la possibilité d'échanges informels et de visites sur la place ¹⁶⁷⁷. Enfin, nous avons pu constater que la commission ITRE invite le Directeur de l'ACRE une ou deux fois par an pour qu'il puisse lui présenter le travail déjà effectué et les futurs projets de l'ACRE ¹⁶⁷⁸. Le rapport entre la commission ITRE et l'ACRE présente, en outre, un véritable potentiel pour l'avenir: ainsi, nous avons pu constater une volonté commune d'organiser des réunions régulières du Groupe de contact ACRE, des présentations et d'ateliers de travail ainsi que des sessions de briefing technique devant la commission ITRE ¹⁶⁷⁹. Soucieuse de profiter au maximum ¹⁶⁷⁹ de l'expertise de l'ACRE dans le secteur énergétique, la commission ITRE a notamment proposé la possibilité d'un échange de documents sur les progrès effectués dans la mise en œuvre des codes de réseau ainsi que

¹⁶⁷⁵ V. Annexe VI du règlement intérieur du Parlement européen, rubrique XI, point 1f.

¹⁶⁷⁶ Ces réunions ont lieu en automne et en printemps, v. ACER, AB, Minutes of the 11th meeting [En ligne], 05 décembre 2012, 37 p., p. 8, disponible uniquement en anglais sur : http://www.acer.europa.eu/The_agency/Organisation/Administrative_Board/Meetings/Documents/Minutes%20of%20ACER%2011th%20AB%20Meeting,%20Ljubljana%205%20December%202012.pdf, (dernière consultation: le 22/09/2014).

¹⁶⁷⁷ Une visite de la part de la commission ITRE le 19-20 Mars 2014 a permis de discuter du rôle du « groupe de contact de l'ACRE » (« ACER contact group ») et de la possibilité qu'un membre de la COCOBU y participe, étant donné les défis budgétaires affrontés par l'ACRE, v. ACER, BoR, Minutes of the 37th meeting [En ligne], 08 mai 2014, A14-BoR-37-02, 13 p., p. 5, disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/Official_documents/BoR/Meeting_Docs/A14-BoR-37-02.pdf, (dernière consultation: le 15/09/2014).

¹⁶⁷⁸ En réponse aux modalités précises de contact avec l'ACRE, la commission ITRE précise que: « (o)ur Committee has designed contact groups and liaison Members to enhance cooperation and exchange of information with these agencies (ENISA, ACER, GSA). The contact groups may also meet representatives of the agencies outside the ITRE-meetings for a more informal exchange of views. Heads of agencies are invited, 1-2 times a year, to report on current achievements and future challenges of their agency in the ITRE Committee. Furthermore, ITRE regularly organize delegations to the agencies to discuss current and future challenges and to get an insight of the agency work on the spot. According to Art. 12 of the REGULATION (EC) No 713/2009, two members and their alternates in the administrative board of ACER shall be appointed by the European Parliament. (...) », v. Scholten M., *op.cit.*, p. 378.

des réunions préalables à la procédure de comitologie lui permettant de préparer sa propre position¹⁶⁸⁰.

704. Afin de conclure l'examen de l'adaptation du Parlement européen par le biais des commissions parlementaires permanentes signalons, à titre complémentaire, l'existence de trois commissions parlementaires permanentes qui sont dotées d'une compétence transversale vis-à-vis de l'ensemble des agences de l'Union européenne: tout d'abord, la commission des budgets compétente pour les questions relevant du « budget des organes décentralisés¹⁶⁸¹ ». Ensuite, la commission du contrôle budgétaire compétente pour les questions ayant trait « au contrôle de l'exécution du budget de l'Union (...) ainsi qu'aux décisions de décharge devant être prises par le Parlement, y compris la procédure de décharge interne, et toute autre mesure d'accompagnement ou d'exécution de ces décisions » et « à la clôture, à la reddition et au contrôle des comptes et bilans de l'Union, de ses institutions et de tout organisme bénéficiant de son financement¹⁶⁸² ». Enfin, la Commission des pétitions compétente pour les questions ayant trait « aux relations avec le Médiateur européen¹⁶⁸³ ».

705. L'examen de l'évolution du rôle du Parlement européen en parallèle avec le phénomène de l'« agenciarisation » nous a permis de dévoiler une adaptation réciproque: l'architecture institutionnelle de l'ACRE et de l'ORECE reflètent l'essor des pouvoirs du Parlement européen en tant que co-législateur et le Parlement européen lui-même a tenté de s'adapter aux défis posés par le contrôle de leur expertise par le biais de ses commissions parlementaires permanentes. L'adaptation du Parlement européen nous paraît, cependant, inachevée vis-à-vis des organismes concernés par notre étude dans la mesure où elle se distingue par l'absence de formalisation et le caractère abstrait des dispositions de son règlement intérieur.

¹⁶⁷⁹ V. ACER, BoR, Minutes of the 28th Meeting [En ligne], A13-BoR-28-02, 14 mai 2013, 16 p., p. 5, disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/Official_documents/BoR/Meeting_Docs/A13-BoR-28-02.pdf, (dernière consultation: le 15/09/2014).

¹⁶⁸⁰ V. ACER, BoR, Minutes of the 26th Meeting [En ligne], A13-BoR-26-02, 19 mars 2013, 24 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/Official_documents/BoR/Meeting_Docs/A13-BoR-26-02.pdf, (dernière consultation: le 15/09/2014).

¹⁶⁸¹ V. Annexe VI du règlement intérieur du Parlement européen, rubrique IV, point 4.

¹⁶⁸² V. Annexe VI du règlement intérieur du Parlement européen, rubrique V, points 1-2.

¹⁶⁸³ V. Annexe VI du règlement intérieur du Parlement européen, rubrique XX, point 3.

Section 2. L'inadéquation des procédures de contrôle politique

706. L'abstraction constatée dans le suivi des agences de l'Union européenne par les commissions parlementaires permanentes semble, malheureusement, se perpétuer dans l'exercice des pouvoirs de contrôle politique dont dispose le Parlement européen vis-à-vis des organismes étudiés. Certes, le Parlement européen ne dispose pas d'un pouvoir de contrôle « sanction » à l'instar de la motion de censure qu'il peut déposer contre la Commission européenne¹⁶⁸⁴. Néanmoins, il peut exercer son contrôle politique par le biais de ses pouvoirs d'information¹⁶⁸⁵ prévus dans les textes des règlements de base des organismes étudiés (§1), ou inscrits dans le règlement intérieur du Parlement européen (§2).

§ 1. Des moyens d'information prévus par les règlements constitutifs des organismes

707. Les règlements de base de l'ACRE et de l'ORECE prévoient, premièrement l'examen des rapports d'activité et des programmes de travail par le Parlement européen (A), et, deuxièmement, des auditions parlementaires (B).

A. Un bilan ambigu de l'examen des programmes de travail et des rapports annuels d'activité

708. L'examen des programmes de travail et des rapports annuels d'activité permet l'exercice d'un contrôle du Parlement européen sur l'organe qui les lui transmet. Ainsi, d'une part, le programme de travail émis *ex ante* permet l'évaluation de la performance dudit organe *ex post*. D'autre part, les rapports annuels constituent une « forme hybride entre un instrument d'information du public général » et un « texte strictement politique »¹⁶⁸⁶.

¹⁶⁸⁴ V. article 234 TFUE. Pour une analyse approfondie, v. Bieber R., Haag M., « Parlement européen-Attributions », *JurisClasseur Europe Traité*, Fascicule 211, date de la dernière mise à jour 31 décembre 2011.

¹⁶⁸⁵ Sur la distinction entre contrôle-information et contrôle-sanction, v. Chauchat M., *Le contrôle politique du Parlement européen sur les exécutifs communautaires* Coll. Bibliothèque de droit international, Paris, LGDJ, 1989, XIII-315 p.

¹⁶⁸⁶ V. Bieber R., Haag M., « Parlement européen-Attributions », *op.cit.*

709. Ce type de pouvoir d'information du Parlement européen est prévu à l'égard de diverses institutions, dont la Commission -qui est tenue, par les textes, de lui soumettre son rapport annuel¹⁶⁸⁷ et, dans la pratique, de lui présenter son programme annuel de travail suite à son adoption en octobre- et le Conseil, qui s'est, lui aussi, engagé à lui soumettre un rapport ainsi que son programme d'activité¹⁶⁸⁸. Des rapports lui sont également déposés par la Cour des comptes¹⁶⁸⁹, la Banque Centrale européenne¹⁶⁹⁰ et le Médiateur européen¹⁶⁹¹. Pour ce qui est des agences de l'Union européenne, l'obligation de rendre des rapports trouve deux sources principales dans le droit dérivé: d'une part, les règlements de base instituant une agence, qui d'habitude prévoient l'obligation de transmettre un rapport annuel et un programme de travail, et, d'autre part, le règlement financier, qui fera l'objet de développements plus tard¹⁶⁹².

710. Les règlements de base des organismes étudiés prévoient, en effet, une telle obligation à l'égard du Parlement européen. Le Parlement européen, ainsi que le Conseil et la Commission, sont les destinataires du programme de travail de l'ACRE adopté par le Conseil d'administration, sous approbation du Conseil des régulateurs¹⁶⁹³. Le Parlement européen est également, au même titre que d'autres institutions et organismes, le destinataire du rapport annuel d'activité de l'ACRE¹⁶⁹⁴. L'article 13 par. 12 du règlement 713/2009 apporte une précision quant au contenu de ce rapport en exigeant « une partie distincte, approuvée par le conseil des régulateurs, concernant les activités réglementaires de l'agence au cours de l'année de référence ». Il est, en outre, intéressant de noter que l'examen attentif des conclusions du Conseil d'administration et du Conseil des régulateurs de l'ACRE démontre l'émergence de la pratique informelle d'une invitation du Directeur de l'ACRE devant la commission ITRE afin de lui présenter le programme de travail de l'ACRE, présentation suivie de discussions sur plusieurs domaines d'action de ladite

¹⁶⁸⁷ V. article 159 TFUE. Hormis ce rapport « général », d'autres rapports sur des questions spécifiques, comme par exemple la citoyenneté, v. article 25 TFUE, ou la lutte contre la fraude, v. article 325 par. 4 TFUE, sont soumis au Parlement européen par la Commission.

¹⁶⁸⁸ V. Déclaration solennelle sur l'Union européenne, Bulletin des Communautés européennes, juin 1983, n° 6, Office des publications officielles des Communautés européennes, pp. 26-31, point 2.3.4.

¹⁶⁸⁹ V. article 287 par. 4 TFUE.

¹⁶⁹⁰ V. article 284 par. 3 TFUE. Ce rapport concerne le Système européen des Banques Centrales (SEBC) et la politique monétaire.

¹⁶⁹¹ V. article 228 TFUE.

¹⁶⁹² V. le dernier chapitre de notre thèse.

¹⁶⁹³ V. article 13 par. 5 du règlement 713/2009.

¹⁶⁹⁴ V. article 13 par. 12 du règlement 713/2009.

agence¹⁶⁹⁵. Une certaine réactivité de l'ACRE aux questions qui ont pu être posées à son Directeur lors de ces auditions se manifeste dans ses rapports¹⁶⁹⁶.

711. Pour ce qui est de l'ORECE, son programme de travail annuel est transmis au Parlement européen, ainsi qu'au Conseil et à la Commission, par son Conseil des régulateurs immédiatement après son adoption¹⁶⁹⁷. Il convient de noter que la distinction entre le Conseil des régulateurs et l'Office de l'ORECE peut poser des difficultés de « coordination » dans l'élaboration de leurs programmes de travail respectifs. A titre d'exemple, en 2014, le programme de travail de l'Office a été adopté bien avant le programme de travail du Conseil des régulateurs¹⁶⁹⁸. Le Parlement européen reçoit, également, au même titre que d'autres institutions et organismes de l'Union européenne, le rapport annuel d'activité de l'ORECE adopté par son Conseil des régulateurs¹⁶⁹⁹. Dans ce cas-là, le Parlement européen a le droit de « demander à la présidence du Conseil des régulateurs de l'informer sur des questions pertinentes concernant les activités de l'ORECE¹⁷⁰⁰ ».

712. Notre appréciation de ces dispositions reste mitigée. D'une part, les règlements de base prévoient en effet l'envoi des programmes de travail et des rapports annuels d'activité au Parlement européen. Il reste que l'efficacité de ce mécanisme pourrait être limitée dans les faits. Tout d'abord, parce que la simple consécration d'une obligation procédurale d'envoyer ces documents, sans véritable spécification des éléments qui doivent y apparaître – sauf pour une précision, là encore partielle, concernant le rapport annuel d'activité de l'ACRE- ne conduit pas nécessairement à un contrôle politique fourni. La qualité insatisfaisante des rapports des agences de l'Union européenne a, d'ailleurs, fait l'objet de critiques pointant du doigt leur caractère plutôt descriptif et l'absence de véritable appréciation sur leur performance¹⁷⁰¹. Le Parlement européen lui-même a pu

¹⁶⁹⁵ V. ACER, BoR, Minutes of the 29th Meeting [En ligne], A13-BoR-29-02, 12 juin 2013, 21 p., p. 5, disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/Official_documents/BoR/Meeting_Docs/A13-BoR-29-02.pdf, (dernière consultation: le 15/09/2014), ACER, BoR, Minutes of the 25th Meeting [En ligne], A13-BoR-25-02, 30 janvier 2013, 14 p., 3 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/Official_documents/BoR/Meeting_Docs/A13-BoR-25-02.pdf, (dernière consultation: le 15/09/2014).

¹⁶⁹⁶ V. ACER, BoR, Minutes of the 29th Meeting, *op. cit.*, p. 14.

¹⁶⁹⁷ V. article 5 par. 4 du règlement 1211/2009.

¹⁶⁹⁸ V. BEREC Office, MC, *Work Programme 2014*, *op.cit.*, p. 4.

¹⁶⁹⁹ V. article 5 par. 5 du règlement 1211/2009.

¹⁷⁰⁰ V. article 5 par. 5 du règlement 1211/2009.

¹⁷⁰¹ V. Ramboll Management, Euréval, Matrix, *Evaluation of the EU Decentralised Agencies in 2009, Final Report, Volume I, Synthesis and prospects. Evaluation for the European Commission*, *op.cit.*, p. 23. Des remarques similaires ont été faites par la Cour des comptes, v. Cour des comptes européennes, *Rapport spécial n° 5/2008, Agences de l'Union: Obtenir des résultats* [En ligne], 2008, 52 p., disponible sur: http://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR08_05/SR08_05_FR.PDF, (dernière consultation: le 06/09/2014).

recommander à l'ORECE une définition plus claire de ses objectifs dans son programme de travail annuel qui devraient aussi se refléter dans sa présentation des réalisations et des progrès accomplis dans son rapport annuel¹⁷⁰².

713. Ensuite, parce que l'envoi d'un tel document n'instaure pas nécessairement un « dialogue » entre le Parlement européen et les organismes étudiés permettant d'avoir des explications sur son contenu. Les dispositions susmentionnées ne prévoient pas une obligation du Parlement européen de se prononcer sur les documents reçus. De ce point de vue, la consécration d'un droit d'information du Parlement européen concernant les activités de l'ORECE nous semble être un pas vers la bonne direction. Il serait souhaitable que la pratique informelle d'une audition du Directeur de l'ACRE sur le programme de travail de cette dernière soit également consacrée dans les textes.

714. Il convient, certes, de noter qu'un lien est établi entre l'appréciation positive des rapports annuels et des programmes annuels de travail des agences de la part des commissions parlementaires assurant leur suivi et leur financement. Plus précisément, en l'absence de soutien de la part de la commission parlementaire permanente, la commission des budgets peut avoir recours à la « procédure de réserve », à savoir réserver un montant de dix pour cent du financement d'une agence¹⁷⁰³. Ce lien peut servir d'incitation supplémentaire pour que les agences de l'Union européenne, y compris les organismes concernés par notre étude, améliorent la qualité des documents rendus.

715. En déplaçant l'accent vers le Parlement européen lui-même en tant qu'instance de contrôle politique, la doctrine a pu identifier des facteurs susceptibles d'affecter la qualité de son contrôle. Il s'agit, notamment, du manque d'expertise sur des sujets techniques ou économiques traités dans les documents en question, de l'absence potentielle d'intérêt de la part des députés faute de « gains » pour leur réélection¹⁷⁰⁴ ou des limitations temporelles pour l'examen des documents susmentionnés. Néanmoins, nous n'avons pas pu confirmer l'existence de tels problèmes dans le cas des deux organismes concernés par notre étude.

B. Un bilan mitigé des auditions parlementaires

¹⁷⁰² V. résolution du Parlement européen du 10 décembre 2013 portant avis sur le rapport d'évaluation concernant l'ORECE ainsi que l'Office, *op.cit.*, p. 14. En réponse à cette critique, l'ORECE note: « BEREC should reflect on Key Performance indicators to assess its own progress, support its outputs by illustrating their impact and validate its choices for the future with regard to emerging issues », v. BEREC, BoR, *BEREC Evaluation: Recommendations and Follow-up Actions Report 2014*, *op.cit.*, p. 5.

¹⁷⁰³ En cas de désaccord entre la commission parlementaire permanente et la COCOBU sur le budget d'une agence de l'Union européenne, c'est la position de la COCOBU, ayant une vision d'ensemble sur le budget de l'Union européenne, qui prime, v. Scholten M., *op.cit.*, p. 107-108.

¹⁷⁰⁴ V. Scholten M., *op.cit.*, p. 143.

716. Les auditions des directeurs des agences de l'Union européenne par les commissions parlementaires sont un instrument de contrôle important entre les mains du Parlement européen. Dans le cas de l'ACRE, le Parlement européen peut inviter son Directeur à faire une déclaration et à répondre à des questions posées par la commission ITRE¹⁷⁰⁵. Le règlement 713/2009 prévoit d'ailleurs que le Directeur lui « (rend) compte de l'exercice de ses fonctions¹⁷⁰⁶ ». Une audition est également prévue pour le président du Conseil des régulateurs de l'ACRE, le texte du règlement 713/2009 faisant référence expresse au plein respect de l'indépendance de celui-ci¹⁷⁰⁷. Les représentants du Parlement européen au sein du Conseil d'administration sont présents lors des auditions devant la commission ITRE.

717. En se penchant sur l'ORECE, on constate une absence marquée de procédures formalisées. Certes, comme nous l'avons déjà noté, le Parlement européen « peut demander à la présidence du Conseil des régulateurs de l'informer sur des questions pertinentes concernant les activités de l'ORECE ». Il se trouve, cependant, exclu du contrôle du Responsable administratif. Le texte du règlement 1211/2009 précise que le Responsable administratif « est responsable devant le comité de gestion¹⁷⁰⁸ », qui le nomme¹⁷⁰⁹, sans pour autant spécifier en quoi consiste concrètement cette responsabilité, quelles sont les procédures pour l'engager et quelles sont les sanctions qu'elle implique.

718. La recherche empirique dresse un bilan mitigé de l'efficacité de ce type d'auditions malgré l'adaptation institutionnelle du Parlement européen par le biais des commissions parlementaires: leur efficacité reste conditionnée par le niveau de préparation, de participation et des connaissances des membres desdites commissions. De même, signalons une tendance des députés européens à se focaliser surtout sur des dossiers houleux et de préférence médiatisés au détriment d'une vision d'ensemble de l'activité d'une agence de l'Union européenne: ce type de contrôle a été qualifié de contrôle « alarme d'incendie » (« fire – alarm »)¹⁷¹⁰. Dans cette même logique, certaines agences sont plus susceptibles d'attirer l'attention des médias, et par là même l'attention du Parlement européen, en raison de leur domaine d'activité comme, par exemple, la sécurité alimentaire et l'environnement.

¹⁷⁰⁵ V. article 16 par. 8 du règlement 713/2009.

¹⁷⁰⁶ V. article 16 par. 8 du règlement 713/2009.

¹⁷⁰⁷ V. article 15 par. 5 du règlement 713/2009.

¹⁷⁰⁸ V. article 8 par. 1 du règlement 1211/2009.

¹⁷⁰⁹ V. article 8 par. 2 du règlement 1211/2009. Mérite d'être noté que le texte du règlement 1211/2009 ne spécifie pas la procédure à suivre pour la démission du Responsable administratif.

¹⁷¹⁰ V. Busuioc M., *op.cit.*, pp. 133-135.

719. Une dernière remarque s'impose concernant l'apport de cet instrument de contrôle. Tout d'abord, force est de constater que le Parlement européen n'informe pas nécessairement une agence de l'Union européenne du déroulement de l'audition. Cela ne favorise pour autant pas leur apprentissage institutionnel. Ensuite, le contrôle exercé sur les directeurs des agences de l'Union européenne est marqué par une dichotomie. Certes, le Directeur de l'ACRE rend compte au Parlement européen de l'exercice de ses fonctions. Néanmoins, la « sanction » pour un manquement éventuel n'est pas imposée par le Parlement européen qui se trouve exclu de la procédure prévue pour sa démission¹⁷¹¹. En effet, « (l)e directeur ne peut être démis de ses fonctions que sur décision du Conseil d'administration, après que celui-ci a obtenu l'avis favorable du conseil des régulateurs », la décision étant arrêtée à la majorité des trois quarts des membres du Conseil d'administration¹⁷¹².

720. Cette dichotomie est également observée dans d'autres agences de l'Union européenne. L'exemple du CEPOL est, en ce sens, significatif: les irrégularités financières constatées en 2010 dans le cadre de la procédure de décharge budgétaire de cette agence de l'Union européenne ont, en effet, conduit au désistement de son directeur¹⁷¹³. Néanmoins, l'organe ayant pris la décision de désistement a été le Conseil d'administration du CEPOL et non pas le Parlement européen. Cette « arythmie » est pertinente également à l'égard du Directeur de l'ACRE et pourrait éventuellement être attribuée aux jeux interinstitutionnels intervenus lors de l'adoption des règlements de base¹⁷¹⁴.

¹⁷¹¹ Le Parlement européen assume un rôle central dans le désistement du Directeur d'une agence de l'Union européenne dans le cas de l'AES, vu que son « président *ne peut être démis de ses fonctions que par le Parlement européen* à la suite d'une décision du conseil des autorités de surveillance », v. article 48 par. 5 du règlement 1093/2010.

¹⁷¹² V. article 16 par. 7 du règlement 713/2009.

¹⁷¹³ V. *infra* § 789.

¹⁷¹⁴ Comme le note M. Scholten: « (t)he missing interplay between individual accountability mechanisms seems to be intertwined with the fact that EU agencies operate in a multi-principal environment. While EU agencies may be subject to accountability mechanisms to ensure all three stages of accountability, not all accountability obligations may exist in relation to the same representative institution, the Council or the European Parliament. An example could be the discharge procedure where the director is formally accountable before the European Parliament for the implementation of the budget. While making the implementation of an agency's budget the personal responsibility of an agency's director before the European Parliament, the sanction for failure that the European Parliament has is of an institutional character, ie. the refusal to give the discharge of financial accounts. The European Parliament cannot remove the director directly, although such a refusal (or may not) prompt the removal authority such as a management board or the Council to consider removal », v. Scholten M., *op.cit.*, p. 162.

§ 2. Des moyens d'information prévus par le règlement intérieur du Parlement européen

721. Le règlement intérieur du Parlement européen prévoit des moyens d'informations qui pourraient s'avérer utiles pour le contrôle des organismes étudiés. Nous examinerons, tout d'abord, la pratique des questions parlementaires dans le cas des agences de l'Union européenne (A), avant de se pencher, ensuite, sur la possibilité de créer des commissions parlementaires temporaires (B).

A. Une pratique des questions parlementaires déconcertante

722. Les traités consacrent le droit du Parlement européen de poser des questions à la Commission¹⁷¹⁵, au Conseil et au Haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la sécurité commune¹⁷¹⁶. Dans la pratique un tel droit du Parlement européen a également été admis à l'égard de la Banque Centrale européenne¹⁷¹⁷. Aucune référence n'est pour autant faite aux agences de l'Union européenne dans le droit primaire.

723. Le règlement intérieur du Parlement européen n'apporte aucune précision supplémentaire sur ce sujet. Son Chapitre 3 prévoit les questions avec demande de réponse orale suivie d'un débat, l'heure des questions ainsi que les questions avec demande de réponse écrite permettant « aux parlementaires d'obtenir que les institutions livrent certaines informations, justifient leur attitude et répondent aux critiques qui leur sont faites¹⁷¹⁸ » et servant ainsi de sources d'information pour les citoyens de l'Union européenne. En examinant ses dispositions nous pouvons constater le manque de références aux agences de l'Union européenne.

724. Plus spécifiquement, l'article 128 du règlement intérieur du Parlement européen prévoit les questions avec demande de réponse orale suivie d'un débat. Ces questions peuvent être déposées par un groupe politique, une commission du Parlement ou au moins quarante députés -selon le texte- au Conseil ou à la Commission¹⁷¹⁹. Les questions doivent être communiquées à la Commission au moins une semaine avant la séance à l'ordre du

¹⁷¹⁵ V. article 230 par. 2 TFUE.

¹⁷¹⁶ V. article 36 al. 2 TUE.

¹⁷¹⁷ V. article 131 du règlement intérieur du Parlement européen. La BCE répond à ces questions de sa propre volonté, v. Banque centrale européenne, Bulletin mensuel: novembre 2002 [En ligne], 188 p., p. 54, disponible sur: https://www.banque-france.fr/uploads/tx_bdfgrandesdates/bce_bm_11_2002.pdf, (dernière consultation: le 19/09/2014).

¹⁷¹⁸ V. Bieber R., Haag M., « Parlement européen-Attributions », *op.cit.*, p. 23.

jour de laquelle elles sont inscrites¹⁷²⁰. Elles sont développées en cinq minutes au maximum et peuvent conduire au dépôt subséquent d'une proposition de résolution mise en vote le jour même¹⁷²¹.

725. L'article 129 du règlement intérieur du Parlement européen prévoit, quant à lui, l'heure des questions à la Commission¹⁷²². Celle-ci a lieu lors de chaque période de session sur des questions horizontales spécifiques fixées par la Conférence des Présidents¹⁷²³. Conformément au quatrième paragraphe dudit article « des heures des questions spécifiques peuvent être organisées avec le Conseil, avec le président de la Commission, avec la vice-présidente de la Commission/haute représentante de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité et avec le président de l'Eurogroupe ». La lettre de cet article -et notamment cette dernière référence à des heures de questions spécifiques- milite en faveur de l'argument que l'omission des agences de l'Union européenne n'est pas le fruit du hasard mais un choix délibéré de la part du Parlement européen.

726. Enfin, l'article 130 du règlement intérieur du Parlement européen concernant les questions avec demande de réponse écrite prévoit que ces dernières peuvent être déposées par les députés « au président du Conseil européen, au Conseil, à la Commission ou à la vice-présidente de la Commission / haute représentante de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité¹⁷²⁴ ». Les questions prioritaires doivent recevoir une réponse dans un délai de trois semaines, tandis que pour le reste des questions, la réponse doit être donnée dans six semaines¹⁷²⁵. En l'absence de réponse de la part des institutions susmentionnées, la question est inscrite, à la demande de son auteur, à l'ordre du jour de la prochaine réunion de la commission parlementaire compétente¹⁷²⁶.

727. La présentation brève des dispositions pertinentes du règlement intérieur du Parlement européen témoigne d'un grand absent: aucune référence n'est faite aux agences de l'Union européenne. Etant donné cette omission, nous pourrions nous demander si l'une parmi les institutions auxquelles les dispositions susmentionnées font effectivement référence, comme par exemple la Commission, pourrait accepter des questions « à la place » des agences de l'Union européenne. La pratique dément cette possibilité tout en révélant

¹⁷¹⁹ V. article 128 par. 1 du règlement intérieur du Parlement européen.

¹⁷²⁰ V. article 128 par. 2 du règlement intérieur du Parlement européen.

¹⁷²¹ V. article 128 par. 4-5 du règlement intérieur du Parlement européen.

¹⁷²² Sur le déroulement de la procédure, v. Annexe II du règlement intérieur du Parlement européen.

¹⁷²³ V. article 129 par. 1 du règlement intérieur du Parlement européen.

¹⁷²⁴ V. article 130 par. 1 du règlement intérieur du Parlement européen.

¹⁷²⁵ V. article 130 par. 5 du règlement intérieur du Parlement européen.

l'existence d'une « voie indirecte » pour poser des questions aux agences de l'Union européenne. En effet, la Commission refuse de répondre aux questions avec demande de réponse écrite qui lui sont adressées au sujet des activités des agences de l'Union européenne. Elle confirme, pour autant, la transmission desdites questions à l'agence concernée¹⁷²⁷. La réponse de cette dernière sera par la suite retransmise au parlementaire par la Commission. La raison de ce refus est prévisible: comme l'explique la Commission, une agence est « indépendante. Elle est dotée de personnalité juridique, ainsi que d'une autonomie de gestion, administrative et financière. Par conséquent, la Commission n'est pas responsable pour les actes de l'Agence, y compris le degré de détail requis en réponse à une question écrite¹⁷²⁸ ».

728. Ainsi, une « voie indirecte » pourrait s'ouvrir pour les députés européens souhaitant déposer une question avec demande de réponse écrite à l'ACRE et à l'ORECE. A notre avis, certes, cette procédure de navette mériterait d'être simplifiée par une simple révision du règlement intérieur permettant d'inclure les agences de l'Union européenne parmi les organes soumis à cet instrument de contrôle politique. Leur multiplication et les tâches qui leur ont été confiées rendent une telle modification souhaitable pour que leur contrôle politique efficace puisse être assuré.

729. Le seul moyen de contrôle politique sur les agences de l'Union européenne dans l'article 139 du règlement intérieur du Parlement européen. Cet article prévoit que « dans les cas où le Parlement a le droit de soumettre une demande à une agence européenne, chaque député peut présenter une telle demande par écrit au Président du Parlement. Les demandes doivent porter sur des questions relevant de la mission de l'agence concernée et être accompagnées d'informations générales expliquant la nature de la question devant être

¹⁷²⁶ V. article 130 par. 4 du règlement intérieur du Parlement européen.

¹⁷²⁷ V. Réponse Malmström, Question avec demande de réponse écrite E-008719/2011, État d'avancement des négociations concernant l'accord technique de coopération entre Frontex et la Turquie, 28 octobre 2011, disponible en anglais et en grec sur: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2011-008719&language=FR>, (dernière consultation: le 19/09/2014), notant que: « (t)he Commission has asked the Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union (Frontex) to provide a response to the question raised by the Honorable Member. The Agency's reply will be sent by the Commission to the Honorable Member as soon as possible ».

¹⁷²⁸ (Notre traduction) V. Réponse Battor, Question avec demande de réponse écrite E-0276/09, Le manque de réponse aux questions formulées au sujet de l'Agence des droits fondamentaux (Fundamental Rights Agency), disponible en anglais et en néerlandais sur: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2009-0276&language=FR>, (dernière consultation: le 19/09/2014), qui note que: « (a)ccording to Article 16 of Council Regulation (EC) No 168/2007/EC (the regulation), the European Agency for Fundamental rights is independent. It has legal personality as well as management, administrative and financial autonomy. Consequently, the Commission is not responsible for the acts of the Agency, including the level of detail to be provided in reply to written questions ».

traitée ainsi que l'intérêt pour l'Union¹⁷²⁹ ». La demande, prévoyant un délai de réponse, est transmise à l'agence par le Président du Parlement européen, suite à une consultation de la commission compétente¹⁷³⁰. L'article précise également que si l'agence ne peut pas donner suite à la demande telle que formulée ou souhaite sa modification, elle peut informer sans délai le Président, qui quant à lui prend une mesure appropriée suite à une consultation de la commission parlementaire compétente¹⁷³¹.

730. Inscrits dans la dynamique de l'évolution progressive du rôle du Parlement européen dans la construction européenne, ces moyens de contrôle politique sur les agences de l'Union européenne méritent d'être approfondis à l'avenir.

B. Des commissions parlementaires temporaires non utilisées

731. Hormis les commissions parlementaires permanentes, deux types de commissions temporaires pourraient être mises en place pour faciliter le contrôle exercé par le Parlement sur les agences de l'Union européenne. D'une part, peuvent être créées des commissions spéciales prévues dans l'article 197 du règlement intérieur du Parlement européen, et d'autre part, des commissions d'enquête prévues, quant à elles, dans l'article 226 TFUE et l'article 198 dudit règlement intérieur. Ces commissions permettent de renforcer les pouvoirs d'investigation du Parlement européen.

732. Une simple lecture desdites dispositions permet de constater les différences dans leur champ d'action, leur moment d'intervention ainsi que leurs pouvoirs formels. Ainsi, les commissions spéciales sont créées « à tout moment » sur proposition de la Conférence des présidents, « le(ur)s attributions, l(eur) composition et l(eur) mandat (étant) fixés en même temps qu'est prise la décision de leur constitution¹⁷³² ». Leur mandat est de douze mois au maximum sauf prolongation de la part du Parlement européen et peut porter sur des questions aussi variées que la crise financière économique et sociale, la criminalité organisée, la corruption et le blanchiment de capitaux¹⁷³³.

¹⁷²⁹ V. article 139 par. 1 du règlement intérieur du Parlement européen.

¹⁷³⁰ V. article 139 par. 2 du règlement intérieur du Parlement européen.

¹⁷³¹ V. article 139 par. 3 du règlement intérieur du Parlement européen.

¹⁷³² V. article 197 du règlement intérieur du Parlement européen.

¹⁷³³ Sur les commissions spéciales créées par le Parlement européen, v. Corbett R., Jacobs F., Shackleton M., *op.cit.*, p. 167.

733. Les commissions d'enquête, quant à elles, sont constituées à la demande d'un quart des membres du Parlement européen « pour examiner les allégations d'infraction au droit de l'Union ou de mauvaise administration dans l'application de celui-ci qui seraient le fait soit d'une institution ou d'un organe de l'Union européenne, soit d'une administration publique d'un Etat membre, soit des personnes mandatées par le droit de l'Union pour appliquer celui-ci ¹⁷³⁴». L'article 198 par. 7 du règlement intérieur précise qu'une commission d'enquête peut procéder à une audition ou recevoir des documents de la part des organes de l'Union européenne. La fin de ses travaux est marquée par l'envoi d'un rapport présentant au Parlement européen les résultats de son enquête¹⁷³⁵, ou même par un projet de recommandation à l'intention des institutions ou organes de l'Union européenne ou des Etats membres également soumis au Parlement européen¹⁷³⁶.

734. Afin d'assurer le suivi des résultats de l'enquête menée, une interaction avec les commissions parlementaires permanentes est prévue dans la mesure où le Président du Parlement européen peut charger ces dernières « de vérifier la suite donnée aux résultats des travaux de la commission d'enquête, de faire rapport, le cas échéant sur la question¹⁷³⁷ ». Le Président du Parlement européen prend également « toutes les autres dispositions jugées appropriées en vue de l'application concrète des conclusions des enquêtes¹⁷³⁸ ». Un exemple illustratif de ce mécanisme est la création de commissions d'enquête pour examiner les allégations d'infraction du droit de l'Union européenne et de mauvaise administration lors de la crise de la vache folle des années 1990¹⁷³⁹.

735. L'intérêt des commissions parlementaires temporaires dans le cadre de notre étude reste pour l'instant limité. D'une part, leur création semble être réservée à des cas exceptionnels. D'autre part, à notre connaissance, aucune commission spéciale ou commission d'enquête n'a été créée jusqu'à présent afin de contrôler l'action des agences de l'Union européenne, même pas dans le cas des irrégularités financières graves constatées dans le fonctionnement du CEPOL¹⁷⁴⁰. Dans ce contexte, les commissions parlementaires permanentes restent l'interlocuteur « naturel » des agences de l'Union

¹⁷³⁴ V. article 198 du règlement intérieur du Parlement européen.

¹⁷³⁵ V. article 198 par. 10 al. 1-2 du règlement intérieur du Parlement européen. Le Parlement européen organise un débat sur ce rapport pendant la période de session qui suit sa présentation.

¹⁷³⁶ V. article 198 par. 10 al. 3 du règlement intérieur du Parlement européen.

¹⁷³⁷ V. article 198 par. 11 du règlement intérieur du Parlement européen.

¹⁷³⁸ V. article 198 par. 11 du règlement intérieur du Parlement européen.

¹⁷³⁹ Pour une liste des anciennes commissions d'enquête, v. <http://www.europarl.europa.eu/parlArchives/comArch/staticDisplay.do?language=FR&id=157>, (dernière consultation: le 19/09/2014).

¹⁷⁴⁰ V. *infra* § 789.

européenne en général et des organismes concernés par notre recherche plus particulièrement au sein du Parlement européen.

Conclusion du Chapitre 1

736. Principal vecteur du principe démocratique au sein de l'Union européenne, le Parlement européen assure le contrôle politique des organismes étudiés. Par ce même biais, il promeut la légitimité « sociale » d'un exécutif européen faisant traditionnellement l'objet de critiques quant à son éloignement des peuples européens. De nos recherches peuvent être tirés deux constats: l'un portant sur le rapport entre le Parlement européen et les agences de l'Union européenne, l'autre sur les modalités de contrôle elles-mêmes.

737. Le Parlement européen était initialement réticent au phénomène de l'« agenciarisation », mais il s'est finalement pleinement investi dans les luttes interinstitutionnelles visant à influencer l'architecture institutionnelle des organismes de l'Union européenne, au même titre que la Commission et le Conseil de l'Union européenne. Le renforcement de son rôle de co-législateur se reflète ainsi clairement sur l'architecture institutionnelle des organismes de la troisième vague d'« agenciarisation », tels que l'ACRE. Le Parlement européen jouit, en effet, d'un rôle important notamment dans la nomination des membres du Conseil d'administration de cet organisme, ce qui se distingue de ce qui était habituellement prévu pour les agences de l'Union européenne appartenant aux « vagues » précédents. L'examen des conclusions du Conseil d'administration de l'ACRE met notamment en évidence le rôle des membres désignés par le Parlement européen pour assurer un lien permanent entre le Parlement européen et l'ACRE. Ce schéma ne peut pas être observé dans le cadre de l'ORECE : les « luttes interinstitutionnelles qui ont précédé l'adoption du troisième paquet télécom semblent en effet avoir empêché la consécration d'un rôle similaire du Parlement européen dans la nomination du Responsable administratif de cet organisme.

738. Dans le même temps, la spécialisation du Parlement européen grâce aux commissions parlementaires permanentes assurant le suivi des organismes de l'Union européenne –pour les deux organismes concernés par notre recherche il s'agit de la commission ITRE- témoigne de son effort d'adaptation institutionnelle en matière d'expertise technique.

739. Dans un deuxième temps, force est de constater que les modalités concrètes du contrôle politique exercé par le Parlement européen sont largement perfectibles. On a notamment pu constater une formulation parfois abstraite de la fixation des modalités de contrôle par les règlements régissant les deux organismes étudiés. L'exemple le plus

illustratif en est la consécration d'une obligation d'adresser au Parlement européen des rapports, dont le contenu n'est pas nécessairement défini au préalable – à l'exception de certaines précisions dans le cas du programme de travail de l'ACRE. C'est la mise en œuvre de cette obligation qui a permis au Parlement européen de formuler des critiques à l'égard du programme de travail et des rapports envoyés par l'ORECE.

740. Un degré d'abstraction encore plus étonnant caractérise le règlement intérieur du Parlement européen, dans lequel les pratiques permettant l'encadrement des agences de l'Union européenne ne sont pas formalisées. A la différence d'autres agences de l'Union européenne, aucune référence au suivi de l'ACRE et de l'ORECE par la commission ITRE n'est faite dans l'Annexe pertinente du règlement intérieur du Parlement européen. Cette omission peut probablement être attribuée à l'hétérogénéité qui caractérise le phénomène de l'« agenciarisation » dans son ensemble. Il importe également de souligner que ledit règlement intérieur, à une seule exception près, ne consacre pas la mise en œuvre de moyens de contrôle, comme les questions avec demande de réponse écrite, aux agences de l'Union européenne. Il ne consacre formellement que le contrôle politique de la Commission. C'est donc grâce à la Commission européenne et aux navettes qu'elle a opérées avec les agences de l'Union européenne, que des questions avec demande de réponse écrite ont pu être posées à ces dernières.

741. L'absence de consécration formelle des modalités de contrôle politique après trente ans d'« agenciarisation » ne nous paraît pas justifiée –même si un parallèle pourrait être fait avec l'évolution du contrôle exercé par le Parlement européen sur la Commission. Elle laisse tout simplement perplexe concernant l'effectivité du contrôle politique exercé, la transparence et, surtout, la sécurité juridique. Certes, des pratiques informelles ont vu le jour pour permettre d'assurer ce contrôle. Par exemple, le Directeur de l'ACRE présente le programme de travail de cette agence à la commission ITRE, des parlementaires effectuent des visites sur place et des contacts informels peuvent avoir lieu, sans pour autant qu'aucun de ces moyens n'ait été formellement imposé. Bien que ces pratiques se perpétuent, il faut avoir conscience du fait qu'elles sont intimement liées aux personnes qui les ont instituées et pourraient, en conséquence, disparaître après que leurs mandats soient arrivés à leur terme. Outre les implications sur le respect du principe démocratique, c'est également l'acceptation sociale de l'exécutif européen qui est en cause: l'« internalisation » et l'informalité des mécanismes de contrôle politique permettent au « mythe » des agences échappant à tout contrôle de se perpétuer tant chez les juristes que chez les citoyens européens.

742. Nos constatations divergent, en effet, du sentiment général, en vertu duquel l'exécutif de l'Union européenne échapperait au contrôle politique. La corrélation entre le contrôle politique exercé par le Parlement européen et le processus budgétaire semble, ainsi, constituer une incitation suffisante pour que les agences de l'Union européenne sollicitent elles-mêmes le contact avec le Parlement européen. Tout au contraire, c'est le Parlement européen qui risque de décevoir dans l'exercice concret du contrôle politique. Les divergences dans les pratiques des différentes commissions parlementaires sur la base des ressources disponibles et du niveau de leur expertise, ainsi que le défaut d'intérêt de députés européens qui sont parfois plus sensibles aux « gains » électoraux que pourraient leur assurer des dossiers plus médiatisés qu'à leur fonction de contrôle sont effectivement des défauts considérables.

743. En définitive, le contrôle politique exercé par le Parlement européen sur les organismes étudiés, quoiqu'existant dans les faits, risque d'être imprévisible et, par conséquent, potentiellement lacunaire. Trois améliorations devraient à notre avis être envisagées afin de le renforcer: une consécration plus détaillée des exigences déjà consacrées, la révision du règlement intérieur du Parlement européen permettant d'adapter les moyens de contrôle politique classiques au cas spécifique des agences de l'Union européenne et la consécration formelle des pratiques de contrôle informelles¹⁷⁴¹. Le Parlement européen lui-même ne semble pas être indifférent à une telle perspective: il a, par exemple, récemment plaidé en faveur d'un renforcement des mécanismes de responsabilité de l'ORECE devant lui, mais sans spécifier en quoi précisément consisterait ce renforcement¹⁷⁴².

¹⁷⁴¹Comme le note M. Scholten: « the tool of scrutiny is in the process of development. In the absence of general rules on how scrutiny of EU agencies needs to be organised, various practices have emerged between individual agencies on the one hand and the European Parliament's individual committees or the Council and its lower structures on the other hand. The lack of general rules, and at times transparency of such informal arrangements make it difficult to judge on the content and quality of such interactions. Furthermore, the scrutiny tool faces two challenges, which include the ability to oversee intelligibly a great number of agencies as well as other institutions and tasks and the weak incentives of representative bodies to scrutinize agencies. When the European Parliament faces challenges, the « first thought response » becomes the necessity of increasing its formal powers to address relevant challenges. Having discussed the patchy organization of Parliament's scrutiny over the executive, however, it seems that utilizing the already existing competences and organizing them in a clearer transparent and more effective way may be more important in the short term », v. Scholten M., *op.cit.*, p. 145.

¹⁷⁴² V. résolution du Parlement européen du 3 avril 2014 contenant les observations qui font partie intégrante de la décision concernant la décharge sur l'exécution du budget de l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques pour l'exercice 2012 (C7-0329/2013 – 2013/2241(DEC)), JO L 266 du 05 septembre 2014, pp. 353-357, par. 13. La réponse de l'ORECE a été la suivante: « (t)he Parliament may request the Chair of the Board of Regulators to address it on relevant issues relating to the activities of BEREC. To date the European Parliament has not made use of this prerogative », v. BEREC, BoR, *BEREC Evaluation: Recommendations and Follow-up Actions Report 2014*, *op.cit.*, p. 5.

744. Ayant mis en lumière les points forts et les faiblesses du contrôle politique exercé par le Parlement européen, l'on ne peut que se questionner sur la qualité de son contrôle dans le cadre de la procédure de décharge budgétaire.

CHAPITRE 2. UN CONTRÔLE FINANCIER EXCESSIF

745. L'examen du contrôle politique exercé par le Parlement européen sur les organismes de l'Union européenne concernés par notre étude a déjà dévoilé, en partie, le poids significatif du rôle du Parlement européen dans le cadre de la procédure de décharge budgétaire. Alors qu'elle revêt *a priori* un caractère extrêmement technique, cette procédure débouche, en effet, sur le contrôle politique du Parlement européen en matière financière sous sa qualité d'autorité de décharge budgétaire¹⁷⁴³. Il s'agit d'ailleurs d'un rôle que le Parlement européen défend jalousement, en tant qu'expression du principe démocratique, et qu'il souhaite voir renforcé¹⁷⁴⁴.

746. A titre liminaire, il convient de noter que le régime de contrôle financier auquel sont soumises les agences de l'Union européenne dépend de l'origine de leur financement¹⁷⁴⁵. À la différence de la plupart des agences de l'Union européenne, qui sont entièrement

¹⁷⁴³ La présente étude n'examinera pas le contrôle anti-fraude exercé par l'OLAF en raison de son caractère spécifique et *ad hoc*. Pour les compétences de l'OLAF dans le contrôle anti-fraude des organismes étudiés, v. les dispositions identiques des articles 16 du règlement 1211/2009 et 26 du règlement 713/2009. V., aussi, BERECE Office, MC, Decision Concerning the Accession of the BERECE Office to the Inter-institutional Agreement of 25 May 1999 Between the European Parliament, the Council and the Commission Concerning Internal Investigations by the European Anti-Fraud Office (OLAF) [Enligné], MC (10) 45, 30 septembre 2010, 2 p., disponible uniquement en anglais sur: http://bereg.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/bereg_office/decisions_of_the_management_committee/323-decision-by-the-bereg-office-mc-concerning-the-accession-of-the-bereg-office-to-the-inter-institutional-agreement-of-25-may-1999-between-the-european-parliament-the-council-and-the-commission-concerning-internal-investigations-by-the-european-anti-fraud-office-olaf, (dernière consultation: le 09/09/2014), ainsi que BERECE Office, MC, Decision Concerning the Terms and Conditions for Internal Investigations in Relation to the Prevention of Fraud, Corruption and any Illegal Activity Detrimental to the Union's Interests [En ligne], MC (10) 46, 30 septembre 2010, 4 p., disponible uniquement en anglais sur: http://bereg.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/bereg_office/decisions_of_the_management_committee/324-decision-by-the-bereg-office-mc-concerning-the-terms-and-conditions-for-internal-investigations-in-relation-to-the-prevention-of-fraud-corruption-and-any-illegal-activity-detrimental-to-the-unions-interests, (dernière consultation: le 09/09/2014), ACER, AB, Decision Concerning the Terms and Conditions for Investigations in Relation to the Prevention of Fraud, Corruption and any Illegal Activity Detrimental to the Communities Interests [En ligne], AB no 05/2012, 13 mars 2012, 5 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/The_agency/Organisation/Administrative_Board/Administrative%20Board%20Decision/Decision%20AB%2005-2012%20concerning%20OLAF.pdf, (dernière consultation: le 09/09/2014).

¹⁷⁴⁴ V. résolution du Parlement européen du 3 avril 2014 contenant les observations qui font partie intégrante de la décision concernant la décharge sur l'exécution du budget de l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques pour l'exercice 2012, *op. cit.*, par. 16-18.

¹⁷⁴⁵ La contribution de l'Union européenne aux agences de l'Union européenne est en hausse pendant la dernière décennie: « les contributions communautaires aux agences décentralisées (...) ont augmenté d'environ 610 % entre 2000 et 2010(...) », v. résolution du Parlement européen du 5 mai 2010 sur la décharge 2008: performance, gestion financière et contrôle des agences de l'Union, JO L 252 du 25 septembre 2010, (2010/2007(INI), pp. 241-245.

financées par des contributions du budget de l'Union européenne¹⁷⁴⁶, l'ACRE et l'Office de l'ORECE en sont partiellement financées¹⁷⁴⁷. Conformément à l'article 21 par. 1 du règlement 713/2009, les recettes de l'ACRE proviennent de quatre sources: d'une subvention de l'Union européenne inscrite au budget général de l'Union européenne sous la section « Commission »; de redevances dues à l'ACRE lors de demandes de décision de dérogation sous l'article 9 par. 1 du règlement 713/2009 et de décisions relatives à la répartition transfrontalière des coûts adoptées sous l'article 12 du règlement TEN-E¹⁷⁴⁸; des contributions volontaires des États membres ou des autorités de régulation et des legs, dons ou subventions¹⁷⁴⁹. Quant aux recettes et ressources de l'Office de l'ORECE, elles proviennent de deux sources¹⁷⁵⁰. Premièrement, l'Office de l'ORECE reçoit une subvention de la part de l'Union européenne, laquelle est inscrite au même chapitre du budget de l'Union européenne que la subvention équivalente de l'ACRE. Deuxièmement, les États membres ou les régulateurs nationaux lui versent, de façon volontaire, des contributions financières¹⁷⁵¹. Ce financement partiel relevant du budget de l'Union européenne implique la soumission des deux organismes étudiés à la réglementation financière de l'Union européenne¹⁷⁵².

747. L'établissement et l'exécution du budget se font dans le respect des grands principes budgétaires, à savoir les principes d'unité, de sincérité budgétaire, d'annualité, d'équilibre,

¹⁷⁴⁶ V. *s.n.*, Analytical Fiche N° 20, « Financement et recettes budgétaires des agences » [En ligne], 6 p., disponible uniquement en anglais sur: http://europa.eu/agencies/documents/fiche_20_sent_to_ep_cons_2011-07-20_en.pdf, (dernière consultation: le 19/09/2014).

¹⁷⁴⁷ Ce qui n'est pas sans rendre difficile la prévisibilité du reste de leurs revenus, un risque ayant déjà attiré l'attention du Parlement européen, v. *s.n.*, Analytical Fiche N° 20, *op. cit.*, p. 5-6. L'approche commune des institutions de l'année 2012 prévoit que « la Commission examinera s'il est nécessaire de créer un fonds de réserve limité et cantonné, à gérer de manière transparente, et étudiera le cas échéant les modalités de sa création », v. Annexe – Approche Commune, Déclaration commune du Parlement européen, du Conseil de l'UE et de la Commission européenne sur les agences décentralisées, *op. cit.* La Commission est récemment arrivée à la conclusion que la mise en place d'un tel fonds n'était pour l'instant pas justifié, v. Commission européenne, *Document analysant la possibilité de créer un fonds de réserve limité et cantonné pour les agences qui s'autofinancent en partie*, 10 décembre 2013, 11 p., disponible uniquement en anglais sur: http://europa.eu/agencies/documents/2013-12-10_analytical_paper_reserve_fund_en.pdf, (dernière consultation: le 09/09/2014).

¹⁷⁴⁸ V. article 22 par. 1 du règlement 713/2009. Les redevances sont fixées par la Commission.

¹⁷⁴⁹ Pour les deux dernières sources des recettes, v. article 13 par. 8 du règlement 713/2009.

¹⁷⁵⁰ V. article 11 par. 1 a) du règlement 1211/2009.

¹⁷⁵¹ V. article 11 par. 1 b) du règlement 1211/2009.

¹⁷⁵² Les considérants 8, 9 et 11 des règlements financiers de l'ACRE et de l'ORECE précisent en ce sens: « Where the constituent act provides that the revenue is constituted by fees and charges in addition to the Union contribution and that the revenues arising from fees and charges are assigned to particular items of expenditure, the Agency should have the possibility to carry forward the balance in the form of assigned revenues. (...) It is necessary to ensure that the fees are set at an appropriate level to cover the costs of providing the services and to avoid significant surpluses. (...) The Agency should be allowed to receive ad-hoc grants only if this is expressly provided in the relevant basic acts and authorized in the constituent act ». V., aussi, Analytical Fiche N° 20, *op.cit.*, p. 1.

d'universalité, de spécialité, de bonne gestion financière et de transparence¹⁷⁵³, mais conformément à une réglementation financière ayant récemment subi une réforme de taille. Il est ici fait référence au nouveau règlement financier de l'Union européenne¹⁷⁵⁴ et à ses règles d'application¹⁷⁵⁵, qui sont entrés en vigueur le 1^{er} janvier 2013¹⁷⁵⁶, en réponse aux exigences de simplification, d'efficacité des procédures et d'accroissement de la responsabilité des autorités gérant des fonds de l'Union européenne¹⁷⁵⁷.

748. L'article 208 du nouveau règlement financier a habilité la Commission à adopter, par le biais d'un acte délégué, un règlement financier cadre concernant les organismes de l'Union européenne recevant des contributions inscrites au budget¹⁷⁵⁸. Le règlement financier cadre devait se fonder sur les principes du nouveau règlement financier et ne pourra y déroger que si les dérogations sont justifiées par des exigences spécifiques et approuvées par la Commission¹⁷⁵⁹.

749. L'applicabilité de la réglementation financière de l'Union européenne sur l'Office¹⁷⁶⁰ et l'ACRE¹⁷⁶¹ est expressément prévue dans leurs règlements constitutifs. Les Décisions MC/2014/1 du Comité de gestion de l'ORECE¹⁷⁶² et AB 22/2013 du Conseil

¹⁷⁵³ V. règlement (UE, Euratom) No 966/2012 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 relatif aux règles financières applicables au budget général de l'Union et abrogeant le règlement (CE, Euratom) no 1605/2002 du Conseil, *JO L* 298 du 26 octobre 2012, pp. 1–96 (désormais règlement financier).

¹⁷⁵⁴ V. règlement financier.

¹⁷⁵⁵ V. règlement délégué (UE) no 1268/2012 de la Commission du 29 octobre 2012 relatif aux règles d'application du règlement (UE, Euratom) no 966/2012 du Parlement européen et du Conseil relatif aux règles financières applicables au budget général de l'Union, *JO L* 362 du 31 décembre 2012, pp. 1–111.

¹⁷⁵⁶ En abrogeant le règlement (CE, Euratom) no 1605/2002 du Conseil du 25 juin 2002 portant règlement financier applicable au budget général des Communautés européennes, ainsi que le règlement (CE, Euratom) no 2343/2002 de la Commission du 23 décembre 2002 portant règlement financier-cadre des organismes visés à l'article 185 du règlement (CE, Euratom) 1605/2002 du Conseil portant règlement financier applicable au budget général des Communautés européennes.

¹⁷⁵⁷ V. Commission européenne, Communiqué de Presse, « Un accès plus rapide et plus aisé aux fonds de l'UE pour les entreprises, les villes, les régions et les scientifiques de l'Union » [En ligne], IP/12/1133, 29 octobre 2012, disponible sur: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-1133_fr.htm?locale=FR, (dernière consultation: le 19/09/2014).

¹⁷⁵⁸ V. article 208 par. 1 al. 1 du règlement financier.

¹⁷⁵⁹ V. article 208 par. 1 al. 2, 3 du règlement financier.

¹⁷⁶⁰ V. article 15 du règlement 1211/2009 faisant référence au régime antérieur. Le reste de la réglementation financière de l'Office est arrêté par le Comité de gestion après consultation de la Commission.

¹⁷⁶¹ V. article 25 du règlement 713/2009, faisant référence au régime antérieur. Le reste de la réglementation financière de l'ACRE est arrêté par le Conseil d'administration après consultation de la Commission.

¹⁷⁶² V. BEREC Office, MC, Decision on the financial regulation applicable to the BEREC Office in conformity with the framework Financial Regulation for the bodies referred to in Article 208 of Council Regulation (EU, Euratom) No 966/2012 on the Financial Regulation applicable to the general budget of the European Union [En ligne], MC/2014/1, 9 janvier 2014, 72 p., disponible uniquement en anglais sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec_office/decisions_of_the_management_committee/3976-decision-of-the-berec-office-mc-on-the-financial-regulation-applicable-to-the-berec-office-in-conformity-with-the-framework-financial-regulation-for-the-bodies-referred-to-in-article-208-of-council-regulation-eu-euratom-no-9662012-on-the-financial-regulation-applicable-to-the-general-budget-of-the-european-union-hereinafter-the-general-financial-regulation, (dernière consultation: le 16/09/2014), (désormais Décision MC/2014/1).

d'administration de l'ACRE¹⁷⁶³, qui ont abrogé les règlements financiers édictant l'ancien régime financier desdits organismes¹⁷⁶⁴, sont en effet entrées en vigueur le 1er janvier 2014¹⁷⁶⁵. Certaines de leurs dispositions sont, pour autant, soumises à un régime transitoire. Parmi elles, on compte l'un des plus grands apports du nouveau régime financier en termes de simplification: l'obligation d'envoyer un seul rapport annuel d'activités consolidé à la Commission, à la Cour des comptes, au Parlement européen et au Conseil qui se substituera à l'obligation actuelle d'envoyer un rapport d'activité annuel, des rapports d'audit interne et externe et un rapport financier¹⁷⁶⁶. Cette mesure ne sera, pour autant, applicable qu'à partir du 1er janvier 2015¹⁷⁶⁷.

750. Après avoir clarifié l'application de la réglementation financière de l'Union européenne sur les organismes concernés par notre étude, il nous paraît maintenant nécessaire de nous concentrer sur le contrôle financier lui-même. Ce dernier implique, tout d'abord, deux niveaux d'audit qui fournissent la « matière première » en termes d'information sur la régularité financière et la performance des organismes étudiés (Section 1). La dernière étape de la procédure de décharge budgétaire est le contrôle politique exercé dans son cadre par le Parlement européen (Section 2).

Section 1. Deux niveaux d'audit apportant de l'expertise

751. Le choc provoqué par les scandales financiers précédant la chute de la Commission Santer en 1999 a eu pour conséquence une réforme majeure de la réglementation financière au sein de l'Union européenne. Deux niveaux d'audit –autour desquels sera structurée

¹⁷⁶³ V. ACER, AB, Decision on the adoption of the Financial Regulation of the Agency for the Cooperation of Agency Regulators [En ligne], N° 22/2013, 12 décembre 2013, 53 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/The_agency/Organisation/Administrative_Board/Administrative%20Board%20Decision/DECISION%20AB%2022-2013%20ACER%20Financial%20regulation.PDF, (dernière consultation: le 15/09/2014), (désormais Décision AB/22/2013).

¹⁷⁶⁴ V. ACER, AB, Decision on the Adoption of the Implementing Rules of the Agency for the Cooperation of Energy Regulators [En ligne], N° 19/2012, 5 septembre 2012, 43 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/The_agency/Organisation/Administrative_Board/Administrative%20Board%20Decision/Decision%20AB%2019-2012%20on%20the%20adoption%20of%20the%20Implementing%20rules%20of%20the%20ACER%20Financial%20regulation.pdf, (dernière consultation: le 09/09/2014), (désormais Décision AB no 19/2012).

¹⁷⁶⁵ Un régime transitoire est prévu pour certaines dispositions dans l'article 116 de la Décision MC/2014/1 et l'article 115 de la Décision AB/22/2013.

¹⁷⁶⁶ V. considérants 17, articles 47 de la Décision MC/2014/1 et de la Décision no AB 22/2013. La Commission est actuellement en train d'élaborer un modèle de rapport annuel d'activités consolidé, v. Commission européenne, *Rapport sur le progrès de mise en œuvre de l'approche commune concernant les agences décentralisées de l'Union européenne*, 10 décembre 2013, 8 p., 4 p., disponible uniquement en anglais sur : http://europa.eu/agencies/documents/2013-12-10_progress_report_on_the_implementation_of_the_common_approach_en.pdf, (dernière consultation: le 09/09/2014).

notre analyse- servent actuellement de source d'informations indispensable pour la procédure de décharge budgétaire¹⁷⁶⁸. Il s'agit, d'une part, de l'audit interne, assuré par des équipes d'auditeurs internes et par le Service d'Audit Interne (SAI) de la Commission (§ 1), et, d'autre part, de l'audit externe assuré par la Cour des comptes (§ 2).

§ 1. Une pluralité d'instances d'audit interne

752. La chute de la Commission Santer a entraîné notamment l'expansion de l'audit interne exercé sur la Commission. En reflétant la réforme de cette dernière sur le plan administratif, la réforme sur le plan financier a eu comme objectif la mise en place d'un système d'audit interne permettant l'identification et l'atténuation d'éventuels risques, facilitant l'apprentissage institutionnel et restaurant la crédibilité des institutions de l'Union européenne. Le Service d'Audit Interne (SAI) de la Commission est, ainsi, devenu un service indépendant en juillet 2001¹⁷⁶⁹. Il est soumis à des exigences d'indépendance et d'impartialité très strictes¹⁷⁷⁰ et se conforme aux normes professionnelles internationales¹⁷⁷¹.

753. Le mandat du SAI a été étendu en 2003 aux agences de l'Union européenne, qui jusqu'alors étaient responsables de leur propre audit interne¹⁷⁷², dans l'objectif de leur « fournir des services indépendants et objectifs d'assurance et de conseils, destinés à produire une valeur ajoutée et à améliorer (leur) fonctionnement¹⁷⁷³ ». L'enracinement du

¹⁷⁶⁷ V. articles 116 et 115 de la Décision MC/2014/1 et de la Décision AB 22/2/013 respectivement.

¹⁷⁶⁸ V. *s.n.*, Analytical Fiche N° 28, « Décharge » [En ligne], 17 p., disponible uniquement en anglais sur: http://europa.eu/agencies/documents/fiche_32_sent_to_ep_cons_2010-10-22_en.pdf, (dernière consultation: le 19/09/2014).

¹⁷⁶⁹ V. article 87/68 du Livre Blanc sur la Réforme de la Commission, Partie II-Plan d'action, COM/2000/200 final, 01 mars 2000.

¹⁷⁷⁰ Il est précisé qu'« aucune autorité ne peut interférer dans la conduite des audits de l'IAS ni inviter celui-ci à modifier le contenu des rapports ». De même, l'objectivité des auditeurs internes doit être préservée « dans les faits ou même en apparence », v. IAS, Mission Charter of the Internal Audit Service of the European Commission in relation to Traditional Agencies and Independent Bodies [En ligne], (2011)569143, 25 mai 2011, 6 p., 3 p., disponible uniquement en anglais sur: http://berec.europa.eu/doc/berec/mc_11_21.pdf, (dernière consultation: le 09/09/2014).

¹⁷⁷¹ Elle a reçu une certification en ce sens le 4 juillet 2008.

¹⁷⁷² V. article 185 du règlement financier. Actuellement le Service d'Audit Interne est divisée en deux directions, la première assurant effectivement l'audit des agences de l'Union européenne et la communication et coordination avec la Commission et les autres institutions et la deuxième assurant l'audit des différents services de la Commission, v. http://ec.europa.eu/dgs/internal_audit/images/organization/organigramme_july_2014_fr.jpg, (dernière consultation: le 19/09/2014).

¹⁷⁷³ V. IAS, Mission Charter..., *op. cit.*, pp.1-2: « (l)'objectif principal de l'IAS est de fournir à l'Agence une assurance concernant l'efficacité et l'efficience des processus de gestion des risques, de contrôle et de gouvernance, de telle sorte que: les risques soient constamment identifiées, évalués et gérés de manière appropriée; les informations financières, opérationnelles et de gestion pertinentes soient exactes et fiables, et

SAI n'a, pour autant, pas été évident: lui ont notamment été reprochés de problèmes d'articulation avec les instances d'audit interne préexistantes au sein de certaines agences de l'Union européenne, un rythme de visites initialement trop faible, et l'absence de ressources et du personnel capables d'assurer l'extension de son mandat¹⁷⁷⁴.

754. Aujourd'hui, l'audit interne exercé par le SAI sur les agences de l'Union européenne semble avoir trouvé son rythme¹⁷⁷⁵, malgré le défi que représente sa coordination avec d'autres mécanismes d'audit. Ainsi, dans un premier temps, le SAI assure la coordination informelle des équipes d'auditeurs présentes au sein des agences (« Internal Audit Capabilities ») en présidant un forum de discussion et d'échange de bonnes pratiques¹⁷⁷⁶, à savoir le réseau Audinet¹⁷⁷⁷. Dans un deuxième temps, le SAI doit se coordonner, d'une part, avec la Cour des comptes¹⁷⁷⁸, une coordination assurée par l'échange de leurs

fournies en temps voulu; les politiques de la Commission, les procédures et les dispositions réglementaires et législatives applicables soient respectées; les objectifs de la Commission soient atteints avec efficacité et efficience; le développement et le suivi des procédures de contrôle de grande qualité soient encouragés dans toute l'Agence ». V. IAS, Communication à la Commission – Charte de mission du Service d'Audit interne de la Commission européenne [En ligne], C (2013) 3317 final, 06 juin 2013, 6 p., disponible sur: http://ec.europa.eu/dgs/internal_audit/docs/ias_charter_fr.pdf, (dernière consultation: le 09/09/2014).

¹⁷⁷⁴ Ces difficultés initiales ont été particulièrement ressenties pendant les premières années de son fonctionnement. Comme le note M. Busuioac: « (n)avigating through all these actors in the auditing landscape and trying to define its « auditing turf » while at the same time not duplicating either the work of the already existing internal auditors nor that of the Court of Auditors, proved a difficult juggling exercise for the IAS (...). The IAS also reportedly managed to « ruffle quite a few feathers » on its first audit visits to agencies, with some internal auditors and directors describing the visits as « not very professional » (...), « redoing the work that has already been done by others », « a waste of time », « lacking any clear focus » (...), « a bit disappointing » (...) and describing the IAS as a « tool for the Commission to oversee the agencies, which is not the goal », v. Busuioac M., *op.cit.*, p. 161.

¹⁷⁷⁵ Cela est confirmé par l'évaluation des agences de l'Union européenne de l'année 2009: « (t)he new system was progressively implemented and it reached its cruise speed in 2008. All agencies are now audited every year by people with a much better knowledge of risks », v. Ramboll Management, Euréval, Matrix, *Evaluation of the EU decentralised agencies...*, *op. cit.*, p. 24.

¹⁷⁷⁶ V. sur le site officiel du Service d'Audit interne, http://ec.europa.eu/dgs/internal_audit/about/what-we-do/index_fr.htm, (dernière consultation: le 19/09/2014).

¹⁷⁷⁷ La coexistence au sein de l'Audinet semble être harmonieuse: « (s)o far, coordination of work is agreed informally with IACs. There is no formal means in place for communication of IAC reports to IAS. In order to coordinate work with IACs, and exchange experience on audit approach, methodology and best practice, the IAS chairs a network that meets 2 or 3 times per year (Audinet for agencies). So far, the IAS in its capacity of Internal Auditor of the agencies provides audit assurance. The focus of the IACs audit work is not uniform and differs from agency to agency and is dependent on many factors (maturity, audit environment, audit needs identified by management, Management Board and/or presence of an Audit Committee, etc.). It should be noted that the IAS resources dedicated to the internal audit of agencies are taken from the IAS (Commission) budget (i.e. no cost for agencies). Each IAC is part of the budget of its agency. Even though the IAS did carry out a quality assessment of IACs in the Commission, the possibility of performing the same exercise on IACs in the agencies has not been considered so far by the IAS », v. *s.n.*, Analytical Fiche N° 26, « Audit interne » [En ligne], 7 p., disponible uniquement en anglais sur: http://europa.eu/agencies/documents/fiche_26_sent_to_ep_cons_2011-07-20_en.pdf, (dernière consultation: le 19/09/2014).

¹⁷⁷⁸ Comme le SAI l'a expliqué au Conseil d'administration de l'ACRE: « (w)hile ECA audits financial statements – accounting, HR, procurement and budgetary execution, IAS looks at issues such as the validation of the accountant systems, the independence and the appointment by the Board of the accountant », v. ACER, AB, Minutes of the 6th Meeting [En ligne], AB 06-2011, 22 septembre 2011, 120 p., 9 p., disponible uniquement en anglais sur: [http://www.acer.europa.eu/The_agency/Organisation/Administrative_Board/Documents/ACER%20AB%206th%](http://www.acer.europa.eu/The_agency/Organisation/Administrative_Board/Documents/ACER%20AB%206th%20Meeting_Minutes.pdf)

rapports et d'information en cas d'irrégularités constatées, et, d'autre part, avec l'OLAF, qu'il avertit en cas de fraude alléguée¹⁷⁷⁹.

755. Quel est le rôle du SAI dans l'audit interne de l'ACRE et de l'Office? Les règlements de base de ces derniers définissent le statut de l'auditeur interne de la Commission à termes identiques¹⁷⁸⁰. Ainsi, pour ce qui est de l'Office, l'article 14 du règlement 1211/2009 spécifie que « (l)'auditeur interne de la Commission est chargé de soumettre l'Office à un audit ». Cette disposition est reprise par l'article 82 par. 1, 2 de la Décision MC/2014/1 du Comité de gestion de l'Office de l'ORECE¹⁷⁸¹ qui dispose que la fonction d'audit interne de l'Office est exercée par l'auditeur interne de la Commission dans le respect des normes internationales pertinentes. Quant à l'ACRE, en l'absence de référence expresse dans le règlement 713/2009, il faut se référer à la Décision AB 22/2013 sur l'adoption du règlement financier de l'ACRE¹⁷⁸² et, plus particulièrement, à son article 82 qui prévoit également le statut du SAI en tant qu'auditeur interne.

756. La mission des auditeurs internes de l'ACRE et de l'Office est identique. Ils conseillent ces organismes dans la maîtrise des risques, en formulant des avis indépendants sur la qualité des systèmes de gestion et de contrôle et en émettant des recommandations pour améliorer les conditions d'exécution des opérations et pour promouvoir la bonne

[20Meeting%20Minutes.pdf](#), (dernière consultation: le 15/09/2014). Sur les visites organisées par les deux instances d'audit interne, v. *s.n.*, Analytical Fiche N° 26, « Audit interne », *op.cit.*, p. 4, où il est noté que: « (t)he IAS exchanges information with ECA on planning of audit engagements in order not to overlap visits. The Risk Assessment and Strategic Audit Plans for agencies are prepared considering the objective not to overlap, wherever possible, with the subjects audited by ECA ».

¹⁷⁷⁹ V. Busuioc M., *op.cit.*, p. 163.

¹⁷⁸⁰ Ce rôle est réservé au SAI dans l'article 208 par. 3 du règlement 966/2012. Sur l'auditeur interne, v. articles 114-118 du règlement 1268/2012.

¹⁷⁸¹ V. Décision MC/2014/1. V. BEREC Office, MC, Decision on the financial regulation applicable to the BEREC Office in conformity with the Framework Financial Regulation for the bodies referred to in Article 185 of Council Regulation (EC, Euratom) No 1605/2002 of 25 June 2002 in the Financial Regulation applicable to the general budget of the European Union, MC (10) 44, 23 décembre 2010, 80 p. disponible uniquement en anglais sur:

http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec_office/decisions_of_the_management_committee/318-decision-of-the-berec-office-mc-on-the-financial-regulation-applicable-to-the-berec-office-in-conformity-with-the-framework-financial-regulation-for-the-bodies-referred-to-in-article-185-of-council-regulation-ec-euratom-no-16052002-of-25-june-2002-on-the-financial-regulation-applicable-to-the-general-budget-of-the-european-union, (dernière consultation: le 09/09/2014), (désormais Décision (10) 44). En 2012, le Comité de gestion a approuvé le Plan d'Audit Stratégique du SAI pour l'Office de l'ORECE 2013-2015, v. BEREC Office, MC, Conclusions of the 13th Meeting [En ligne], 07 décembre 2012, MC (13)28, 4 p., p. 3, disponible uniquement en anglais sur:

http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec_office/management_committee_meetings/meeting_conclusions/1260-conclusions-of-the-13th-meeting-of-the-berec-office-management-committee-in-saint-julians-malta, (dernière consultation : le 15/09/2014), BEREC Office, MC, Conclusions of the 13th Meeting, 07.12.2012, *op.cit.*, p. 3.

¹⁷⁸² V. Décision AB 22/2013.

gestion financière¹⁷⁸³. Ils sont, plus particulièrement, chargés, d'une part, « d'apprécier l'adéquation et l'efficacité des systèmes de gestion internes ainsi que la performance des services dans la réalisation des programmes et des actions en relation avec les risques qui y sont associés » et, d'autre part, « d'apprécier l'adéquation et la qualité des systèmes de contrôle interne et d'audit internes applicables à toute opération relative d'exécution du budget »¹⁷⁸⁴. Ils exercent leurs fonctions sur l'ensemble des activités et des services de l'ACRE et de l'Office en disposant d'un accès complet et illimité à toute information requise pour l'exécution de leurs tâches¹⁷⁸⁵.

757. Les auditeurs internes remettent un rapport au Comité de gestion et au Responsable administratif de l'Office sur leurs conclusions et leurs recommandations¹⁷⁸⁶, ces deux organes assurant la surveillance régulière de la mise en œuvre des recommandations¹⁷⁸⁷. Dans le cas de l'ACRE, les auditeurs internes remettent un rapport au Directeur et au Conseil d'administration¹⁷⁸⁸. Le suivi assuré par les organes susmentionnés de l'ACRE et de l'ORECE peut s'avérer assez compliqué étant donné le caractère technique des questions financières et budgétaires¹⁷⁸⁹.

758. La clarification de l'articulation des étapes d'audit interne figure parmi les objectifs des règlements financiers des deux organismes¹⁷⁹⁰. Ainsi, conformément aux articles 84 par. 1 des deux Décisions susmentionnées, l'Office de l'ORECE et l'ACRE ont la possibilité de mettre en place des équipes d'audit interne¹⁷⁹¹. Plus particulièrement, le

¹⁷⁸³ V. article 72 par. 1 de la Décision AB 22/2011. À ce sujet, l'article 77 de la Décision AB 19/2012 précise: « ACER shall provide the internal auditor with the resources required for the proper performance of his audit function and a mission charter detailing his tasks, duties and obligations ». L'article 78 de la même Décision précise également: « 1. The internal auditor shall adopt his work programme and shall submit it to the Administration Board and the Director. 2. ACER may ask the internal auditor to carry out audits not included in the work program referred to in paragraph 1 ». V. article 72 par. 1 de la Décision (10) 44 dans le cas de l'Office.

¹⁷⁸⁴ V. article 82 par. 3 de la Décision MC/2014/1.

¹⁷⁸⁵ V. article 72 par. 2 de la Décision AB 22/1011, article 82 par. 4 de la Décision MC/2014/1.

¹⁷⁸⁶ Y compris si des risques importants n'ont pas été pris en compte et des recommandations n'ont pas été suivies ou s'il y a des retards significatifs dans la mise en œuvre des recommandations déjà faites auparavant, v. article 82 par. 6 de la Décision MC/2014/1.

¹⁷⁸⁷ V. article 82 par. 6 de la Décision MC/2014/1.

¹⁷⁸⁸ V. article 872 par. 63 de la Décision AB 22/2013.

¹⁷⁸⁹ V. Ramboll Management, Euréval, Matrix, *Evaluation of the EU decentralised agencies...*, *op. cit.*, pp. 24-25, Analytical Fiche N° 26, « Internal audit », *op. cit.*, p. 7.

¹⁷⁹⁰ V. considérants 16 de la Décision MC/2014/1 et de la Décision AB 22/2013. V. Commission européenne, *Rapport sur le progrès de mise en œuvre*, *op. cit.*, p. 3. Le Parlement européen reconnaît que: « la Commission a adopté les mesures requises pour mieux coordonner les divers audits, notamment par le fait que le service d'audit interne communique les points à auditer aux conseils d'administration des agences afin que ceux-ci les approuvent, que l'audit au sein d'une agence dure cinq jours ouvrables par an et que le calendrier en est déterminé avec les agences au moins quatre semaines à l'avance en coordination avec la Cour des comptes, v. résolution du Parlement européen du 3 avril 2014 concernant la décharge sur l'exécution du budget des agences de l'Union européenne pour l'exercice 2012: performance, gestion financière et contrôle, *op. cit.*, par. 24.

¹⁷⁹¹ Les standards de contrôle interne de l'ACRE prévoyaient, d'ailleurs, déjà en 2011, la mise en place d'une équipe d'audit interne, v. ACER, AB, Decision on the adoption of internal control standards and repealing Decision AB no 08/2011 [En ligne], No 10/2012, 20 juin 2012, 4 p., p. 4, disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/The_agency/Organisation/Administrative_Board/Administrative%20Board%20Decisi

Comité de gestion de l'Office, ou le Conseil d'administration de l'ACRE respectivement, peuvent « établir en tenant compte de l'efficacité et de la valeur ajoutée, une équipe d'audit interne qui exercera ses tâches dans le respect des normes internationales pertinentes¹⁷⁹² ». L'équipe d'audit interne présentera, elle aussi, ses conclusions et ses recommandations au Comité de gestion et au Responsable administratif de l'Office, et au Conseil d'administration et au Directeur de l'ACRE respectivement. Ces organes assureront la surveillance régulière de la mise en œuvre de ces dernières¹⁷⁹³.

759. Etant donné la petite taille des organismes concernés par notre recherche, leurs règlements financiers prévoient la possibilité de partager l'équipe d'audit interne avec un autre organisme exerçant son activité dans le même domaine d'action suite à un accord sur les modalités pratiques de ce partage¹⁷⁹⁴. Dans le cas de l'ORECE, on peut imaginer qu'un tel accord pourrait être conclu avec l'ENISA, compte tenu de la proximité des tâches entre les deux. Il convient également de noter que lors des premiers pas de l'ACRE en 2011, l'audit interne de cette dernière était assuré par l'auditeur interne de l'Agence européenne pour la Sécurité Maritime¹⁷⁹⁵. Les acteurs d'audit interne coopéreront de façon efficace par le biais de l'échange d'information et de rapports d'audits ou même en instaurant, si nécessaire, des audits en commun¹⁷⁹⁶.

760. L'exercice de l'audit interne sur l'ORECE semble avoir rencontré des difficultés lors des premières années de fonctionnement de cet organisme. Ainsi, l'Office a admis qu'il n'a pas été soumis à l'audit interne du SAI en 2012, ce qui explique également l'absence d'un rapport d'audit interne qui pourrait être envoyé au Parlement européen¹⁷⁹⁷. Le plan

[on/Decision%20AB%2010-2012%20on%20the%20adoption%20of%20ICS%20and%20repealing%20decision%20AB%20n8%20from%20011.pdf](#), (dernière consultation: le 15/09/2014). Le Standard 16 prévoit que: « ACER has an Internal Audit Capability (IAC), which provides independent, objective assurance and consulting services designed to add value and improve the operations of ACER. Cette disposition figurait déjà dans la première Décision du Conseil d'administration de l'ACRE sur ce sujet, v. ACER, AB, Decision on the adoption of internal control standards, no 08/2011, 10 avril 2011, 4 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/The_agency/Organisation/Administrative_Board/Administrative%20Board%20Decision/Decision%20AB%2008-2011%20Adoption%20of%20Internal%20Control%20Standards.pdf, (dernière consultation: le 16/09/2014).

¹⁷⁹² (Notre traduction) V. article 84 par. 1 de la Décision MC/2014/1.

¹⁷⁹³ V. article 84 par. 1, 3 de la Décision MC/2014/1.

¹⁷⁹⁴ Ce partage sera effectué si l'équipe d'audit interne n'est pas efficace en termes de coût ou si elle ne respecte pas les normes internationales pertinentes, v. article 84 par. 2 de la Décision MC/2014/1.

¹⁷⁹⁵ V. ACER, AB, Minutes of the 6th Meeting, *op. cit.*, p. 5. Cela est *ex post* conforme à la vision de l'approche commune des institutions de l'Union européenne plaidant en faveur de l'exploitation d'éventuelles synergies entre les agences de l'Union européenne. Il convient de noter que la Cour des comptes n'avait pas audité l'ACRE en 2011.

¹⁷⁹⁶ V. article 84 par. 3 de la Décision MC/2014/1.

¹⁷⁹⁷ Comme le note l'ORECE dans sa réponse au Parlement européen: « 2012 IAS report was not sent. 2012 was the first year of operations for the BEREC Office. No audits by IAS were conducted and respectively, no annual

stratégique d'audit pour les années 2013-2015 n'a, d'ailleurs, été signé avec le SAI que fin 2012¹⁷⁹⁸. Le Parlement européen a, en effet, souligné, les lacunes dans le système d'audit interne de l'Office dans sa résolution relative à la décharge budgétaire de l'exercice de l'année 2012¹⁷⁹⁹. Plus particulièrement, il a constaté la non application de certains standards de contrôle interne¹⁸⁰⁰, l'absence de procédure en matière d'inscription et de cession d'immobilisations et d'inventaire physique, et la non mise en œuvre des procédures concernant l'établissement, l'approbation et l'enregistrement des exceptions et des dérogations aux politiques et aux procédures. L'Office de l'ORECE semble être dans la bonne direction pour remédier à ces faiblesses¹⁸⁰¹.

761. Quant à l'ACRE, le SAI lui a rendu sa première visite en février 2012. Lors de cette visite, il a pu constater l'existence des procédures « présentant un risque inhérent élevé qui doivent être encore améliorées, en particulier la planification et le suivi, l'appréciation du rendement et l'organisation de carrière, la gestion des documents et des données, la gestion des installations, la logistique, la sécurité, les relations et la communication entre parties intéressées, le contrôle du marché intérieur, la coopération des autorités de régulation nationales et le suivi de la mise en œuvre des codes de réseau¹⁸⁰² ». Le SAI a, ainsi, établi le plan stratégique d'audit pour les années 2013-2015 à l'égard de l'ACRE en mai 2012¹⁸⁰³.

audit report was submitted by the IAS », v. Parlement européen, 2012 Agency Discharge, Replies to Written Questions to the Agencies, Hearing on 20 January 2013, *op.cit.*, p. 28.

¹⁷⁹⁸ V. IAS, Strategic Audit Plan 2013-2015 for BEREC, MC (12) 50, 08 novembre 2012 (non disponible au public).

¹⁷⁹⁹ V. résolution du Parlement européen du 3 avril 2014 contenant les observations qui font partie intégrante de la décision concernant la décharge sur l'exécution du budget de l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques pour l'exercice 2012, *op.cit.*, p. 353-357.

¹⁸⁰⁰ Plus particulièrement, il s'agit des standards de contrôle interne (SCI): « Objectifs et indicateurs de performance » (SCI no 5), « Processus et procédures » (SCI no 8), « Gestion des documents (SCI no 11) et « Information et communication » (SCI no 12). Malheureusement, les documents relatifs aux standards de contrôle interne de l'ORECE ne sont pas disponibles au public, v. BEREC Office, Internal Control Framework and Standards, MC (13) 34, 27 mai 2013, (non disponible au public), BEREC Office, Internal Audit Service Limited Review of the implementation of the internal control standards in the BEREC Office – reply to Action Plan, MC (13) 58, 06 août 2013, (non disponible au public).

¹⁸⁰¹ V. BEREC Office, *BEREC Office Report to the European Parliament in Relation to the Budget Discharge 2012...*, *op.cit.*, p. 12.

¹⁸⁰² V. résolution du Parlement européen du 3 avril 2014 contenant les observations qui font partie intégrante de sa décision concernant la décharge sur l'exécution du budget de l'Agence européenne de coopération des régulateurs de l'énergie pour l'exercice 2012, *op.cit.*, par. 12.

¹⁸⁰³ V. IAS, IAS Strategic Audit Plan 2013 – 2015 for ACER, Ref. Ares (2012)570045, 10 mai 2012, disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/The_agency/Organisation/Administrative_Board/Meetings/10th%20AB%20Meeting_%20%20Background%20Documents/5-AB-10-12%20IAS%20Strategic%20Audit%20Plan.pdf, (dernière consultation: le 29/09/2014).

762. La réforme du système d'audit interne sous le nouveau régime financier a été vivement salué par le Parlement européen¹⁸⁰⁴. Nous ne pouvons que reconnaître nous aussi l'effort d'adaptation de l'audit interne aux spécificités des « micro-organismes » que sont l'ACRE et l'ORECE. En effet, jusqu'à l'entrée en vigueur du nouveau règlement financier, nous n'avions assisté qu'à une transposition d'un système initialement conçu pour une institution beaucoup plus grande, la Commission. Ce système pesait lourd sur le personnel¹⁸⁰⁵ des agences de l'Union européenne d'une taille beaucoup plus petite¹⁸⁰⁶. A cet égard, l'Office de l'ORECE a, en effet, pu se plaindre du fait d'être soumis, de manière disproportionnée, aux mêmes règles et procédures que les agences d'une taille beaucoup plus importante¹⁸⁰⁷.

763. Etant donné l'adoption récente des nouveaux règlements financiers des deux agences, il faudra attendre l'accumulation d'une certaine expérience afin de vérifier si l'objectif d'une simplification et d'une meilleure articulation des étapes d'audit interne sera atteint. Dans un système d'audit marqué par la coexistence du SAI et des équipes d'audit interne des deux organismes¹⁸⁰⁸, auquel s'ajoute, par la suite, l'audit externe assuré

¹⁸⁰⁴ Le Parlement européen a demandé aux agences « de mettre en place une fonction d'audit interne chargée d'assister et de conseiller les directeurs des agences pour la gestion de leur contrôle interne, et de réaliser des évaluations des risques et des audits internes », v. résolution du Parlement européen du 10 mai 2011 sur la décharge 2009: performance, gestion financière et contrôle des agences de l'Union, JO L 250 du 27 septembre 2011, p. 269-277, par. 30. La coexistence entre le SAI et les services d'audit interne est également validée par l'approche commune des institutions: « (e)n qui concerne l'architecture d'audit interne des agences, celles-ci devraient avoir la possibilité de mettre sur pied des services d'audit interne afin de compléter de travail du SAI. Par conséquent, les agences (directeurs et conseils exécutifs) pourront décider de mettre sur pied une structure d'audit interne respectant les normes en la matière reconnues au niveau international, ainsi que de coordonner leur travail d'audit et d'échanger des informations avec le SAI. Si cela n'est pas efficace au regard des coûts ou pas possible, les agences pourront décider de mobiliser des ressources pour partager une structure d'audit interne à part entière avec une autre agence. Les structures d'audit interne devraient également être tenues de coordonner la planification de leurs audits avec le SAI », v. Annexe – Approche Commune, Déclaration commune du Parlement européen, du Conseil de l'UE et de la Commission européenne sur les agences décentralisées, *op. cit.*, par. 53.

¹⁸⁰⁵ Le coût du SAI étant, quant à lui couvert, par le budget de la Commission.

¹⁸⁰⁶ V. *s.n.*, Analytical Fiche N° 26, « Audit interne », *op. cit.*, p. 6. Malgré les améliorations apportées par le nouveau cadre financier le Parlement européen continue à noter par rapport à la procédure de décharge dans son ensemble que: « dans certains cas, les exigences liées aux missions fondamentales des agences ne se prêtent pas facilement ou systématiquement à la procédure de décharge traditionnelle et que, dans d'autres cas, l'application d'une procédure uniforme a été difficile en raison d'un personnel ou d'un budget limité, et invite la Cour des comptes à tenir compte de cet aspect dans ses futurs audits », v. résolution du Parlement européen du 3 avril 2014 concernant la décharge sur l'exécution du budget des agences de l'Union européenne pour l'exercice 2012: performance, gestion financière et contrôle (2013/2256(DEC)), JO L 266 du 05 septembre 2014, pp. 359-368, par. 15.

¹⁸⁰⁷ L'Office de l'ORECE a en effet noté que: « (t)he Parliament emphasises in its report that BEREC Office is the smallest EU agency, with an EU budget contribution of only EUR 3.768.696 and 16 authorised posts under the EU 2013 budget, primarily providing administrative support. BEREC itself stresses that the same set of EU rules and procedures applies to the BEREC Office (as apply to full-scale agencies with hundreds of staff members) regardless the size of the entity involved. The result is a disproportionate overhead », v. BEREC, BoR, *BEREC Evaluation: Recommendations and Follow-up Actions Report 2014*, *op. cit.*, p. 6.

¹⁸⁰⁸ Ce risque est déjà noté dans l'évaluation des agences de l'Union européenne de l'année 2009: «(t)he role of IAS vis-à-vis agencies ensures a professional and harmonised approach to auditing agencies. However several agencies have also set up their own permanent internal audit function (IAC), but only two are composed of three or more members of staff. One can consider that IACs have more insight on agencies day-to-day business,

par la Cour des comptes le risque d'un « audit excessif¹⁸⁰⁹ » ne peut pas être exclu. C'est, précisément, sur cet audit externe que nous allons nous pencher à présent.

§ 2. Un audit externe assuré par la Cour des Comptes européenne

764. L'audit externe des agences de l'Union européenne en général, et des organismes concernés par la présente étude plus particulièrement, est assuré par la Cour des Comptes européenne. Composée d'un ressortissant par État membre qui exerce ses fonctions en pleine indépendance et dans l'intérêt général de l'Union¹⁸¹⁰, la Cour des comptes constitue la « conscience financière » de l'Union européenne¹⁸¹¹.

765. Il est intéressant de noter, sous le régime du nouveau règlement financier¹⁸¹², l'audit externe est désormais articulé en deux étapes, une structuration qui est reprise par les règlements financiers de l'Office de l'ORECE et de l'ACRE¹⁸¹³. Ainsi, un auditeur externe indépendant vérifie, dans un premier temps, « que les comptes annuels présentent correctement les revenus, les dépenses ainsi que la situation financière (des deux organismes) avant la consolidation dans les comptes définitifs¹⁸¹⁴ ». La Cour des comptes élabore, dans un deuxième temps, un rapport annuel conformément aux exigences de l'article 287 par. 1 TFUE en examinant l'audit réalisé par ledit auditeur externe

which is an advantage. At the same time, they are also very close to the agency's management and their concerns. Experience also shows that IACs are more involved in advisory / consultancy activities. This is where IACs added value mostly is, while the IAS through its audits provides independent assurance work to the Director and the Agencies' Boards (including the Commission) on the internal control system in place for the audited process selected for each engagement. The audited process selected stems from the risk assessment (...). The specific objectives of the audit engagement (compliance with rules and regulations, safeguard of assets, effectiveness, and efficiency) would be described in the scope of each engagement, depending on the nature and standing of the controls deployed by the agency for the audited process in question. There is no general rule that would require the cooperation between the IAS and IAC (e.g. a joint risk assessment and a shared audit plan, exchange of audit report). Since 2008, in some Agencies, the IAS ensured that the work plans of both IAS and IACs have been coordinated to avoid overlaps. While having an internal audit capability is rather advantageous for agencies, for small agencies, it may be impractical due to staff constraints. In case of two agencies (EMSA and CFCA), the local internal auditor is shared », v. *s.n.*, Analytical *Fiche* N° 26, « Audit interne », *op. cit.*, p. 7.

¹⁸⁰⁹ V. *s.n.*, Analytical *Fiche* N° 26, « Audit interne », *op. cit.*, p. 5-6. V., aussi, Ramboll Management, Euréval, Matrix, *Evaluation of the EU decentralised agencies in 2009...*, *op. cit.*, p. 24.

¹⁸¹⁰ Les membres de la Cour des comptes sont nommés pour un mandat de six ans renouvelable et sont issus d'une liste établie conformément aux propositions faites par chaque État membre et adoptée par le Conseil après consultation du Parlement européen, v. article 286 par. 2 TFUE. Sur les garanties d'indépendance des membres de la Cour des comptes, v. article 286 par. 1, 3-6.

¹⁸¹¹ V. article 285 TFUE. Sur l'évolution historique de la Cour des comptes, v. Desmoulin G., « Cour des comptes », in: *JurisClasseur Europe*, Fascicule 240, dernière mise à jour le 05 juillet 2010, par. 1-21.

¹⁸¹² V. article 208 par. 4 du règlement 966/2012.

¹⁸¹³ V. articles 107 de la Décision MC/2014/1, et de la Décision AB 22/2013.

¹⁸¹⁴ V. articles 107 par. 1 de la Décision MC/2014/1 et de la Décision AB 22/2013.

indépendant ainsi que les mesures adoptées en réponse à ses conclusions¹⁸¹⁵. Cette structuration en deux étapes vise à soulager une Cour des comptes surchargée par la multiplication anarchique des agences de l'Union européenne qui a pesé sur ses ressources¹⁸¹⁶.

766. Le mandat de la Cour des comptes est prévu par l'article 287 par. 1 al. 1 TFUE. La Cour des comptes assure le contrôle des « comptes de la totalité des recettes et dépenses de tout organe ou organisme créé par l'Union dans la mesure où l'acte de fondation n'exclut pas cet examen ». Le même article spécifie dans son deuxième alinéa que la Cour des comptes « fournit au Parlement européen et au Conseil une déclaration d'assurance concernant la fiabilité des comptes ainsi que la légalité et la régularité des opérations sous-jacentes, qui est publiée au Journal officiel de l'Union européenne ». Lors de son contrôle¹⁸¹⁷, elle examine la légalité et la régularité des recettes et dépenses, à savoir la compatibilité des actes financiers au droit de l'Union européenne¹⁸¹⁸ ainsi que la « bonne gestion financière¹⁸¹⁹ », une notion certes nébuleuse régie par les « principes d'économie, d'efficience et d'efficacité ».

767. En mettant l'accent sur les moyens d'action de la Cour des comptes, force est de constater qu'elle a accès aux « locaux de tout organe ou organisme gérant des recettes ou des dépenses au nom de l'Union », et à « tout document ou toute information nécessaire à l'accomplissement de (sa) mission » lui étant communiquée à sa demande¹⁸²⁰. Plus particulièrement, conformément à l'article 159 par. 2 du règlement 1268/2012, la Cour des comptes peut prendre connaissance « de tous documents et informations relatifs à la

¹⁸¹⁵ V. article 107 par. 1 de la Décision MC/2014/1 et de la Décision AB 22/2013.

¹⁸¹⁶ Comme il a pu être constaté: « (f)or the ECA, as for the IAS, the main difficulty is to optimise the audit work carried out – which is increasing in scope with the number of agencies – under resources constraints: in recent years audit resources dedicated to agencies did not increase at the same pace as the number of agencies », v. *s.n.*, *Analytical Fiche N° 27*, « Audit externe » [En ligne], 4 p., p. 3, disponible uniquement en anglais sur: http://europa.eu/agencies/documents/fiche_26_sent_to_ep_cons_2011-07-20_en.pdf, (dernière consultation: le 19/09/2014). L'association des auditeurs du secteur privé à l'audit externe afin de pallier l'insuffisance des ressources de la Cour des comptes faisait déjà partie des propositions de l'approche commune des institutions, v. Annexe – Approche Commune, Déclaration commune du Parlement européen, du Conseil de l'UE et de la Commission européenne sur les agences décentralisées, *op. cit.*, par. 54.

¹⁸¹⁷ V. article 287 par. 2 TFUE. L'article précise, en outre, que « (l)e contrôle des recettes s'effectue sur la base des constatations comme des versements des recettes à l'Union. Le contrôle des dépenses s'effectue sur la base des constatations comme des paiements. Ces contrôles peuvent être effectués avant la clôture des comptes de l'exercice budgétaire considéré ».

¹⁸¹⁸ Conclusions de l'Avocat Général M. G. Federico Mancini, présentées le 25 mai 1988, dans l'affaire C-204/86, *République hellénique c/ Conseil des Communautés européennes*, Recueil 1988.5323. Le contrôle est effectué sous la lumière de grands principes budgétaires.

¹⁸¹⁹ « Au fur et à mesure de la construction européenne, cette notion est devenue un véritable principe budgétaire, intégré à la quasi-totalité des dispositions budgétaires et financières, mais dont le contenu reste toujours quelque peu imprécis. (...) (L)a Cour des comptes apporte-t-elle une très grande attention au respect du principe de bonne gestion financière qui lui permet de prendre un certain recul par rapport à la gestion de l'Union européenne en présentant des appréciations plus qualitatives, démarche qu'elle qualifie également d'audit de performance », v. Desmoulin G., « Cour des comptes », *op. cit.*, par. 99.

gestion financière des services ou organismes concernant les opérations financées ou cofinancées par l'Union », « entendre tout agent dont la responsabilité est engagée dans une opération de dépense ou de recette » et « utiliser toutes les possibilités de contrôle reconnues » aux organismes, et être présente lors des opérations de contrôle effectuées dans le cadre de l'exécution budgétaire par ou pour le compte des organismes de l'Union européenne. Ces derniers doivent, en outre, apporter « à la Cour des comptes toutes les facilités et lui (donner) tous les renseignements dont celle-ci estime avoir besoin dans l'accomplissement de sa mission ». La Cour des comptes est habilitée à vérifier leurs documents relatifs aux recettes et aux dépenses de l'Union¹⁸²¹.

768. Conformément à l'article 287 par. 4 TFUE, la Cour des comptes émet un rapport annuel après la clôture de chaque exercice, comportant une appréciation de la bonne gestion financière de la part des organismes de l'Union européenne¹⁸²². Ce rapport, qui est assorti des réponses des organismes sur ses observations initiales, est transmis aux autorités de décharge budgétaire et est publié au Journal officiel de l'Union européenne¹⁸²³. Il sert de base pour la procédure de décharge budgétaire¹⁸²⁴: les observations de la Cour des comptes sur la fiabilité des comptes, légalité et la régularité des opérations sous-jacentes d'une agence de l'Union européenne peut effectivement avoir une incidence sur la décision du Parlement européen de donner décharge budgétaire à cette agence¹⁸²⁵.

¹⁸²⁰ V. article 287 par. 3 TFUE.

¹⁸²¹ V. article 161 par. 1, 3 du règlement 1268/2012.

¹⁸²² Ainsi, sur l'Office de l'ORECE: « (t)he ECA has made only 3 comments in its Report for 2013 concerning the rate of budget execution, the late reimbursements to experts and the implementation of the internal control standards. Overall the ECA conclusions are altogether positive and indicate a significant improvement of the budget and financial management at the BEREC Office », v. BEREC Office, MC, Conclusions of the 19th meeting [En ligne], MC (14) 77, 06 juin 2014, 10 p., p. 5-6, disponible uniquement en anglais sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/board_of_regulators_meetings/meeting_conclusions/4467-conclusions-of-the-19th-meeting-of-the-berec-office-management-committee-6-june-2014-dublin-ireland, (dernière consultation: le 15/09/2014).

¹⁸²³ V. article 162 par. 1, 2, 4 du règlement 1268/2012.

¹⁸²⁴ V. article 287 par. 1 TFUE selon lequel la Cour des comptes « assiste le Parlement européen et le Conseil dans l'exercice de leur fonction de contrôle de l'exécution du budget ».

¹⁸²⁵ L'examen le plus illustratif est celui du CEPOL qui sera explicité par la suite, v. infra. Sur les Rapports de la Cour des comptes à son égard, v. Rapport de la Cour des comptes européenne sur les comptes annuels du Collège européen de police relatifs à l'exercice 2007, accompagné des réponses du Collège, JO C 311 du 05 décembre 2008, p. 136–141, Rapport de la Cour des comptes européenne sur les comptes annuels du Collège européen de police relatifs à l'exercice 2008, accompagné des réponses du Collège, JO C 304 du 15 décembre 2009, p. 124–130, Rapport de la Cour des comptes européenne sur les comptes annuels du Collège européen de police relatifs à l'exercice 2009, accompagné des réponses du Collège, JO C 338 du 14 décembre 2010, p. 137–143. V., aussi, Rapport de la Cour des comptes européenne sur les comptes annuels de l'Agence européenne des médicaments relatifs à l'exercice 2009, accompagné des réponses de l'Agence, JO C 338 du 14 décembre 2010, p. 28–33.

769. Hormis le rapport annuel¹⁸²⁶, la Cour des comptes peut, à tout moment, présenter ses observations sur des questions particulières sous forme d'un rapport spécial¹⁸²⁷. Ce dernier est communiqué au Parlement européen et au Conseil accompagné par les réponses des organismes concernés¹⁸²⁸. Les deux institutions sont chargées de décider, éventuellement avec le concours de la Commission, sur les suites à donner à ce rapport spécial¹⁸²⁹. La Cour des comptes a, ainsi, déjà émis un rapport spécial sur les agences de l'Union européenne¹⁸³⁰ et sur la gestion des conflits d'intérêts dans une sélection d'elles¹⁸³¹.

770. La qualité de ses audits est considérée comme satisfaisante. Le Parlement européen a, en effet, salué, le degré de détail des rapports de la Cour des comptes et l'accent qu'ils mettent sur la performance des agences de l'Union européenne¹⁸³². Le rapport spécial de la Cour des comptes sur les agences de l'Union européenne a également permis de signaler au Parlement européen une série de problèmes transversaux comme « des reports qui ne sont pas soutenus par des engagements ou qui semblent excessivement élevés, un manque de transparence ou de rigueur lors des recrutements, la gestion de la passation de marchés et de contrats, des conflits d'intérêts potentiels, y compris au niveau des conseils d'administration¹⁸³³ ». Ces mêmes conflits d'intérêts au sein des conseils d'administration de certaines agences¹⁸³⁴ ont, en effet, pu rendre difficile la résolution des irrégularités constatées¹⁸³⁵.

¹⁸²⁶ Tant les rapports annuels que les rapports spéciaux sont adoptés à la majorité de ses membres.

¹⁸²⁷ « The annual specific reports do not deal with performance of the agencies. As is the case for the DAS and annual report for the Commission, the reports concentrate on accounts, and legality/regularity of the transactions. In its Special Report of June 2008, the Court of Auditors carried out a « performance audit », in a number of agencies to examine the way they were planning, monitoring and measuring their activities, as well as evaluating their results », v. *s.n.*, Analytical Fiche N° 27, « External audit », *op. cit.*, p. 2.

¹⁸²⁸ V. article 163 du règlement 1268/2012.

¹⁸²⁹ V. article 163 du règlement 1268/2012.

¹⁸³⁰ V. Cour des comptes européenne, *Rapport spécial N° 5/2008, Agences de l'Union: Obtenir des résultats*, *op.cit.*

¹⁸³¹ V. Cour des comptes européenne, *Rapport spécial sur la gestion des conflits d'intérêts dans une sélection d'agences de l'UE*, *op.cit.*

¹⁸³² V. résolution du Parlement européen du 3 avril 2014 concernant la décharge sur l'exécution du budget des agences de l'Union européenne pour l'exercice 2012: performance, gestion financière et contrôle (2013/2256(DEC)), *op. cit.*, p. 8.

¹⁸³³ V. résolution du Parlement européen du 17 avril 2013 concernant la décharge sur l'exécution du budget des agences de l'Union européenne pour l'exercice 2011: performance, gestion financière et contrôle (2012/2214(DEC)), *op.cit.*, p. 10.

¹⁸³⁴ Le Parlement européen affirme que: « les conflits d'intérêts peuvent également se produire entre les membres du conseil d'administration d'une agence et l'agence elle-même, en raison d'intérêts nationaux ou institutionnels susceptibles de menacer le bon fonctionnement de l'agence; demande donc à la Commission de lui présenter d'urgence une proposition visant à remédier à ce problème; espère que, entretemps, les déclarations d'intérêts de chacun des membres des conseils d'administration des agences seront publiées, dans un souci de transparence », v. résolution du Parlement européen du 17 avril 2013 concernant la décharge sur l'exécution du budget des agences de l'Union européenne pour l'exercice 2011: performance, gestion financière et contrôle (2012/2214(DEC)), *op.cit.*, p. 33.

¹⁸³⁵ De telles observations peuvent porter, par exemple, sur la violation des principes budgétaires prévus dans le règlement 1605/2002, sur des erreurs procédurales ou sur d'irrégularités divers lors des procédures de

771. Ayant examiné le rôle de la Cour des comptes en tant qu'instance d'audit externe qui sert de base pour la procédure de décharge budgétaire, c'est précisément à cette dernière que nous allons nous consacrer maintenant.

Section 2. Un contrôle capable de transformer l'architecture institutionnelle

772. L'examen des deux niveaux d'audits, interne et externe, a mis en lumière un contrôle « en excès ». Il convient, dès à présent, d'examiner si l'expertise générée par ces multiples niveaux d'audit est bien utilisée par le Parlement européen lors de la procédure de décharge budgétaire. Pour cela, nous expliquerons brièvement la procédure de décharge budgétaire (§ 1), avant de nous pencher spécifiquement sur le potentiel du contrôle politique exercé par le Parlement européen à son stade final (§ 2).

§ 1. Le déroulement de la procédure de décharge budgétaire

773. Telle que prévue dans les articles 317-319 TFUE, la procédure de décharge budgétaire concerne uniquement la Commission et non les agences de l'Union européenne. La procédure prévue pour ces dernières relève du régime financier général. Elle est reprise en termes presque identiques dans les règlements de base de l'ACRE et de l'Office de l'ORECE tout en accommodant leurs spécificités¹⁸³⁶. Plus particulièrement, l'exécution et le contrôle du budget de l'ACRE sont prévus dans l'article 24 du règlement 713/2009. C'est son Directeur qui exerce les fonctions d'ordonnateur et qui exécute son budget¹⁸³⁷. Selon une procédure standard, au plus tard le 1^{er} mars suivant la fin de chaque exercice, les comptes provisoires, accompagnés du rapport sur la gestion budgétaire et financière de

recrutement, v. Cour des comptes européenne, Informations provenant des institutions, organes et organismes de l'Union européenne, JO C 338 du 14 décembre 2010.

¹⁸³⁶ La procédure tire, certes, son inspiration de la procédure de décharge de la Commission prévue dans l'article 319 TFUE.

¹⁸³⁷ V. article 24 par. 1 du règlement 713/2009.

l'exercice¹⁸³⁸, sont transmis par le comptable de l'ACRE au comptable de la Commission et à la Cour des comptes et sont consolidés par le comptable de la Commission¹⁸³⁹.

774. Au plus tard le 31 mars suivant la fin de chaque exercice, le comptable de la Commission transmet à la Cour des comptes les comptes provisoires de l'ACRE, accompagnés du rapport sur la gestion budgétaire et financière de l'exercice, ce dernier étant également transmis au Parlement européen et au Conseil¹⁸⁴⁰. À la suite de la réception des observations formulées par la Cour des comptes, le Directeur établit les comptes définitifs de l'ACRE et les transmet pour avis au Conseil d'administration¹⁸⁴¹. Tant les comptes définitifs que l'avis du Conseil d'administration sont transmis par le Directeur, au plus tard le 1^{er} juillet suivant la fin de l'exercice, au Parlement européen, au Conseil, à la Commission et à la Cour des comptes¹⁸⁴², les comptes définitifs étant publiés¹⁸⁴³. Le Directeur adresse à la Cour des comptes sa réponse aux observations de celle-ci le 15 octobre au plus tard. Cette réponse est également adressée au Conseil d'administration de l'ACRE et à la Commission¹⁸⁴⁴. Le Directeur soumet au Parlement européen, à la demande de ce dernier « toute information nécessaire au bon déroulement de la procédure de décharge pour l'exercice concerné¹⁸⁴⁵ ». Sur recommandation du Conseil statuant à la majorité qualifiée et avant le 15 mai de l'année n+2, le Parlement européen donne décharge au Directeur pour l'exécution du budget de l'exercice N¹⁸⁴⁶.

775. Dans le cas de l'Office, l'article 13 du règlement 1211/2009 prévoit la même procédure à la différence des organes impliqués. Ainsi, d'une part, c'est le Responsable administratif qui exerce les fonctions d'ordonnateur et qui exécute le budget de l'Office sous la surveillance du Comité de gestion¹⁸⁴⁷. Le Responsable administratif est chargé également de l'établissement des comptes définitifs de l'Office qu'il transmet aux institutions susmentionnées¹⁸⁴⁸. D'autre part, c'est le Comité de gestion qui émet l'avis sur les comptes définitifs de l'Office¹⁸⁴⁹, qui adresse la réponse aux observations de la Cour

¹⁸³⁸ Il envoie le rapport sur la gestion budgétaire et financière au Parlement européen et au Conseil au plus tard le 31 mars de l'année suivante.

¹⁸³⁹ V. article 24 par. 2 du règlement 713/2009.

¹⁸⁴⁰ V. article 24 par. 3 du règlement 713/2009.

¹⁸⁴¹ V. article 24 par. 4, 5 du règlement 713/2009.

¹⁸⁴² V. article 24 par. 6 du règlement 713/2009.

¹⁸⁴³ V. article 24 par. 7 du règlement 713/2009.

¹⁸⁴⁴ V. article 24 par. 8 du règlement 713/2009.

¹⁸⁴⁵ V. article 24 par. 9 du règlement 713/2009.

¹⁸⁴⁶ V. article 24 par. 10 du règlement 713/2009.

¹⁸⁴⁷ V. article 13 par. 1 du règlement 1211/2009. Le Comité de gestion établit un rapport d'activité annuel pour l'Office ainsi qu'une déclaration d'assurance, les deux rendus publics, v. article 13 par. 2 du règlement 1211/2009.

¹⁸⁴⁸ V. article 13 par. 5 et 7 du règlement 1211/2009 respectivement.

¹⁸⁴⁹ V. article 13 par. 6 du règlement 1211/2009.

des comptes¹⁸⁵⁰ et qui soumet au Parlement européen les informations nécessaires au bon déroulement de la procédure de décharge¹⁸⁵¹.

776. Comme nous venons de le noter, les deux institutions de l'Union européenne impliquées dans la procédure de décharge sont le Conseil de l'Union européenne qui fait la recommandation¹⁸⁵² et le Parlement européen qui donne effectivement la décharge budgétaire. La décision de décharge porte « sur les comptes de la totalité des recettes et dépenses (de l'agence), ainsi que sur le solde qui en découle et sur l'actif et le passif (de l'agence) décrits dans le bilan financier¹⁸⁵³ ». Les éléments examinés par le Parlement européen sont les comptes, les bilans financiers de chaque agence, le rapport annuel de la Cour des comptes accompagné des réponses du Directeur de l'agence, ses rapports spéciaux pertinents ainsi que sa déclaration d'assurance concernant la fiabilité des comptes et la légalité et la régularité des opérations sous-jacentes¹⁸⁵⁴. Le Directeur de l'ACRE et le Responsable administratif de l'Office doivent soumettre au Parlement européen, à la demande de celui-ci, toute information nécessaire au bon déroulement de la procédure de décharge pour l'exercice concerné¹⁸⁵⁵. Ils doivent informer le Conseil d'administration et le Comité de gestion respectivement des observations du Parlement européen, telles qu'elles ont été exprimées dans la résolution accompagnant ses décisions de décharge¹⁸⁵⁶. Ils doivent « mettre tout en œuvre pour donner suite aux observations accompagnant la décision de décharge du Parlement européen ainsi qu'aux commentaires accompagnant la recommandation de décharge adoptée par le Conseil » et à la demande de ce dernier de « faire rapport sur les mesures prises à la suite de ces observations (...)»¹⁸⁵⁷. Au cas où le Parlement européen ajourne la décision octroyant la décharge, ces deux organes s'efforceront d'adopter « dans les meilleurs délais, les mesures de nature à permettre et à faciliter la levée des obstacles à cette décision¹⁸⁵⁸ ».

777. Ayant examiné la procédure de décharge, il convient à présent de mettre l'accent plus particulièrement sur le contrôle politique exercé par le Parlement européen dans le cadre de celle-ci afin de pouvoir apprécier son potentiel.

¹⁸⁵⁰ V. article 13 par. 9 du règlement 1211/2009.

¹⁸⁵¹ V. article 13 par. 10 du règlement 1211/2009.

¹⁸⁵² La recherche empirique démontre une tendance au sein du Conseil de l'Union européenne vers une réduction des budgets des agences de l'Union européenne sous le seul critère des intérêts des Etats membres ainsi qu'un manque de coordination avec la position des représentants des Etats membres au sein des conseils d'administration des différentes agences, v. Scholten M., *op.cit.*, p. 107.

¹⁸⁵³ V. articles 109 par. 1 de la Décision MC/2014/1 et de la Décision AB 22/2013.

¹⁸⁵⁴ V. articles 109 par. 2 de la Décision MC/2014/1 et de la Décision AB 22/2013.

¹⁸⁵⁵ V. articles 109 par. 3 de la Décision MC/2014/1 et de la Décision AB 22/2013.

¹⁸⁵⁶ V. articles 108 par. 1 de la Décision MC/2014/1 et de la Décision AB 22/2013.

¹⁸⁵⁷ V. articles 110 par. 1, 2 de la Décision MC/2014/1 et de la Décision AB 22/2013.

§ 2. Le contrôle politique du Parlement européen en tant qu'étape ultime

778. L'examen du contrôle politique exercé par le Parlement européen lors de la procédure de décharge budgétaire dévoile, d'une part, le contrôle pivot de la commission du contrôle budgétaire (A), et, d'autre part, la pression politique considérable mise sur les agences de l'Union européenne (B), et, en l'espèce, sur l'Office de l'ORECE.

A. Un rôle pivot de la commission du contrôle budgétaire

779. D'un point de vue organisationnel, la spécialisation déjà évoquée du Parlement européen par le biais des commissions parlementaires caractérise également la procédure de décharge budgétaire. Comme il a été noté, c'est la commission du contrôle budgétaire (COCOBU) qui est compétente pour les questions ayant trait « à la clôture, à la reddition et au contrôle des comptes et bilans de l'Union, de ses institutions et de tout organisme bénéficiant de son financement (...) »¹⁸⁵⁹. Elle est, sous cette qualité, l'interlocuteur « naturel » de l'ACRE et de l'ORECE au sein du Parlement européen dans le cadre de cette procédure.

780. Plus spécifiquement, la COCOBU est chargée de la rédaction du projet de rapport du Parlement européen sur chaque agence de l'Union européenne ainsi que d'un projet de rapport contenant des observations horizontales sur la performance, la gestion financière et le contrôle des agences de l'Union européenne dans leur ensemble. À cette fin, elle pose des questions tant aux agences qu'à la Commission¹⁸⁶⁰, et peut même inviter une agence à ses réunions si cela s'avère nécessaire¹⁸⁶¹. En raison de la multiplication des agences de

¹⁸⁵⁸ V. articles 108 par. 3 de la Décision MC/2014/1 et de la Décision AB 22/2013.

¹⁸⁵⁹ V. Rubrique V, Annexe VI du règlement intérieur du Parlement européen, point 2.

¹⁸⁶⁰ La Commission peut, en effet, lui fournir d'informations précieuses en raison de sa vision d'ensemble des organismes de l'Union européenne et sa présence au sein des conseils d'administration de ces derniers. V., à titre d'exemple, COCOBU, Questionnaire: Discharge 2006 Agencies, Questions to the Commission [En ligne], 15 janvier 2008, 11 p., disponible en anglais sur: <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/200801/20080130ATT20069/20080130ATT20069EN.pdf>, (dernière consultation: le 05/10/2014).

¹⁸⁶¹ L'examen des communiqués de presse dévoile, par exemple, la présence de deux agences, le CEPOL et Frontex, à la réunion de la COCOBU pour échanger sur la procédure de décharge budgétaire, v. COCOBU, COCOBU Info, « Meeting, Monday 25 January 2010, Tuesday 26 January 2010, Thursday 28 January 2010 » [En ligne], Issue 1/2010, disponible uniquement en anglais sur:

l'Union européenne, depuis 2006 la COCOBU invite une « troïka » de directeurs afin de discuter sur des questions horizontales ou spécialisées. Elle peut, certes, toujours inviter aussi les directeurs des agences spécifiques au cas par cas¹⁸⁶².

781. La pratique de la COCOBU dans le cas de la décharge budgétaire de l'Office de l'ORECE pour l'année 2012 laisse cependant perplexe. Ainsi, lors d'une première discussion, la COCOBU a pu poser des questions à quatre directeurs des agences qui y ont été invités. Aucune invitation n'a pourtant été adressée au Responsable administratif de l'Office de l'ORECE qui y a assisté en tant qu'observateur¹⁸⁶³. Ce dernier n'a pas été non plus invité lors de la discussion suivante sur les projets de rapport concernant la décharge budgétaire des agences de l'Union européenne. A défaut, des questions au sujet de l'Office de l'ORECE ont été posées à la Direction Générale Connect de la Commission¹⁸⁶⁴. Cette pratique laisse, en effet, perplexe compte tenu, d'une part, de l'indépendance de l'Office à l'égard de la Commission et, d'autre part, du fait qu'elle n'a pas permis à l'Office de présenter ses propres observations.

782. Face à cette situation, l'Office de l'ORECE s'est donné à un « lobbying » intense auprès des parlementaires afin de présenter sa propre position sur un ajournement jugé disproportionné compte tenu de l'opinion de la Cour des comptes¹⁸⁶⁵. Des démarches similaires ont été entreprises par le Directeur de l'ACRE afin de sensibiliser la commission ITRE par rapport aux défis budgétaires auxquels fait face l'ACRE¹⁸⁶⁶. Ces tentatives s'expliquent par le fait que la COCOBU coopère avec les commissions parlementaires

<http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201002/20100226ATT69669/20100226ATT69669EN.pdf>,

(dernière consultation: le 05/10/2014).

¹⁸⁶² Des députés européens expliquent que: « (i)n the end of June the budgetary committee organises an annual meeting with agencies' directors. Before 2006, directors of all EU agencies that receive money from the EU general budget used to be invited. But with the proliferation of EU agencies the budget committee was crowded. So in 2006 this practice was changed into inviting a trio of directors – a spokesman for all EU agencies and two spokesmen for the preceding and subsequent years. The three come to the budget committee and they discuss with us the horizontal things that need to be discussed which may involve specialized things for individual agencies. This rotation is determined by the agencies where the agency coordinator is the one who delivers the leading spokesman. In case it is necessary, directors of other agencies may be invited as well », v. Scholten M., *op.cit.*, p. 106.

¹⁸⁶³ V. BEREC Office, MC, Conclusions of the 18th Meeting [En ligne], MC (14) 38, 28 février 2014, 12 p., p. 6-7, disponible sur: http://bereg.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec_office/management_committee_meetings/meeting_conclusions/4358-conclusions-of-the-18th-meeting-of-the-berec-office-management-committee, (dernière consultation: le 15/09/2014).

¹⁸⁶⁴ V. BEREC Office, MC, Conclusions of the 18th meeting, *op.cit.*, pp. 6-7.

¹⁸⁶⁵ V. BEREC Office; MC, Conclusions of the 18th meeting, *op.cit.*, pp. 6-7.

¹⁸⁶⁶ Par exemple, lors de sa présentation de mai 2012 devant la commission ITRE, le Directeur de l'ACRE a pu exposer aux neuf députés présents les défis budgétaires auxquels fait face l'ACRE et solliciter leur soutien, v. ACER, BoR, Minutes of the 19th meeting, *op.cit.*, pp. 2-3.

permanentes qui ont une meilleure connaissance des besoins et de l'activité des agences dont elles assurent le suivi.

B. Une pression politique considérable exercée par le Parlement européen

783. Avant de nous pencher sur les moyens dont dispose le Parlement européen pour exercer de la pression politique sur les organismes étudiés, une observation liminaire mérite d'être faite sur la prise en compte par celui-ci de l'expertise des instances d'audit qui lui permet d'adopter une décision de décharge « informée ». Ainsi, plusieurs éléments sont caractéristiques de l'importance qu'accorde le Parlement à l'audit interne. Premièrement, le Parlement européen reçoit des rapports d'audit soumis volontairement par une agence¹⁸⁶⁷. En cas de problème, il peut lui-même exiger qu'une agence lui transmette le rapport du SAI¹⁸⁶⁸ et l'informe des mesures adoptées afin de mettre en œuvre les recommandations de ce dernier¹⁸⁶⁹. Deuxièmement, le Parlement européen se réfère expressément aux constats du SAI, tels qu'ils sont explicités dans les rapports d'audit interne. Troisièmement, il invite aussi la Cour des comptes à faire référence expresse aux conclusions des audits du SAI dans ses rapports annuels et à évaluer les mesures adoptées pour la mise en œuvre de ses recommandations¹⁸⁷⁰. Enfin, le SAI a un statut d'observateur lors des réunions organisées par la COCOBU, bien qu'il ne soit pas formellement un acteur de la procédure de décharge¹⁸⁷¹.

784. Pour ce qui est de l'audit externe, le Parlement européen n'hésite non plus à faire référence expresse aux rapports de la Cour des comptes afin de justifier sa décision d'ajourner la décharge budgétaire. Par exemple, la décharge budgétaire de l'Agence européenne des médicaments pour l'exercice 2009 a été ajournée sur la base des rapports de la Cour des comptes et du SAI mettant en lumière l'existence de conflits d'intérêts et

¹⁸⁶⁷ Ce qui pour le Parlement européen « devrait être la pratique ordinaire », v. résolution du Parlement européen du 10 mai 2011 sur la décharge 2009: performance, gestion financière et contrôle des agences de l'Union, *JO L* 250/269 du 27 septembre 2011, par. 24.

¹⁸⁶⁸ V. résolution du Parlement européen du 10 mai 2011 contenant les observations qui font partie intégrante de la décision concernant la décharge sur l'exécution du budget de l'Agence européenne des médicaments pour l'exercice 2009 (C7-0233/2010-2010/2173(CED)), par. 31, résolution du Parlement européen du 10 mai 2011 sur la décharge 2009: performance, gestion financière et contrôle des agences de l'Union, *op.cit.*, par. 27.

¹⁸⁶⁹ V., par exemple, résolution du Parlement européen du 10 mai 2011 contenant les observations qui font partie intégrante de la décision concernant la décharge sur l'exécution du budget de l'Agence européenne des médicaments pour l'exercice 2009, *op.cit.*, par. 33.

¹⁸⁷⁰ V. résolution du Parlement européen du 10 mai 2011 sur la décharge 2009: performance, gestion financière et contrôle des agences de l'Union, *op.cit.*, par. 28.

¹⁸⁷¹ V. Analytical *Fiche* N° 26, « Internal audit », *op.cit.*, p. 4.

remettant en cause l'indépendance de ses experts¹⁸⁷². Dans le cas de l'Office de l'ORECE, le Parlement européen s'est également référé aux observations de la Cour des comptes quant à une inertie dans la mise en place de l'audit interne¹⁸⁷³.

785. Le contrôle politique exercé par le Parlement européen dans le cadre de la procédure de décharge budgétaire se traduit en la décision donnant décharge et aussi en des résolutions comportant des recommandations jalousement défendues le Parlement européen¹⁸⁷⁴. Ainsi, le Parlement européen fait des recommandations spécifiquement destinées à chaque agence de l'Union européenne qui portent sur des questions de régularité financière et, plus récemment, de performance¹⁸⁷⁵. Par exemple, en donnant la décharge budgétaire à l'ACRE en 2013, le Parlement européen n'a pas hésité à commenter des aspects de sa gouvernance, comme sa capacité à attirer des experts détachés et la compétence technique d'une partie de son personnel, l'organisation du travail de coopération avec les autorités de régulation nationales et les économies d'échelle qui pourraient être effectuées¹⁸⁷⁶. En 2014, en lui donnant à nouveau la décharge budgétaire¹⁸⁷⁷, il a complimenté ses démarches positives dans la prévention et de gestion de conflits d'intérêt et dans la mise en place d'un contrôle interne efficace¹⁸⁷⁸.

¹⁸⁷² V. résolution du Parlement européen du 10 mai 2011 contenant les observations qui font partie intégrante de la décision concernant la décharge sur l'exécution du budget de l'Agence européenne des médicaments pour l'exercice 2009, *op.cit.*, par. 23. Le Parlement européen a également déploré le fait que l'Agence européenne des médicaments ne se soit pas conformée aux recommandations des instances d'audit au fil du temps.

¹⁸⁷³ V. résolution du Parlement européen, du 17 avril 2013, contenant les observations qui font partie intégrante de la décision concernant la décharge sur l'exécution du budget de l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques pour l'exercice 2011, *op.cit.*, point 6, où il « (a)ttire l'attention de l'Office sur l'observation de la Cour des comptes selon laquelle celui-ci n'a pas adopté ni mis en œuvre tous les standards de contrôle interne (SCI) et, notamment, aucun registre central de factures in aucun registre des exceptions n'ont été mis en place ».

¹⁸⁷⁴ Des tensions peuvent être constatées même entre le Parlement européen et les agences de l'Union européenne, v. résolution du Parlement européen, du 17 avril 2013, concernant la décharge sur l'exécution du budget des agences de l'Union européenne pour l'exercice 2011: performance, gestion financière et contrôle (2012/2214(DEC)), *JO L 308* du 16 novembre 2013, pp. 373-384, point 6, où le Parlement européen « prend acte avec surprise de la lettre du 19 octobre 2012 dans laquelle le réseau (des agences de l'Union) demande au Parlement de « revenir à sa pratique des années précédentes »; au contraire, encourage le réseau et attend de sa part un soutien aux changements demandés par le Parlement dans la décharge précédente dans le souci d'une gestion améliorée et de la transparence et en vue de l'adoption de mesures de lutte contre les conflits d'intérêts pour le bien des consommateurs et des contribuables, et s'attend à ce qu'il le fasse ».

¹⁸⁷⁵ V. résolution du Parlement européen du 5 mai 2010 sur la décharge 2008: performance, gestion financière et contrôle des agences de l'Union, *JO L 252* du 25 septembre 2010, p. 241-245. V. *s.n.*, Analytical Fiche N° 28, « Décharge », *op. cit.*, p. 3-4.

¹⁸⁷⁶ V. résolution du Parlement européen, du 17 avril 2013 contenant les observations qui font partie intégrante de la décision concernant la décharge sur l'exécution du budget de l'Agence de coopération des régulateurs de l'énergie pour l'exercice 2011, *op.cit.*, par. 10-11.

¹⁸⁷⁷ V. décision 2014/561/UE du Parlement européen du 3 avril 2014 concernant la décharge sur l'exécution du budget de l'Agence européenne de coopération des régulateurs de l'énergie pour l'exercice 2012 (C7-0328/2013 – 2013/2240(DEC)), *JO L 266* du 05 septembre 2014, p. 160.

¹⁸⁷⁸ V. résolution du Parlement européen du 3 avril 2014 contenant les observations qui font partie intégrante de sa décision concernant la décharge sur l'exécution du budget de l'Agence européenne de coopération des régulateurs de l'énergie pour l'exercice 2012 (C7-0328/2013 – 2013/2240(DEC)), *JO L 266* du 05 septembre 2014, pp. 355-357, par. 10-12.

786. Le Parlement européen fait aussi des recommandations « horizontales » destinées à l'ensemble des agences de l'Union européenne dans ses résolutions. Ces recommandations dépassent, en réalité, la matière budgétaire et servent d'occasion pour commenter les pratiques des agences de l'Union européenne, faire des propositions sur leur gouvernance et même inviter la Cour des comptes¹⁸⁷⁹ ou la Commission¹⁸⁸⁰ à préparer de nouveaux rapports sur des problèmes constatés. Elles méritent d'être évoquées dans le cas des organismes étudiés, compte tenu du fait que les décisions du Parlement européen sur la décharge budgétaire de l'ACRE et l'Office renvoient expressément à ses observations relatives à l'ensemble des agences de l'Union européenne¹⁸⁸¹.

787. Par exemple, la résolution du Parlement européen concernant la décharge sur l'exécution du budget pour l'exercice de l'année 2011 a invité les agences, d'une part, à rationaliser leurs coûts administratifs¹⁸⁸² et, d'autre part, à examiner l'existence d'éventuelles synergies découlant des fusions d'autorités ou d'une coopération plus étroite¹⁸⁸³. Dans le cas de l'ACRE cette rationalisation était envisagée plutôt sous forme d'un échange de meilleures pratiques: comme il s'agissait d'une agence nouvellement

¹⁸⁷⁹ En 2014, le Parlement européen a invité « la Cour des comptes à inclure, dans son prochain rapport annuel, une analyse des suites données par les agences aux recommandations exprimées par le Parlement par la présente résolution », v. résolution du Parlement européen du 3 avril 2014 concernant la décharge sur l'exécution du budget des agences de l'Union européenne pour l'exercice 2012: performance, gestion financière et contrôle, *op. cit.*, par. 9. De même il « attend de la Commission qu'elle réalise une évaluation continue des effets de l'application des lignes directrices et qu'elle adapte celles-ci en fonction des résultats de cette évaluation », v. résolution du Parlement européen du 3 avril 2014 concernant la décharge sur l'exécution du budget des agences de l'Union européenne pour l'exercice 2012: performance, gestion financière et contrôle, *op. cit.*, par. 75.

¹⁸⁸⁰ V. Bach T., Fleischer J., « The parliamentary accountability of European Union and national agencies », in Busuioc M., Groenleer M., Trondal J. (éds.), *The agency phenomenon in the European Union: emergence, institutionnalisation and everyday decision-making*, Manchester, Manchester University Press, 2012, p. xiv-210 p., pp. 152-171. Les recommandations vont, parfois, au delà des pouvoirs de compétences dont dispose la Commission: « (d)emands of the discharge authority in its recommendations do not always take fully account of the competences and responsibilities of the Commission. For example, in the discharge 2007 the Commission was called to develop and implement a general management system for agencies, for which the Commission has actually no power, in light of agencies' legal autonomy, as defined by agencies' founding acts », v. Analytical Fiche N° 28, « Décharge », *op. cit.*, p. 4. Une distinction nette entre les responsabilités de la Commission et les responsabilités des agences de l'Union européenne est également prévue dans la nouvelle approche des institutions: « (i)l serait opportun d'établir une différenciation plus rigoureuse entre les responsabilités de la Commission et celles des agences dans le cadre des décisions et des résolutions relatives à la décharge. Les recommandations du Conseil concernant la décharge pour chaque agence devraient être pleinement prises en considération », v. Annexe – Approche Commune, Déclaration commune du Parlement européen, du Conseil de l'UE et de la Commission européenne sur les agences décentralisées, *op. cit.*, par. 57.

¹⁸⁸¹ V. résolution du Parlement européen du 3 avril 2014 concernant la décharge sur l'exécution du budget des agences de l'Union européenne pour l'exercice 2012 : performance, gestion financière et contrôle, *op. cit.*

¹⁸⁸² V. résolution du Parlement européen du 17 avril 2013 concernant la décharge sur l'exécution du budget des agences de l'Union européenne pour l'exercice 2011: performance, gestion financière et contrôle, *op. cit.*, par. 8, où le Parlement européen « met l'accent à cet égard sur la relation qui existe entre le poids administratif et les résultats des agences; considère que pour fonctionner aussi efficacement que possible et tirer le meilleur parti des ressources dont elles disposent, les agences devraient rechercher les synergies, échanger les bonnes pratiques et partager des services en fonction de leur proximité géographique ou thématique; estime qu'il convient également d'améliorer, d'étendre et de faciliter l'accès aux services offerts par la Commission ».

¹⁸⁸³ V. résolution du Parlement européen du 17 avril 2013 concernant la décharge sur l'exécution du budget des agences de l'Union européenne pour l'exercice 2011: performance, gestion financière et contrôle, *op. cit.*, par. 57-59.

créée, cet échange lui permettrait de « bénéfici(e)r des meilleures pratiques des agences plus anciennes et plus expérimentées de manière à éviter des lacunes en matière de recrutement, de passation des marchés et de réglementation financière¹⁸⁸⁴ ». Le Parlement européen s'est exprimé, en outre, en faveur du renforcement du contrôle des agences de l'Union européenne notamment par la mise en place d'un système « renforcé et mieux structuré de rapport au Parlement¹⁸⁸⁵ », un contrôle plus intense des programmes de travail annuels par les commissions parlementaires assurant le suivi des agences, une transparence accrue à travers la publication des comptes-rendus des réunions de leurs conseils d'administration et, éventuellement, la participation d'un membre de la COCOBU en tant qu'observateur aux réunions des conseils d'administration¹⁸⁸⁶.

788. Les résolutions du Parlement européen ne restent pas lettre morte. Le Parlement européen peut, en effet, exercer une pression politique considérable en menaçant d'ajourner ou même de refuser la décharge¹⁸⁸⁷. Certes, toute « sanction » liée au budget repose sur un équilibre délicat entre, d'une part, inciter l'organisme concerné à se

¹⁸⁸⁴ V. résolution du Parlement européen du 17 avril 2013 concernant la décharge sur l'exécution du budget des agences de l'Union européenne pour l'exercice 2011: performance, gestion financière et contrôle, *op.cit.*, par. 60-63. Concrètement, cet échange sera assuré par la participation de l'ACRE aux réunions du réseau d'agences de l'Union européenne trois fois par an et de l'organisation des visites d'étude.

¹⁸⁸⁵ V. résolution du Parlement européen, du 17 avril 2013 concernant la décharge sur l'exécution du budget des agences de l'Union européenne pour l'exercice 2011: performance, gestion financière et contrôle, *op.cit.*, par. 53. Comme il a été noté lors de l'évaluation des agences de l'Union européenne: « the problem is the extent to which the oversight activities are carried out in a way that satisfies the need for holding agencies accountable and which promotes performance. In particular, reporting is often merely descriptive or consists of financial reports. It rarely goes beyond outputs and the use of resources and it seldom addresses the cost effectiveness of the agencies activities as well as the obstacles encountered and possible repercussions on future programmes. This is due to shortcomings in the planning of agencies' activities and to inadequate monitoring systems which can not or simply do not track performance and results/impact », v. *s.n.*, Analytical Fiche N° 25, « Obligations et procédures de déclaration » [En ligne], 4 p., disponible uniquement en anglais sur: http://europa.eu/agencies/documents/fiche_25_sent_to_ep_cons_2011-07-20_en.pdf, (dernière consultation: le 19/09/2014). La simplification et l'harmonisation de ce type d'obligations par l'admission du principe d'un seul rapport contenant l'ensemble d'éléments a été une position défendue dans l'approche commune, v. Annexe – Approche Commune, Déclaration commune du Parlement européen, du Conseil de l'UE et de la Commission européenne sur les agences décentralisées, *op. cit.*, par. 46-49, dont notamment 47: « Ce rapport annuel unique devrait comporter des informations sur l'exécution du programme de travail annuel des agences, le budget et le SPP, les systèmes de gestion et de contrôle interne, les résultats d'audits internes/externes, le suivi des recommandations d'audit et des recommandations de décharge et la déclaration d'assurance du directeur. Le rapport annuel unique pourrait également comporter les informations tirées des fiches financières et du rapport sur la gestion budgétaire et financière prévu dans le contexte de la procédure de décharge, à condition que les délais d'élaboration des comptes consolidés annuels de l'UE soient respectés. 48. Dans la mesure du possible, la structure du rapport annuel unique devrait comprendre un certain nombre d'éléments communs tirés des bonnes pratiques de l'ensemble des agences, afin de faciliter la comparaison ». Cette position a été matérialisée par le nouveau règlement financier.

¹⁸⁸⁶ V. résolution du Parlement européen, du 17 avril 2013 concernant la décharge sur l'exécution du budget des agences de l'Union européenne pour l'exercice 2011: performance, gestion financière et contrôle, *op. cit.*, par. 54-56.

¹⁸⁸⁷ Alors que le refus de la décharge budgétaire n'est pas expressément prévu dans les textes, le Parlement européen la considère comme une compétence implicite: à partir du moment où il peut donner la décharge, il devrait pouvoir aussi la refuser. La décharge budgétaire de la Commission a été refusée trois fois (1984, 1998, 1999).

conformer aux recommandations et, d'autre part, compromettre sa capacité de le faire¹⁸⁸⁸. Le Parlement européen n'hésite, pour autant, pas à ajourner la décharge budgétaire des agences de l'Union européenne. Ainsi, la décharge budgétaire de l'Office de l'ORECE a été ajournée pour l'exercice de l'année 2012¹⁸⁸⁹ sur la base des faiblesses liées à la planification budgétaire, la gestion, les processus de recrutement et les marchés publics et, surtout, sur la base des considérations liées aux conflits d'intérêts et aux lacunes de l'audit interne susmentionnées¹⁸⁹⁰.

789. Le refus de la décharge budgétaire constitue l'*ultimum refugium* de la procédure de décharge budgétaire. Concernant les agences de l'Union européenne, le Parlement européen a refusé la décharge budgétaires uniquement à l'égard du CEPOL en octobre 2010 pour l'exercice de l'année 2008 suite aux problèmes constatés par la Cour des comptes pour trois années consécutives¹⁸⁹¹. La saisine de la Cour de justice de l'Union

¹⁸⁸⁸ Comme l'explique T. Moe: « (a) fundamental problem here is that budgets play two roles – one that shapes the incentives of bureaucrats, one that provides a financial foundation for programmatic behavior –and these may work at cross-purposes. Suppose, for example, that a committee wants substantially higher levels of regulatory enforcement but the agency refuses (...). If that committee slashes the agency's budget as punishment, on the one hand, it is simultaneously denying the agency the very resources it needs to comply with the committee's wishes. There is no clear solution. The budget is simply not a very dependable control mechanism », v. Moe T., « An Assessment of the Positive Theory of Congressional Dominance », *Legislative Studies Quarterly*, Vol. 12, No 4, 1987, pp. 475-520, p. 487.

¹⁸⁸⁹ V. décision du Parlement européen du 3 avril 2014 concernant la décharge sur l'exécution du budget de l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques pour l'exercice 2012 (C7-0329/2013 – 2013/2241(DEC)), *JO L 266* du 05 septembre 2014, pp. 353-354.

¹⁸⁹⁰ Comme l'a noté P. Sarvamaa, député responsable des décharges pour les agences: « (c)ette agence dénote par ses mauvaises performances en 2012. Reporter l'octroi de la décharge est nécessaire pour donner le temps à l'agence de convaincre le Parlement qu'elle peut corriger ses points faibles», v. COCOBU, Communiqué de presse, « Décharge 2012: l'ORECE et le Conseil ratent le test de la décharge » [En ligne], 17 mars 2014, disponible sur: <http://www.europarl.europa.eu/news/fr/news-room/content/20140317IPR39140/html/D%C3%A9charge-2012-l'ORECE-et-le-Conseil-ratent-le-test-de-la-d%C3%A9charge>, (dernière consultation: le 30/09/2014).

¹⁸⁹¹ V. décision du Parlement européen du 7 octobre 2010 concernant la décharge sur l'exécution du budget du Collège européen de police pour l'exercice 2008 (C7-0198/2009 – 2009/2127(DEC)), *JO L 320* du 07 décembre 2010, p. 11. Dans ses considérations générales le Parlement européen: « estime qu'il est inacceptable que, depuis qu'il est devenu une agence (2006), le Collège éprouve de grandes difficultés à satisfaire aux normes de bonne administration auxquelles doit répondre toute agence de régulation; souligne que, depuis 2006, plusieurs audits ont attiré l'attention sur des problèmes concernant le respect, par le Collège, du règlement financier et du statut des fonctionnaires de l'Union ainsi que du système comptable, et sur des manquements en matière de gestion budgétaire, de ressources humaines, de procédures de marchés publics et de règles applicables aux dépenses pour l'organisation de cours; a conscience du fait que les progrès du Collège ne sont censés être accomplis qu'à compter de 2014, lorsque le programme pluriannuel du Collège (approuvé par le conseil d'administration en mai 2010) doit être pleinement mis en oeuvre; n'est donc pas disposé à accepter que le Collège ait besoin d'au moins neuf ans (2006-2014) pour parvenir à un niveau acceptable de bonne administration tel que celui attendu d'une agence de régulation », v. *ibid*, par. 1. V. COCOBU, Communiqué de presse, « La commission du contrôle budgétaire clôture les comptes du CEPOL pour 2008 » [En ligne], REF.: 20110124IPR12362, 24 janvier 2011, disponible sur: <http://www.europarl.europa.eu/news/fr/news-room/content/20110124IPR12362/html/La-commission-du-contr%C3%B4le-budg%C3%A9taire-cl%C3%B4ture-les-comptes-du-CEPOL-pour-2008>, (dernière consultation: le 19/09/2014). Le Parlement européen a reporté la décharge budgétaire en 2011 en raison d'une nouvelle opinion qualifiée de la part de la Cour des comptes pour l'année 2009, v. Cour des comptes européenne, Rapport sur les comptes annuels du Collège européen de police relatifs à l'exercice 2009, accompagné des réponses du Collège, *JO C 338* du 14 décembre 2010, pp. 137-143, décision du Parlement européen du 10 mai 2011 sur la clôture des comptes du Collège européen de police pour l'exercice 2009 (C7-0241/2010 – 2010/2181(DEC)), *JO L 250* du 27 septembre 2011, p. 268.

européenne permettant au Parlement européen de sauvegarder ses droits¹⁸⁹² ou même la modification ultérieure du mandat d'une agence de l'Union européen par le Parlement européen dans l'exercice de son rôle de co-législateur pourraient également être envisagées si l'arme ultime du refus de la décharge budgétaire s'avérerait inefficace.

790. Néanmoins, la pression politique exercée par le Parlement européen dans le cadre de la procédure de décharge budgétaire a un poids considérable. En témoignent surtout les efforts actuels de l'ORECE à remédier aux faiblesses qui ont été constatées par la Cour des comptes et le SAI et qui ont conduit à l'ajournement de sa décharge budgétaire. Un Groupe de Travail de l'Office de l'ORECE (« BEREC Office Task Force »), composé d'experts d'autorités de régulation nationales et de la Direction Générale Connect de la Commission, a, en effet, été créé *ad hoc* en 2013 afin de proposer des mesures pour l'améliorer le fonctionnement de l'Office¹⁸⁹³.

791. Parmi les propositions de ce Groupe de Travail *ad hoc* figure notamment la création d'un Groupe Consultatif permanent (« Advisory Group »)¹⁸⁹⁴ qui permettra une direction plus ferme de l'Office. Un lien stable avec l'ORECE sera assuré par le biais de la composition du Groupe Consultatif permanent: le président et le vice-président de ce dernier représenteront respectivement la présidence actuelle et la présidence future de l'ORECE. Le reste de ses membres, qui, quant à eux, auront un mandat facilitant la continuité des travaux du Groupe Consultatif permanent, seront des représentants des autorités de régulation nationales et de la Commission qui disposent de l'expertise en matière d'administration et de gestion d'une agence.

792. Le Groupe Consultatif permanent sera notamment chargé de surveiller les fonctions de l'Office, de soutenir le Comité de gestion dans ses tâches et de s'exprimer au préalable sur tous les sujets nécessitant une approbation de la part du Comité de gestion¹⁸⁹⁵. Même s'il n'a pas encore été mis en place, la proposition de sa création ainsi que les discussions ayant lieu en ce moment au sein de l'Office de l'ORECE témoignent de l'efficacité réelle du contrôle politique exercé par le Parlement européen dans le cadre de la procédure de décharge budgétaire. Ce contrôle surpasse, en effet, le caractère technique de la matière et s'avère capable de transformer l'architecture institutionnelle des agences de l'Union européenne.

¹⁸⁹² V. article 141 du règlement intérieur du Parlement européen.

¹⁸⁹³ V. BEREC Office, MC, *Final report of the BEREC Office Task Force*, MC (14) 29, 17 février 2014, (non accessible au public).

¹⁸⁹⁴ V. BEREC Office, MC, *Conclusions of the 18th Meeting*, *op.cit.*, pp. 3-4.

¹⁸⁹⁵ V. BEREC Office, MC, Establishment of an Advisory Group for BEREC Office, MC (14) 30 , 17 février 2014, (non accessible au public).

Conclusion du Chapitre 2

793. Quoique largement ignoré par la doctrine, le contrôle politique exercé par le Parlement européen dans le cadre de la procédure de décharge budgétaire est un élément indispensable de la responsabilité démocratique des agences de l'Union européenne. Il a un potentiel tant inattendu que fascinant. Les constatations principales qui découlent de notre recherche portent, d'une part, sur l'efficacité du mécanisme de contrôle lui-même et, d'autre part, sur son apport quant au contrôle des organismes étudiés.

794. En se penchant sur l'efficacité du mécanisme, force est de constater que l'existence d'une « couche interne » d'organismes, assurant l'audit interne et externe, rend le contrôle exercé par le Parlement européen en sa qualité d'autorité de décharge budgétaire beaucoup plus approfondi et mieux structuré que les modalités de contrôle politique -abstraites dans les textes et informelles dans les faits- qu'on a déjà examinés¹⁸⁹⁶. Le Parlement européen profite manifestement de l'audit assuré par ces organismes en faisant référence expresse à leurs conclusions dans ses recommandations.

795. Néanmoins, c'est cette même structuration du contrôle qui lui vaut la qualification d'un contrôle « en excès »¹⁸⁹⁷. En effet, l'existence d'autant de niveaux d'audit pour le contrôle des agences de l'Union européenne ne semble pas constituer un choix rationnel de la part du législateur de l'Union européenne. Il s'agit, au contraire, d'une transposition hasardeuse du régime initialement conçu pour une institution pourtant beaucoup plus large que les organismes étudiés, à savoir la Commission. Dans ce contexte, la question de la pertinence et de la proportionnalité d'une telle transposition sans adaptation à la taille des « micro-organismes »¹⁸⁹⁸ concernés par notre recherche ne peut que se poser. Tant l'évaluation des agences de l'Union européenne de l'année 2009, que les plaintes récurrentes de l'Office de l'ORECE quant à sa taille extrêmement petite comparée aux

¹⁸⁹⁶ V. Scholten M., *op.cit.*, pp. 141-142.

¹⁸⁹⁷ V. Scott C., « Accountability in the Regulatory State », *Journal of Law and Society*, Vol. 27, N° 1, 2000, pp. 38-60.

¹⁸⁹⁸ En effet le Parlement européen « constate que les agences font l'objet de nombreuses procédures différentes d'audit et de contrôle, souvent réparties très inégalement sur l'année et susceptibles de leur causer des difficultés; estime qu'il convient de remédier à ce problème principalement par une meilleure coordination de ces différents audits; estime que les agences devraient être consultées afin de trouver des solutions pratiques à ce problème sans entraver l'accomplissement de leurs missions essentielles; invite la Cour des comptes, la Commission, les agences et le réseau à proposer une approche de cette question qui soit adaptée à l'ensemble des parties concernées », v. résolution du Parlement européen du 17 avril 2013 concernant la décharge sur l'exécution du budget des agences de l'Union européenne pour l'exercice 2011: performance, gestion financière et contrôle (2012/2214(DEC)), *op. cit.*, par. 21. Sur le besoin de simplification des règles financières applicables aux agences de l'Union européenne en général, *ibid.*, par. 9.

obligations qui lui sont imposées, sont indicatives d'un « excès »¹⁸⁹⁹ susceptible même de conduire à la paralysie¹⁹⁰⁰. Cette constatation vaut *a fortiori* pour des organismes de l'Union européenne pouvant être qualifiés de « jeunes », qui se familiarisent tout juste avec la réglementation financière de l'Union européenne¹⁹⁰¹, comme l'ACRE et l'ORECE.

796. La nouvelle réglementation financière s'inscrit dans une démarche de simplification du régime d'audit¹⁹⁰². Dans cette optique, elle vise à améliorer l'articulation des instances d'audit interne et à consolider leurs obligations d'émettre des rapports, ce qui mérite d'être salué. Il reviendra cependant à la doctrine de rester attentive quant à ses résultats concrets. L'amélioration de l'audit externe, par le recours à un auditeur externe indépendant assistant le travail de la Cour des comptes, afin de remédier au fait que cette dernière manquait de ressources suffisants pour procéder à l'audit du nombre grandissant d'agences au sein de l'Union européennes, devra également être apprécié en pratique.

797. L'examen de l'apport du contrôle financier exercé sur les deux organismes étudiés démontre, de façon surprenante, que ce type de contrôle déborde largement les questions budgétaires. En mettant l'accent sur la performance¹⁹⁰³, le Parlement européen n'hésite pas

¹⁸⁹⁹ M. Busuioc parle d'une « reddition de comptes excessive » (« accountability overkill »), v. Busuioc M., *op.cit.*, p. 188.

¹⁹⁰⁰ V. Ramboll, Management Euréval, Matrix, *Evaluation of the EU decentralised agencies in 2009, Final Report, Volume II, Conclusions at System Level. Evaluation for the European Commission* [En ligne], décembre 2009, 135 p., pp. 96-100, disponible uniquement en anglais sur: http://europa.eu/agencies/documents/conclusions_at_system_level_en.pdf, (dernière consultation: le 14/09/2014), où il est noté: « (i)n particular, the budgetary process, the audits, and the procurement procedures weigh heavily in the administrative tasks of the agencies, and (...) smaller agencies are over-averagely burdened » et que « (o)n average, 30% of staff resources are devoted to administration ». Le Parlement européen lui aussi « souligne que les agences demandent depuis longtemps un assouplissement des dispositions du règlement financier qui leur sont applicables; reconnaît que la plupart de ces dispositions sont disproportionnées et ne sont pas adaptées à la taille, aux objectifs et aux caractéristiques de la majeure partie des agences; estime qu'une simplification de la réglementation financière et statutaire applicable aux agences permettrait d'accroître leur efficacité, de réduire leurs dépenses et de régler nombre des problèmes signalés par la Cour des comptes », v. résolution du Parlement européen du 17 avril 2013 concernant la décharge sur l'exécution du budget des agences de l'Union européenne pour l'exercice 2011: performance, gestion financière et contrôle, *op. cit.*, par. 13.

¹⁹⁰¹ Comme il a été noté: « (n)ewer agencies find it more difficult to cope with the financial regulations and the implementing rules, whereas older agencies generally have fewer problems with implementation. This can largely be explained by the fact that most administrative staff in agencies does not have experience within the institutions and are thus not familiar with the intricacies of implementing EU financial regulations. Thus there seems to be a learning curve for new agencies – and their new administrative staff », v. *s.n.*, Analytical Fiche N° 24, « Mise en œuvre du règlement financier par les agences » [En ligne], 4 p., disponible uniquement en anglais sur: http://europa.eu/agencies/documents/fiche_24_sent_to_ep_cons_2011-07-20_en.pdf, (dernière consultation: le 19/09/2014).

¹⁹⁰² Cette simplification était déjà préconisée dans l'approche commune des institutions: « (t)out en respectant les principes de transparence, de responsabilité et de bonne gestion financière, il convient de s'efforcer de simplifier la mise en œuvre, par les agences, des règles énoncées dans le règlement financier, dans la mesure nécessaire pour assurer le bon fonctionnement des agences », v. Annexe – Approche Commune, Déclaration commune du Parlement européen, du Conseil de l'UE et de la Commission européenne sur les agences décentralisées, *op. cit.*, par. 45.

¹⁹⁰³ Cette nouvelle tendance est manifeste, le Parlement européen soulignant: « la nécessité d'examiner plus particulièrement l'efficacité et la transparence lors de l'exercice de décharge » et invitant « toutes les parties concernées – la Cour des comptes, le Conseil, les agences et le réseau – à aborder la décharge sous cet angle », tout en soulignant que « la réorientation de l'attention vers la performance ne devrait en aucun cas nuire à la

à traiter des aspects de la gouvernance des agences de l'Union européenne dans des recommandations soit horizontales soit individuelles, comme, par exemple, pour saluer les progrès effectués par l'ACRE dans la prévention et la gestion des conflits d'intérêt.

798. La pression exercée par le Parlement européen lors de la procédure de décharge est d'ailleurs loin d'être négligeable. En témoigne sa décision de reporter la décharge budgétaire de l'ORECE pour l'année 2012 après avoir examiné la politique de celui-ci quant aux conflits d'intérêts et l'audit interne. Dans le même temps, la gravité d'une telle décision politique oblige à un respect rigoureux de la procédure. Dans ce contexte, le fait que la COCOBU n'ait pas invité l'Office de l'ORECE à expliquer ses arguments avant de reporter son budget et se soit plutôt adressée à la Commission pour des explications est notable. Il constitue un mauvais précédent remettant en question l'indépendance de l'ORECE et risquant de compromettre l'efficacité et la légitimité de la procédure de décharge budgétaire.

799. Si les doutes quant à l'Office de l'ORECE devraient persister, un refus de la décharge budgétaire ne devrait pas être exclu étant donné le précédent récent du refus de la décharge budgétaire du CEPOL en 2010. Ayant entrepris un travail de réflexion sur ces questions au sein d'un Groupe de Travail créé *ad hoc* en 2013, l'ORECE semble, cependant, s'orienter vers une amélioration de son fonctionnement interne par la mise en place d'un nouveau Groupe consultatif permanent. Loin de concerner uniquement des questions techniques et financières, le contrôle politique exercé par le Parlement européen dans le cadre de la procédure de décharge budgétaire se montre, ainsi, capable de transformer l'architecture institutionnelle des organismes concernés par notre étude et des agences de l'Union européenne dans leur ensemble.

régularité et à la bonne gestion financière », v. résolution du Parlement européen du 17 avril 2013 concernant la décharge sur l'exécution du budget des agences de l'Union européenne pour l'exercice 2011: performance, gestion financière et contrôle, *op. cit.*, par. 7.

Conclusion du Titre 2

800. Etudier le contrôle en tant que garantie du principe démocratique au niveau de l'Union européenne se heurte aux ambiguïtés entourant la nature juridique de cette dernière et la voie à suivre pour sa démocratisation. Sans nécessairement trancher un débat aussi vieux que l'existence de l'Union européenne, ce deuxième titre de notre thèse s'est focalisé sur l'étude du contrôle exercé par le Parlement, principal vecteur de la démocratie dans l'Union européenne, en tentant d'apprécier les mécanismes actuellement en place et leur efficacité. Pour ce faire, ont été étudiés les moyens de contrôle politique classique mis en œuvre par cette institution, puis le contrôle qu'elle exerce en sa qualité d'autorité chargée de la décharge budgétaire.

801. Trois constatations découlent de notre analyse quant à la capacité de ce contrôle à assurer le principe démocratique dans l'Union européenne. Premièrement, il convient d'inscrire le rôle du Parlement européen vis à vis des agences de l'Union européenne dans l'évolution historique d'ensemble de l'Union européenne. Grand vainqueur de l'intégration européenne, le Parlement européen a pleinement utilisé ses pouvoirs de co-législateur afin d'assurer sa « présence » forte dans l'architecture institutionnelle des agences de l'Union européenne dites de « troisième génération », comme l'ACRE. Cela n'a pas pour autant empêché ce contrôle politique de souffrir de certaines faiblesses: la principale d'entre elles est qu'il n'est pas –encore ?- formalisé et consacré dans tous ses éléments. Notre premier constat est donc celui d'un contrôle politique en pleine évolution.

802. Deuxièmement, nous avons relevé une certaine « schizophrénie » du contrôle exercé par le Parlement européen, car un décalage net peut être observé entre la qualité du contrôle politique proprement dit et celle du contrôle exercé dans le cadre de la procédure de décharge budgétaire. D'une part, le contrôle politique est opéré sur le fondement de rapports qui ne sont pas toujours suffisamment détaillés. Il est effectué également sur la base de pratiques informelles qui n'ont pas encore été consacrées dans le droit positif et dont la mise en œuvre est assez aléatoire au vu de leur dépendance à l'expertise et à la disponibilité des membres de la commission parlementaire assurant le suivi des organismes étudiés. D'autre part, et à l'inverse, on constate la consécration d'un mécanisme de décharge budgétaire trop lourd et structuré en plusieurs étapes – de façon plutôt inappropriée compte tenu de la taille des organismes de l'Union européenne étudiés. Ce contrôle a nonobstant le mérite de reposer sur l'expertise issue de l'audit interne et externe,

d'être très formalisé et d'impliquer une pression politique capable de transformer l'architecture institutionnelle des organismes étudiés, capacité manifeste dans le cas de l'ORECE. En ce sens, on est face à un contrôlé à deux vitesses qui mérite d'être revu compte tenu des faiblesses qui viennent d'être décrites.

803. Troisièmement, le fort potentiel du contrôle exercé par le Parlement européen dans le cadre de la procédure de décharge budgétaire doit être souligné. Celui-ci concerne non seulement le contrôle des organismes étudiés, mais il participe désormais également à l'efficacité des mécanismes de contrôle démocratique dans leur ensemble. L'examen des procès-verbaux de l'ACRE et de l'ORECE démontre, en effet, que le manque de ressources de la première et l'ajournement de la décharge budgétaire du deuxième les ont obligés à solliciter activement le soutien de la commission parlementaire assurant leur suivi, à savoir de la commission ITRE. L'incitation créée chez les agences de l'Union européenne à se montrer proactives afin de renforcer leurs rapports avec le Parlement européen et de maximiser leurs chances d'attirer des ressources lors de la procédure de décharge budgétaire¹⁹⁰⁴ ne peut qu'améliorer l'efficacité du contrôle politique dans son ensemble.

804. Dans ce contexte, le contrôle exercé par le Parlement européen sur les organismes étudiés ne semble pas confirmer la perception commune d'un déficit démocratique irrémédiable de l'Union européenne. Malgré des possibilités nettes d'amélioration et, surtout, de formalisation, ce contrôle est bien présent et même capable d'influencer leur architecture institutionnelle. Son examen conclut l'analyse individuelle et *in concreto* des mécanismes de contrôle encadrant les organismes de l'Union européenne étudiés. Il nous paraît désormais indispensable de prendre de la hauteur et d'apprécier leur efficacité en tant que système.

¹⁹⁰⁴ L'idée d'une « concurrence pour les ressources » entre les agences de l'Union européenne est clairement exprimée par un représentant du Parlement européen au sein du Conseil d'administration de l'ACRE sous les termes suivants: « the budgetary authority will look at: 1.) the budgets of all EU Agencies at the same time and that the budgets will be linked to the multi-annual financial framework. He suggested a clear Agency strategy on how to approach the budgetary process », v. ACER AB, Minutes of the 13th Meeting [En ligne], 13 juin 2013, 59 p., p. 6, disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/The_agency/Organisation/Administrative_Board/Documents/Minutes%20of%20ACER%2013th%20AB%20meeting.%20Warsaw%2013%20June%202013.pdf, (dernière consultation: le 19/09/2014).

CONCLUSION DE LA PARTIE II

805. Assurer le contrôle de la coopération entre les autorités de régulation au niveau de l'Union européenne répond à des finalités diverses d'ordre politique, sociologique et juridique. Dans le cadre de notre étude, on a tenté de relier l'examen des mécanismes de ce contrôle avec les exigences d'une « Union de droit » et du principe démocratique dans le cadre spécifique de la construction européenne. Notre recherche a abouti à deux constats.

806. Le premier constat est un optimiste: des mécanismes de contrôle des organismes de l'Union européenne sont bel et bien présents et ne sont pas moins structurés ou efficaces que le contrôle exercé sur les autorités de régulation au niveau national¹⁹⁰⁵. Les hypothèses *a priori* présentant les agences comme des instances échappant à tout contrôle sont donc démenties¹⁹⁰⁶.

807. D'une part, les exigences d'une « Union de droit » semblent être si profondément ancrées dans la construction européenne que l'encadrement des organismes de l'Union européenne a été formellement consacré par le traité de Lisbonne, même en l'absence d'une consécration respective du statut juridique des agences de l'Union européenne. Le contrôle exercé effectivement par le juge de l'Union européenne sur les actes des organismes étudiés et par le Médiateur européen sur leurs actions témoigne de la consolidation de l'« Union de droit ». En se tournant vers le contrôle exercé par le Parlement européen en tant que garantie du principe démocratique, notre recherche nous oblige à être toujours optimistes mais plus réservés. La « schizophrénie » de ce contrôle, à

¹⁹⁰⁵ M. Busuioc va encore plus loin en affirmant: « in fact given the sheer magnitude of these procedures at the European level and the number of forums involved, compared to the administrative capacity of some of the agencies, the level of accountability obligations to which European agencies are subject is likely unparalleled in similar bodies at the national level », v. Busuioc M., *op.cit.*, p. 260.

¹⁹⁰⁶ Dans ce contexte, An. Witte note -certes vis-à-vis de la Commission mais dans une logique qui pourrait éventuellement expliquer le reproche persistant d'un déficit démocratique de l'Union européenne-: « (t)he new democratic accountability in the EU have turned accountability inwards (to the other EU institutions) rather than outwards to the EU citizens », v. Wille An., « The European Commission's Accountability Paradox », *op.cit.*, p. 78. Et elle poursuit en mettant en avant une paradoxe: « by and large the Commission is so highly accountable towards the other EU institutions, while « outward » accountability has remained rather underdeveloped. And herein lies the *accountability paradox* referred to in the title of this chapter: the demands of the Commission's internal accountability régime will probably continue to rise, whereas in the eyes of the public, the EU and the Commission have not nearly become accountable enough. The Commission may find itself in the uncomfortable situation of facing simultaneous accountability overload and deficit. To escape from this potentially debilitating paradox, the Commission and its principal accountability forums will need to get the balance right. They need to reduce bureaucratization of existing internal accountability arrangements without being accused of emasculating them. Yet at the same time, the Commission needs to be bolder, braver, and more creative than it has so far been in bringing about more meaningful and appealing accountability conversations with the EU's citizens », *ibid.*, pp. 84-85. En ce sens, « (a)lthough ex post accountability is only part of the larger equation determining the democratic quality of European governance, this study suggests that, at least in this area, the EU is slowly but surely reducing its « democratic deficit », v. Bovens M., Curtin D., Hart P., « The EU's accountability deficit... », *op.cit.*, p. 6.

la fois informel et largement perfectible dans ses moyens politiques classiques mais aussi excessif et très efficace dans le cadre de la décharge budgétaire, nous permet de réfuter le scénario d'une administration européenne à l'abri du contrôle démocratique, tout en insistant sur la nécessité d'amélioration des mécanismes en place.

808. Le deuxième constat découlant de notre étude est lié à une vision désormais systémique des différents mécanismes de contrôle et porte sur une certaine interdépendance¹⁹⁰⁷ entre ces derniers. Cette interdépendance est observée dans le rapport de complémentarité entre le juge de l'Union européenne et le Médiateur européen mais semble, surtout, avoir comme centre de gravité le Parlement européen et ses pouvoirs en matière de décharge budgétaire. La pression politique exercée par ce dernier semble, en effet, capable d'améliorer l'efficacité tant du contrôle politique exercé par des moyens classiques que du contrôle exercé par le Médiateur européen. Les « micro-organismes » que sont l'ACRE et l'ORECE et, dans le prolongement de ce raisonnement, l'ensemble des agences de l'Union européenne, peuvent, en effet, ressentir l'incitation à se conformer à un stade précoce, « par anticipation », ou même à solliciter eux-mêmes l'attention du Parlement européen par crainte de voir leurs ressources limitées ou refusées.

809. Les résultats de notre analyse sur le contrôle de la coopération – tant du point de vue des mécanismes individuels que d'un point de vue systémique- méritent désormais d'être associées aux observations effectuées dans la première partie de notre étude.

¹⁹⁰⁷ V. Scott C., *op.cit.*

CONCLUSIONS

810. En concluant notre étude sur la coopération des autorités de régulation en Europe, on se permettra de présenter brièvement et de façon synthétique les résultats de notre recherche (1), avant de soumettre nos propositions pour l'évolution du droit positif et la recherche future (2).

1. RÉSULTATS DE LA RECHERCHE

811. Dans une Union européenne composée d'Etats « unis dans la diversité », la confiance mutuelle et la coopération constituent une condition indispensable pour toute démarche commune¹⁹⁰⁸. Cela est *a fortiori* le cas pour la construction d'un marché unique dans les domaines des communications électroniques et de l'énergie. La présente étude a traité comme sujet précisément la coopération entre les autorités de régulation en Europe dans ces deux secteurs. Elle a tenté d'examiner l'adaptation des normes juridiques concernant la coopération en matière de régulation à l'objectif de l'efficacité. Et pour ce faire, l'analyse a successivement mis l'accent sur l'architecture institutionnelle précise de la coopération

¹⁹⁰⁸ Il est intéressant de noter l'existence de plusieurs projets scientifiques récents mettant l'accent sur l'importance de la « confiance » pour l'intégration économique, v., par exemple, Lianos I., Odudu O.K. (eds.), *Regulating Trade in Services in the EU and the WTO: Trust, Distrust and Economic Integration*, Cambridge, CUP, 2012, xxiv-489 p. En reliant le référendum écossais et les mouvements d'indépendance au sein de certains Etats membres dans une réflexion plus large sur l'évolution historique de l'Europe, J.H.H. Weiler explique: « It is simply ethically demoralizing to see the likes of Scotland and Catalonia reverting to an early 20th Century post World War I mentality, when the notion that a single state could encompass more than one nationality seemed impossible – hence the special treaties on minorities which abounded in the breakup of the Ottoman and the Austro-Hungarian Empires. (...) This runs diametrically contrary to the historical ethos of European integration. The commanding moral authority of the Founding Fathers of European integration – Schumann, Adenauer, de Gaspari and Jean Monnet himself – was result of their rootedness in the Christian ethic of forgiveness coupled with an enlightened political wisdom which understood that it is better to look forward to a future of reconciliation and integration rather than wallow in past historical rights and identity. There were, of course, utilitarian considerations, but they were not at the normative core », v. Weiler J., « Scotland and the EU: a Comment by Joseph H.H. Weiler », *Verfassungsblog on Matters Constitutional*, date de mise en ligne: 08 septembre 2014, disponible sur: http://www.verfassungsblog.de/en/scotland-eu-comment-joseph-h-h-weiler/#.VB6chit_v9p, (dernière consultation: le 30/09/2014).

entre les autorités de régulation dans ces domaines et les mécanismes de contrôle actuellement en place.

812. Notre recherche démontre, dans un premier temps, que les arrangements institutionnels sur le plan national ne sont pas indifférents à l'organisation de la coopération des autorités de régulation au niveau de l'Union européenne. Tout au contraire, des caractéristiques institutionnelles de celles-ci, comme l'indépendance, la disponibilité des ressources ou du personnel, ont une incidence directe sur la qualité de la coopération. Dans ce contexte et en l'absence d'une véritable culture préalable de régulation sectorielle dans la majorité des Etats membres, l'«européanisation» des autorités de régulation nationales dans les secteurs de l'énergie et des communications électroniques, par le biais d'une harmonisation toujours plus profonde apportée par le législateur de l'Union européenne ou par des moyens souples comme la diffusion des meilleures pratiques, constitue le premier pas pour faciliter leur coopération.

813. Force est de constater que la formalisation de la coopération entre les autorités de régulation est effectuée par le législateur de l'Union européenne dans un cadre juridique qui est flou au niveau du droit primaire. Il existe en effet un paradoxe, naissant de l'absence de base juridique propre dans les traités pour la création des agences de l'Union européenne, imposant au législateur de l'Union européenne de recourir à des bases juridiques «généralistes», comme l'article 114 TFUE, avec la carte blanche du juge de l'Union européenne.

814. Pire encore, les modalités de la délégation des pouvoirs aux agences de l'Union européenne ne sont pas non plus consacrées dans les traités, à la différence de la délégation des pouvoirs à la Commission européenne. Sur ce sujet encore, le législateur de l'Union européenne ne se fonde que sur des principes jurisprudentiels, posés par l'arrêt de principe *Meroni*, et ayant récemment fait l'objet d'une actualisation dans l'arrêt *Royaume-Uni c/ Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*. Quoiqu'attendue depuis longtemps, cette actualisation nous paraît inachevée: en admettant la délégation des pouvoirs à condition de son encadrement par des mécanismes de contrôle, le nouvel arrêt légitimise certes, *ex post* le phénomène de l'«agenciarisation», mais ne fait que déplacer le problème. En l'absence de dispositions du droit primaire clarifiant la délégation des pouvoirs aux agences de l'Union européenne et apportant plus de sécurité juridique, la perplexité face à la possibilité de déléguer des pouvoirs discrétionnaires aux agences de l'Union européenne cédera sa place à la perplexité quant à l'encadrement nécessaire ou suffisant de ceux-ci. Dans ce contexte, l'instrumentalisation de ce cadre juridique flou sous

le poids des jeux de pouvoir interinstitutionnels, manifeste notamment lors de l'adoption du troisième paquet télécom, ne devrait pas surprendre.

815. L'institutionnalisation de la coopération dans les deux secteurs étudiés sur la base d'un droit primaire flou a tenté de répondre à une question commune: comment allier les avantages de la « hiérarchie », dont surtout la coordination d'action, avec les avantages du « marché », dont notamment la connaissance des marchés nationaux, la proximité et la légitimité d'action. L'institutionnalisation a été matérialisée, dans les deux cas, par la mise en place d'un organe novateur incarnant cette coopération, à savoir le Conseil des régulateurs, tout en prenant deux directions différentes: à l'« agence en réseau » puissante et disposant d'une organisation interne pleinement développée en matière d'énergie, correspond, en matière de communications électroniques un réseau « agenciarisé » faible, disposant d'une organisation interne elliptique. Victime de son succès, l'ACRE souffre d'un manque de ressources, du à son pouvoir d'attraction de nouvelles compétences parallèlement au développement de la politique énergétique européenne, ainsi que d'une indépendance redoutable vis-à-vis la Commission. Victime de ses faiblesses institutionnelles, l'ORECE est en pleine réflexion quant à l'évolution de son architecture institutionnelle afin de surmonter les tensions entre ses composantes. A cette coopération institutionnalisée s'ajoutent des mécanismes de coordination ponctuels assurés par la Commission, visant à assurer la mise en œuvre uniforme du cadre réglementaire, auxquels l'ACRE et l'ORECE apportent leur expertise. Dans ce contexte, l'architecture institutionnelle de la coopération a, certes, une nette orientation européenne mais semble également être moins réfléchi que ce qui aurait été souhaitable.

816. Dans un deuxième temps, force est de constater que la coopération entre les autorités de régulation doit satisfaire les exigences d'une « Union de droit » et du principe démocratique. Dans ce contexte, l'« Union de droit » se matérialise notamment par la soumission des actes des organismes étudiés au contrôle de la Cour de justice de l'Union européenne, consacré par les traités même en l'absence de base juridique spécifique pour la création des agences de l'Union européenne. Notre recherche a pu démontrer, d'une part, la perplexité du juge de l'Union européenne face à l'expertise des organismes étudiés tant quant au « seuil de normativité » qu'au standard de contrôle à retenir et, d'autre part, une reproduction des conditions restrictives quant à l'accès des requérants non privilégiés au juge au niveau de l'Union européenne. L'intervention du Médiateur européen, quant à elle, semble capable, dans sa souplesse et ses avantages comparatifs, de jouer un rôle complémentaire au contrôle juridictionnel. L'apport principal du Médiateur européen

réside dans l'accès à l'expertise des organismes étudiés, qu'il peut faciliter en déclassifiant des documents inaccessibles au public sans justification adéquate.

817. Si les exigences d'une « Union de droit » sont bien affirmées dans la construction européenne, la question du contrôle démocratique des organismes étudiés reste plus délicate. Ainsi, notre recherche nous a permis de constater que le rapport du Parlement européen avec les agences de l'Union européenne mérite d'être examiné dans une perspective d'évolution historique au fil du temps. Le contrôle politique qu'il exerce sur les organismes étudiés souffre de plusieurs faiblesses, notamment d'une consécration insuffisante –et parfois même inexistante– dans les textes. A défaut, des pratiques de contrôle informelles ont émergé, souvent à l'initiative de l'ACRE et de l'ORECE soucieux d'assurer leurs ressources budgétaires, qui, pour autant, laissent perplexes en termes de transparence et de sécurité juridique.

818. Au contraire, le contrôle politique exercé par le Parlement européen dans le cadre de la procédure de décharge budgétaire est, quant à lui, alimenté par l'expertise d'instances d'audit, très formalisé et structuré mais au même moment potentiellement lourd pour les « micro-organismes » concernés par notre étude. Son potentiel est, pour autant, étonnant: d'une part, la pression politique qu'il implique est susceptible d'améliorer l'efficacité d'autres mécanismes de contrôle, comme les moyens de contrôle politique classique et l'intervention du Médiateur. D'autre part, cette même pression politique est susceptible de transformer l'architecture institutionnelle des organismes étudiés. La réflexion actuelle au sein de l'ORECE quant à l'avenir de son organisation interne à la suite de l'ajournement de sa décharge budgétaire pour l'année 2012 en constitue l'exemple le plus illustratif.

819. L'introduction de la présente étude a eu comme point de départ le parallélisme de la coopération entre les autorités de régulation avec une remarque issue de l'œuvre d'Italo Calvino « M. Palomar » décrivant un animal, selon lui, étrange, le girafe, en tant que « mécanisme (...) construit en mettant ensemble des appareils de machines hétérogènes, mécanisme qui pourtant, marche parfaitement ».

820. En revisitant cette citation, on arrive à la conclusion que la construction d'ensemble dans les deux secteurs concernés par notre étude a en réalité été largement dictée, vu le caractère flou des exigences du droit primaire, par des enjeux politiques et ne constitue pas nécessairement une construction rationnelle; qu'elle « marche » mieux qu'avant et, surtout, avec une orientation nettement plus européenne mais –notamment en matière de communications électroniques– pas parfaitement; et que son encadrement par des mécanismes de contrôle, quoique plus satisfaisant par rapport à ce que l'on pourrait

attendre, mérite d'être partiellement revu afin de garantir non seulement les principes d'une « Union de droit » mais aussi les exigences de contrôle démocratique.

821. A l'aune de ces constatations, vers quelle direction devraient s'orienter le législateur de l'Union européenne afin d'apporter une clarification du droit positif, et la doctrine afin d'explorer de nouvelles pistes de réflexion en la matière?

2. PROPOSITIONS

822. Les résultats de notre recherche resteraient inutiles s'ils ne pouvaient pas servir de base pour des propositions qui, à notre avis, pourraient conduire à l'amélioration du droit positif actuel. Ces propositions découlent naturellement de nos constats sur les faiblesses de l'architecture institutionnelle de la coopération et du régime de contrôle exercé sur cette dernière.

823. Ainsi, notre point de départ ne peut qu'être le besoin de combler la lacune de base des traités, à savoir l'absence d'une base juridique spécifique encadrant la création des organismes de l'Union européenne et les pouvoirs qui leur sont délégués. Il s'agit, à notre sens, de la seule solution afin de fixer un cadre juridique clair, précis et obligatoire que le législateur de l'Union européenne serait obligé de respecter non seulement dans son discours officiel, mais également dans les faits et qui apporterait plus de sécurité juridique. Les articles 290 et 291 TFUE fixant le régime de la délégation des pouvoirs à la Commission européenne pourraient éventuellement servir de source d'inspiration quant à l'encadrement de la délégation des pouvoirs aux agences de l'Union européenne.

824. Quoique nécessaire, l'absence de consécration d'une base juridique par le traité de Lisbonne ne peut que démontrer les difficultés qu'affronte une telle modification du droit primaire. Ce scénario reste d'autant plus illusoire au vu de l'absence de volonté politique de la part des institutions de l'Union européenne. Malgré l'avancée certaine que constitue l'approche commune à laquelle sont récemment arrivés la Commission, le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne, le caractère non contraignant de celle-ci semble mieux confirmer la capacité de ceux-ci à identifier les problèmes de l'administration européenne que de les résoudre de manière juridiquement contraignante.

825. Si la voie à suivre pour l'ancrage des agences de l'Union européenne dans les traités nous paraît évidente, on ne peut pas prétendre à la même certitude quant à l'évolution

précise de la coopération dans les secteurs étudiés. Selon nous, l'innovation que constitue la mise en place des Conseils de régulateurs a, en effet, eu l'apport bénéfique souhaité en combinant l'expertise des autorités de régulation nationales avec une plus grande coordination d'action. Dans ce contexte, l'institutionnalisation de la coopération par une « agence en réseau », comme l'ACRE, nous paraît être un choix plus réussi dans la pratique que le « réseau agenciarisé » que constitue l'ORECE. En témoigne l'évaluation de ce dernier par la Commission ainsi que l'ajournement de sa décharge budgétaire qui l'ont amené à une phase de pleine réflexion quant à son organisation interne. Tout en considérant que son institutionnalisation en tant qu'« agence en réseau » à l'instar de l'ACRE sera la prochaine étape à franchir dans l'évolution du cadre institutionnel du secteur, on reste conscients des réactions politiques considérables qu'un tel scénario pourrait provoquer.

826. En se tournant vers l'évolution des mécanismes de contrôle de la coopération actuellement en place, force est de constater qu'elle fait l'objet de propositions doctrinales contrastées qui ne tiennent pas nécessairement compte de la recherche empirique récente sur les agences de l'Union européenne¹⁹⁰⁹, mais semblent plutôt raisonner sur la base de présupposés herméneutiques. Cette évolution devrait aller dans le sens d'une véritable utilisation et d'une optimisation du fonctionnement des mécanismes de contrôle déjà existants¹⁹¹⁰. Elle devrait notamment être envisagée dans le cadre du contrôle politique mal « exploité » exercé par le Parlement européen dans le sens d'une cristallisation des pratiques déjà existantes mais informelles et d'une spécification des exigences d'émettre des rapports qui pour l'instant restent assez abstraites dans les règlements de base de l'ORECE et de l'ACRE. Dans ce contexte, une révision du règlement intérieur du Parlement européen ou des règlements fondateurs des organismes de l'Union européenne étudiés, afin d'intégrer une série de changements proposés dans notre étude nous paraît

¹⁹⁰⁹ Comme le note M. Scholten: « (a)s there is no genuine consensus as to what minimum set of accountability mechanisms EU agencies should be subject to and what « minimum » involvement the Council and the European Parliament should have in relation to EU agencies, it is difficult to evaluate EU agencies as accountable or not. Even when looking at individual cases, it is hard to conclude whether, for instance, a missing parliamentary hearing mechanism makes an EU agency less accountable or not. It depends on, among other things, from what perspective one looks at the EU: intergovernmental, supranational or regulatory. It is thus difficult to judge whether, for instance, there is a problem of too many or too few hands when EU agencies are obliged to send their reports to one or both representative institutions », v. Scholten M., *op.cit.*, p. 155.

¹⁹¹⁰ Comme le note M. Busuioc: « (i)n light of the problems, observed, it appears that the answer is generally *not* in indiscriminately piling up more accountability arrangements on these agencies or in the adoption of across-the-board solutions. Arbitrary adding on accountability arrangements could in fact detract, rather than contribute to accountability, leading to overloads and accountability disorders, (...), without necessarily actually closing existing deficits. Thus, instead of further inflating the system of accountability, we should rather consolidate existing arrangements, better tailor the undergrowth of accountability rules to agency context and capacities and only supplément them further, where clear déficits in oversight arise », v. Busuioc M., *op.cit.*, p. 278.

essentielle. A l'inverse, la voie à suivre dans le cas du contrôle exercé dans le cadre de la procédure de décharge budgétaire conduit nécessairement à la simplification et à l'adaptation de la réglementation financière aux exigences d'organismes de taille restreinte, tels que l'ORECE. Cette démarche ayant déjà été suivie par le nouveau cadre financier entré en vigueur pour les organismes concernés par notre étude il y a quelques mois, on est obligés de rester prudents en attendant que son application porte ses premiers fruits.

827. Hormis les propositions pour l'évolution du droit positif, la recherche effectuée par la présente thèse nous amène à suggérer certaines pistes de réflexion supplémentaires sur le plan doctrinal. Dans un premier temps, il faudrait examiner le fonctionnement des organes nouveaux que constituent les Conseils des régulateurs du point de vue de leur indépendance réelle vis-à-vis des autorités de régulation nationales qui les composent. Dans ce contexte, des enseignements pluridisciplinaires tirés de la théorie des jeux¹⁹¹¹ et la recherche empirique par le biais d'entretiens pourraient d'être exploités sur le plan méthodologique.

828. Dans un deuxième temps, il nous semble nécessaire que la doctrine se penche davantage sur le phénomène de la gouvernance pluri-niveaux en mettant surtout l'accent sur les mécanismes de son contrôle. Si l'hypothèse selon laquelle la complexification progressive de l'administration européenne devrait trouver sa réponse dans la complexification des mécanismes de contrôle est valable, on pourrait se demander si la coopération entre les autorités de régulation nationales devrait, par exemple, se refléter dans la mise en place de mécanismes de coopération parmi les juridictions nationales¹⁹¹², à l'instar du droit de la concurrence.

829. Une dernière piste de réflexion exclue, certes, du champ de notre recherche en raison de la délimitation suivie mais ayant gagné en actualité grâce à l'adoption récente du règlement 806/2014 créant un Conseil de résolution unique¹⁹¹³, porte sur le rôle des parlements nationaux dans le contrôle des agences de l'Union européenne, soit *ex ante* par le biais du contrôle sur le respect du principe de subsidiarité dans la création des agences de l'Union européenne soit *ex post* comme prévu par ledit nouveau règlement.

¹⁹¹¹ V. Von Neumann J., Morgenstern Osk., *Theory of Games and Economic Behavior (60th Anniversary Commemorative Edition)*, Princeton, Princeton University Press, 2007, xxxii-776 p.

¹⁹¹² V. Komninos As., *EC Private Antitrust Enforcement: Decentralised Application of EC Competition Law by National Courts*, Oxford, Portland, Hart Publishing, 2008, li-314 p.

¹⁹¹³ V. règlement 806/2014.

830. Nos propositions quant à l'amélioration du droit positif et les pistes de réflexion susceptibles d'intéresser la doctrine interviennent, à notre sens, dans un environnement propice. A la différence du droit administratif de ses Etats membres, dont le degré de sophistication a atteint un niveau remarquable, le droit de l'Union européenne dans son ensemble ne compte qu'à peine soixante années d'évolution. Le phénomène de l'« agenciarisation » lui-même n'a fait son apparition qu'il y a trente ans. L'étude du « droit administratif européen » est, quant à elle, beaucoup plus récente, tandis que les premières recherches empiriques concernant les agences de l'Union européenne ne comptent que quelques années. Dans ce contexte, la coopération entre les autorités de régulation dans les secteurs étudiés est aussi jeune et en plein développement qu'un nourrisson qui prend progressivement conscience de ses mains, de ses pieds et de ses capacités pour le meilleur ou le pire. Notre souhait pour son avenir va dans le sens d'un développement beaucoup plus réfléchi et moins politisé de son architecture institutionnelle.

831. C'est par un message optimiste sur ce nourrisson que l'on souhaite conclure notre étude menée dans l'obscurité et les incertitudes qui caractérisent cette période de crise, tant économique qu'existentielle: l'Union européenne a non seulement rempli son objectif historique dans le continent européen¹⁹¹⁴ et indéniablement consolidé une « Union de droit », mais elle a également réussi à progresser de façon indéniable dans le contrôle démocratique de son exécutif, même si les mécanismes utilisés pour ce faire restent perfectibles. Ce progrès silencieux mérite d'être salué et mieux communiqué afin de restituer, autant que possible, une partie de la légitimité « sociale » de l'Union européenne actuellement remise en question.

¹⁹¹⁴ Comme le note P. Rosanvallon dans sa présentation critique de l'ouvrage de J. Lacroix et K. Nicolaidis dédié à la perception de l'Union européenne chez les élites politiques: « Europe has completed the circle of its « historical project », gradually healing the wounds and making amends for the errors of its past: Nazism and the Second World War, dictatorships in its Southern countries, Communist control of the East. Europe's great challenge now is to piece together a new identity, to arrive at a shared idea of Europe that is still missing », v. Lacroix J., Nicolaidis K., *European Stories: Intellectual Debates on Europe in National Contexts*, Oxford, OUP, 2010, xx-409 p.

BIBLIOGRAPHIE

I. OUVRAGES

Abi-Saab G. (ed.), *The Concept of International Organization*, Paris, UNESCO, 1981, 245 p.

Alexy R., *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford, OUP, 2010, liii - 462 p.

Andenas M., Turk Al. (eds.), *Delegated legislation and the role of committees in the EC*, The Hague, Kluwer Law International, 2000, 428 p.

Argyris Ch., Schon D., *Organisational Learning: A Theory of Action Perspective*, Reading, Addison Wesley, 1978, vii-344 p.

Aristote, *Ethique à Nicomaque*, édition révisée, Editions Vrin, Paris, 2007, 577 p.

Baldwin R., Cave M., *Understanding Regulation: Theory, Strategy and Practice*, Oxford, OUP, 1999, xiii-363 p.

Barnard C., Odudu O. (éds.), *The Outer Limits of European Union Law*, Oxford, Hart Publishing, 2009, vi-446 p.

Bauer H., Huber P.-M., Sommermann K.-P. (dir.), *Democratie in Europa*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2005, x-514 p.

Bayeux An., Cartuyvels Yv., Dumont H. *et alii.* (dir.), *Traduction et Droits Européens: Enjeux d'une rencontre, hommage au Recteur Michel van de Kerchove*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2009, 687 p.

Beaud Ol., Blanquer J.M. (dir.), *La responsabilité des gouvernants*, Coll. Droit, Paris, Descartes et Cie, 1999, 323 p.

Behn R., *Rethinking Democratic Accountability*, Washington DC, Brookings Institution Press, 2001, 317 p.

Bergman T., Damgaard E. (éds.), *Delegation and Accountability in the European Integration: The Nordic Parliamentary Democracies and the European Union*, London, Frank Cass, 2000, 180 p.

Birkinshaw P. and Verney M. (éds.), *The European Union Legal Order after Lisbon*, Coll. European Monographs, Austin, Wolters Kluwer Law & Business, 2010, xxv-366 p.

Blumann C. (dir.), *Vers une politique européenne de l'énergie*, Coll. Droit de l'Union européenne, vol. 18, Bruxelles, Bruylant, 2012, viii-304 p.

Blumann C., Dubouis L., *Droit institutionnel de l'Union Européenne*, 4^e édition, Coll. Manuels, Paris, Litec, 2010, xv-828 p.

-, *Droit matériel de l'Union Européenne*, 6^e édition, Coll. Domat droit public, Paris, Montchrestien, 2012, 805 p.

Blumann Cl., Picod F. (dir.), *L'Union européenne et les crises*, colloque le 21 et 22 novembre 2008, à l'Université Paris II, Panthéon-Assas, Coll. Droit de l'Union européenne, colloques, Bruxelles, Bruylant, 2010, 349 p.

Bobrow D. B., Dryzek J. S., *Policy Analysis by Design*, Coll. Pitt Series in Policy and Institutional Studies, Pittsburgh, University of Pittsburgh Press, 1987, 246 p.

Böckenförde E.W., *Staat, Verfassung, Demokratie: Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht*, Coll. Suhrkamp Taschenbuch Wissenschaft, vol. 953, Francfort-am-Main, Suhrkamp, 1991, 443 p.

Boy L., Racine J.-B., Siiriainen F. (dirs.), *Sécurité juridique et droit économique*, Actes du colloque organisé les 26 et 27 Octobre 2006 à la faculté de droit de Sophia Antipolis, Nice par le Centre de recherche en droit économique, Coll. Droit, économie, international, Bruxelles, Larcier, 2008, 586 p.

Busuioc M., *European Agencies: Law and Practices of Accountability*, Coll. Oxford Studies in European Law, Oxford, OUP, 2013, xv-307 p.

Busuioc M., Groenleer M., Trondal J. (éds.), *The Agency Phenomenon in the European Union: Emergence, Institutionnalisation and Everyday Decision-Making*, Manchester, Manchester University Press, 2012, xiv-210 p.

Bovens M., *The Quest of Responsibility: Accountability and Citizenship in Complex Organisations*, Coll. Theories of Institutional Design, Cambridge, CUP, 1998, xii-252 p.

Bovens M., Curtin D., Hart P. (éds.), *The Real World of EU Accountability. What Deficit?*, Oxford, OUP, 2010, xiv-221 p.

Cahill D, Cooke J.D., Wils W. (éds.), *The Modernisation of EU Competition Law Enforcement in the European Union*, XXI FIDE Congress, (Dublin, Ireland, 2nd and 5th June, 2004), Cambridge, CUP, 2004, p. xviii-736.

Calandri L., *Recherche sur la notion de régulation en droit administratif français*, Paris, LGDJ - Lextenso, 2009, xii-733 p.

Calvino It., *Palomar*, Torino, G. Einaudi, 1983, 132 p.

Cameron P. (éd.), *Legal Aspects of EU Energy Regulation: Implementing the New Directives on Electricity and Gas Across Europe*, Oxford, OUP, 2005, lii-578 p.

Canivet G. (dir.), *La modernisation du droit de la concurrence*, Coll. Droit et économie, Paris, LGDJ, 2006, xxviii-486 p.

Cazet S., *Le recours en carence en droit de l'Union européenne*, Coll. Droit de l'Union européenne Thèses, vol. 26, Bruxelles, Bruylant, xxiii-675

CE, *Les autorités administratives indépendantes, Rapport public 2001 - jurisprudence et avis de 2000*, Coll. Études et Documents, N° 52, Paris, 2001, 470 p.

-, *Les agences: Une nouvelle gestion publique?*, Rapport public N° 35, Coll. Les rapports du Conseil d'Etat, Paris, La Documentation française, 1983-1984, 289 p.

Chauchat M., *Le contrôle politique du Parlement européen sur les exécutifs communautaires* Coll. Bibliothèque de droit international, Paris, LGDJ, 1989, XIII-315 p.

Chevallier J., *L'État post-moderne*, 2^e édition, Coll. Droit et société, Paris, LGDJ, 2004, 226 p.

Chiti Ed., *Le agenzie europee. Unità e decentramento nelle amministrazioni comunitarie*, Coll. Pubblicazioni dell'istituto di diritto pubblico della facoltà di giurisprudenza Università degli studi di Roma "La sapienza", Serie Terza , Volume 107, Padova, Cedam, 2002, x-514 p.

Collet M., *Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes*, Coll. Bibliothèque de droit public, LGDJ, Paris, 2003, xi-397 p.

Colliard C.-A., Timsit G. (dir.), *Les autorités administratives indépendantes*, Coll. Les Voies du droit, Paris, PUF, 1988, 319 p.

Corbett R., Jacobs F., Shackleton M., *The European Parliament*, 8^e édition, London, John Harper Publishing, 2011, xvii-437 p.

Cornu G., *Vocabulaire juridique*, 9^e édition, Paris, PUF, 2011, 1093 p.

Couzinet J.F. (ed.), *Les agences de l'Union Européenne: recherche sur les organismes communautaires décentralisés*, Actes de la journée Guy Isaac, 8 juin 2001, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales, 2002, 306 p.

Cowles M.-G., Caporaso J.-A, Risse-Kappen T. (éds.), *Transforming Europe: Europeanization and Domestic Change*, Coll. Cornell Studies in Political Economy, Ithaca, NY, Cornell University Press, 2001, x-272 p.

Craig P., *EU Administrative Law*, Coll. The Collected Courses of the Academy European Law, Oxford, Oxford University Press, 2006, xcv-888 p.

-, *EU Administrative Law*, 2nd edition, Oxford, Oxford University Press, 2012, lxxxi-777 p.

-, *The Lisbon Treaty: Law, Politics and Treaty Reform*, Oxford, OUP, 2010, xxxv-466 p.

Craig P. and De Burca G., *EU law: Text, Cases and Materials*, 5^e édition, Oxford, OUP, 2011, clvii-1155 p.

Curtin D., *Executive Power of the European Union: Law, Practices and the Living Constitution*, Oxford, OUP, 2009, xxviii-345 p.

Curtin D., Wessel R.(eds.), *Good governance and the European Union: Reflections on concepts, institutions and substance*, Antwerp, Intersentia, 2005, x-276 p.

Curtin D., Wille An. (éds.), *Meaning and Practice of Accountability in the EU Multi-Level Context*, Coll. CONNEX Report Series, vol. 07, Mannheim, Connex, 2008, iv-426 p.

Dahl R.A., *Democracy and its Critics*, New Haven, Yale University Press, 1989, viii-397 p.

-, *On Democracy*, Yale University Press, New Haven, 1998, v-217 p.

Dammann Am., *Die Beschwerdekammern der europäischen Agenturen, Volume 12 de Schriften zum Europa- und Völkerrecht und zur Rechtsvergleichung*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2004, 230 p.

De Bardeleben J., Hurrelmann Ach.(éds.), *Democratic dilemmas of Multilevel Governance. Legitimacy, Representation and Accountability in the European Union*, Macmillan Publishers, London, 2007, 255 p.

De Visser M., *Network-Based Governance in EC Law. The Example of EC Competition and EC Communications Law*, Coll. Modern Studies in European Law, vol. 19, Oxford, Hart Publishing, 2009, xxiv-413 p.

Della Cananea G. (éd.), *European Regulatory Agencies*, Seminar organized by the Study Group for European Policies, Rome, 26 June 2003, Coll. Initiative pour des services d'utilité publique en Europe (ISUPE), Paris, Editions Rive Droite, 2005, 199 p.

Deguergue M., Fonbaustier L., (éds.), *Confluences, Mélanges en l'honneur de Jacqueline Morand-Deville*, Montchrestien, Paris, 2007, xxxi-968 p.

Delpérée F. (éd.), *Le principe de subsidiarité*, Coll. Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles-Paris, Bruylant-LGDJ, 2012, 538 p.

Delvaux B., Hunt M., Talus K. (éds.), *EU Energy Law and Policy Issues*, Coll. The Energy Law Research Forum, Rixensart, Euroconfidentiel, 2012, xx-298 p.

Dougan M., Currie S. (éds.), *50 years of the European Treaties Looking Back and Thinking Forward*, Coll. Essays in European Law, Oxford, Hart Publishing, 2009, xxxix-439 p.

Du Marais B., *Droit public de la régulation économique*, Coll. Amphithéâtre, Paris, Presses de Sciences Po – Dalloz, 2004, xxv-603 p.

Dutheil de la Rochère J., Auby J.B. (dir.), *Droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, 2007, vii-1122 p.

Duverger M., *Echec au roi*, Paris, A. Michel, 1977, p. 249 p.

Ehlermann Cl.-D., Atanasiu Is. (éds.), *European Competition Law Annual 2000: The Modernization of EC Antitrust Policy*, Oxford, Hart Publishing, 2001, 678 p.

Ehlermann Cl.-D., Atanasiu Is. (éds.), *European Competition Law Annual 2002: Constructing the EU Network of Competition Authorities*, Oxford, Hart Publishing, 2004, xxxv-496 p.

Ehlermann Cl.-D., Marquis M. (éds.), *European Competition Law Annual 2009: The Evaluation of Evidence and its Judicial Review in Competition Cases*, Oxford, Hart Publishing, 2011, xcii-793 p.

Essens Od., Gerbrandy An., Lavrijssen S. (dir.), *National Courts and the Standard of Review in Competition Law and Economic Regulation*, Groningen, Europa Law Publishing, 2009, 305 p.

Falkner G., Treib Ol., Hartlapp M. et alii, *Complying with Europe: EU Harmonization and Soft Law in the Member States*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, xiv-404 p.

Farjat G., *Pour un droit économique*, Paris, PUF, 2004, 209 p.

Favoreau L., *Le Conseil constitutionnel, régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics*, Paris, LGDJ, 1967, 120 p.

Flaesch-Mougin C. (éd.), *Union européenne et sécurité: aspects internes et externes*, Université européenne d'été, Rennes, 2007, Coll. Rencontres européennes, Bruylant, Bruxelles, 2009, xix-441 p.

Flinders M., *The Politics of Accountability in the Modern State*, Aldershot, Ashgate, 2001, xviii-436 p.

Frison – Roche A.M. (dir.), *Les engagements dans les systèmes de régulation*, Coll. Thèmes et commentaires, Droit et économie de la régulation, Paris, Presses de Sciences Po - Dalloz, 2006, 288 p.

-, *Les régulations économiques. Légitimité et efficacité*, Coll. Droit et économie de la régulation, Paris, Presses de Sciences Po - Dalloz, 2004, viii-205 p.

Featherstone K., Radaelli C. (éds.), *The Politics of Europeanization*, Oxford, OUP, 2003, xii-351 p.

Fischer-Appelt D., *Agenturen der Europäischen Gemeinschaft – Eine Studie zu Rechtsproblemen, Legitimation und Kontrolle europäischer Agenturen mit interdisziplinären und rechtsvergleichenden Bezügen*, Berlin, Duncker&Humblot, 1999, 609 p.

Furubotn E.G., Richter R., *Institutions and Economic Theory: The Contribution of the New Institutional Economics*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 1998, xv-542 p.

Galbraith J.K., *A Short History of Financial Euphoria*, New York, Whittle Books in association with Penguin Books, 1994, xii-113 p.

Ganghoff S., Manow P. (Hrsg.), *Mechanismen der Politik: Strategische Interaktion im deutschen Regierungssystem*, Coll. Schriften des Max-Planck-Instituts für Gesellschaftsforschung Köln, vol. 54, Frankfurt am Main, Campus Verlag GmbH, 2005, 277 p.

Gentot M., *Les autorités administratives indépendantes*, Coll. Clefs Politique, Paris, Montchrestien, 1994, 158 p.

Geradin D. (éd.), *Modernisation and Enlargement: Two Major Challenges for EC Competition Law*, Antwerp, Intersentia, 2004, xviii-386 p.

Geradin D., Munoz R., Petit N. (éds.), *Regulation Through Agencies in the EU: a New Paradigm of European Governance*, Cheltenham, Edward Elgar Publishers, 2005, x-280 p.

Geppert M., Piepenbrock H.-J., Schütz R., Schuster F. (éds.), Beck'scher TKG-Kommentar, 3^e édition, § 117 Rn s., München, Verlag C.H. Beck, 2006, 2000 p.

Glachant J.-M., Ahner N., De Hauteclocque Ad. (eds.), *EU Energy Law&Policy. Yearbook 2012. The Priorities of the European Commission*, Coll. EU Energy Law, Vol. V, Brussels, Claeys&Casteels, 2013, 750 p.

Gómez-Ibáñez J., *Regulating Infrastructure. Monopoly, contracts and discretion*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 2003, xi-431 p.

Goodin R.E. (éd.), *The Theory of Institutional Design*, Coll. Theories of Institutional Design, Cambridge, Cambridge University Press, 1996, xii-288 p.

Grabher G. (éd.), *The Embedded Firm: On the Socioeconomics of Networks*, London, Routledge, 1993, xiv-306 p.

Gustavsson S., Karlsson Ch., Persson Th. (éds.), *The Illusion of Accountability in the European Union*, Coll. Routledge Advances in European Politics, London, Routledge, 2009, xv-192 p.

Habermas J., *Zur Rekonstruktion des Historischen Materialismus*, Frankfurt M., Suhrkamp Verl, 1976, 352 p.

Harlow C., *Accountability in the European Union*, Oxford, OUP, 2002, xvi-198 p.

Harlow C., Rawlings R., *Law and Administration*, 3^e édition, Cambridge, CUP, 2009, xix-827 p.

Hawk B. E. (éd.), *Annual Proceedings in the Fordham Corporate Law Institute 2005*, vol. 32, New York, Juris Publishing, 2006, xxxii-660 p.

-, *EC Competition Law Reform: Selected Chapters of the Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute: International Anti-trust Law & Policy*, Huntington (N.Y.), Juris Publishing, 2003, 577 p.

Hawking St., *A Brief History of Time: From the Bing Bang to the Black Holes*, London, Bantam Press, 1988, x-198 p.

Hawking St., Mlodinow L., *The Grand Design: New Answers to the Ultimate Question of Life*, London, Bantam Press, 2010, 200 p.

Heede K., *European Ombudsman: redress and control at Union level*, The Hague, Kluwer Law International, 2000, viii-344 p.

Hix S., *The Political System of the European Union*, 2^e édition, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2005, xx-427 p.

Isensee J., Kirchhof P. (éds.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, vol. 1, Heidelberg, C.F. Müller Juristischer Verlag, 1987, xxxiii-884 p.

Jann W., Döhler M. (éds.), *Agencies in Westeuropa*, Coll. Interdisziplinäre Organisations- und Verwaltungsforschung, Vol. 15, Wiesbaden, Springer VS Verlag, 2007, 251 p.

Joerges Ch., Dehousse R. (éds.), *Good governance in Europe's integrated market*, Coll. Academy of European Law: European University Institute, vol. 11/2, Oxford, OUP, 2002, xxxv-348 p.

Joerges C., Mény Y., Weiler J. (dir.), *Mountail or Molehill? A Critical Appraisal of the Commission White Paper on Governance*, Harvard Law School, NYU School of Law, New York, 2001, 219 p.

Jones C. (éd.), *The Internal Energy Market, The Third Liberalisation Package*, 3^e édition, Coll. EU Energy Law, vol. I, Leuven, Claeys&Casteels, 2010, 1176 p.

Jowell J., Oliver D. (dir.), *The Changing Constitution*, 5e édition, Oxford, Oxford University Press, 2004, 449 p.

Juger l'administration, administrer la justice, Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle, Dalloz, Paris, 2007, xxx-882

Isensee J., Kirchhof P. (éds.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, Historische Grundlagen*, Heidelberg, C.F. Müller, 2003, xxxiii-884 p.

Kielmansegg P. (éd.), *Legitimationsprobleme politischer systeme: Tagung der Deutschen Vereinigung für Politische Wissenschaft in Duisburg*, Coll. Politische Vierteljahresschrift, vol. 7, Opladen, Westdeutscher Verlag, 1976, 288 p.

Knauff M., *Der Regelungsverbund: Recht und Soft Law im Mehrebenensystem*, Coll. Jus publicum, vol. 193, Tübingen, Mohr Siebeck, 2010, xx-622 p.

Komninos As., *EC Private Antitrust Enforcement: Decentralised Application of EC Competition Law by National Courts*, Oxford, Portland, Hart Publishing, 2008, li-314 p.

Kuhn Th., *The structure of scientific revolutions*, 3^e édition, Chicago, University of Chicago Press, 1996, xiv-212 p.

Lacroix J., Nicolaidis K., *European Stories: Intellectual Debates on Europe in National Contexts*, Oxford, OUP, 2010, xx-409 p.

Ladrech R., *Europeanization and National Politics*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2010, x-238 p.

Lenaerts K., Van Nuffel P., *European Union Law*, 3^e édition, London, Sweet & Maxwell - Thomson Reuters, 2011, ccxlix-1083 p.

Levy B., Spiller P.T. (éds.), *Regulations, Institutions and Commitment: comparative studies of telecommunications*, Coll. Political Economy of Institutions and Decisions, Cambridge, CUP, 1996, xiii-295 p.

Lianos I., *La transformation du droit de la concurrence par le recours à l'analyse économique*, Athènes - Bruxelles, Ant.N. Sakkoulas - Bruylant, 2007, xix-1698 p.

Lianos I., Odudu OK. (eds.), *Regulating Trade in Services in the EU and the WTO: Trust, Distrust and Economic Integration*, Cambridge, CUP, 2012, xxiv-489 p.

Lianos I., Kokkoris I. (ed.), *The Reform of EC Competition Law: New Challenges*, Coll. International Competition Law Series, Austin, Wolters Kluwer International, 2009, xl-578 p.

Lombard M. (dir.), *Régulation économique et démocratie*, Actes de conférences-débats organisées par l'Institut Cujas de l'Université Panthéon-Assas, Paris II en 2004 et 2005, Coll. Thèmes et commentaires, Paris, Dalloz, 2006, vii-248 p.

Majone G., *Dilemmas of European Integration: The Ambiguities and Pitfalls of Integration by Stealth*, Oxford, OUP, 2005, xiv-241 p.

-, *La Communauté européenne: un État régulateur*, Coll. Clefs politiques, Paris, Montchrestien, 1996, 158 p.

-, *Regulating Europe*, London, Routledge, 1996, xiv-315 p.

Marcou G., Masing J. (dirs.), *Le modèle des autorités de régulation indépendantes en France et en Allemagne*, Coll. de l'UMR de droit comparé de Paris, Paris, Société de législation comparée, 2011, 407 p.

Marcou G., Moderne F. (dirs.), *Droit de la régulation, service public et intégration régionale, Tome I, Comparaisons et Commentaires*, Colloque organisé dans le cadre de l'UMR de Droit comparé de l'Université de Paris I, les 29 et 30 avril 2004, Paris, L'Harmattan, 2005, 312 p.

Marcou G., Moderne F. (dirs.), *Droit de la régulation, service public et intégration régionale, Tome II: Expériences européennes*, Colloque organisé dans le cadre de l'UMR de Droit comparé de l'Université de Paris I, les 29 et 30 avril 2004, Paris, L'Harmattan, 2005, 460 p.

Mariatte F., Muñoz R., *Contentieux de l'Union européenne, 2. Carence, responsabilité*, Coll. Axe droit, Rueil-Malmaison, Lamy, 2011, 291 p.

Mariatte F., Ritleng D., *Contentieux de l'Union Européenne 1. Annulation, Exception d'illégalité*, Rueil - Malmaison, Lamy Axe Droit, 2011, 390 p.

Martin-Pannetier A., *Elements d'analyse comparative des établissements publics en droit français et anglais*, Coll. Bibliothèque de droit public, Paris, LGDJ, 1966, iii-358 p.

Masson Ant., *Droit communautaire: droit institutionnel et droit matériel: théorie, exercices et éléments de méthodologie*, Coll. Manuels Larcier, Bruxelles, Larcier, 2008, 538 p.

Ménard Cl., Shirley M. (éds.), *Handbook of New Institutional Economics*, Dordrecht, Springer, 2005, xiii-884 p.

Miaille M. (éd.), *La régulation entre droit et politique*, Colloque organisé par le Centre d'études et de recherches sur la théorie de l'État, Université de Montpellier I, 1-2 octobre 1992, Coll. Logiques juridiques, Paris, L'Harmattan, 1995, 271 p.

Mockle D. (dir.), *Mondialisation et Etat de droit*, Bruxelles, Bruylant, 2002, xiv-411 p.

Molinier J. (dir.), *Les agences de l'Union Européenne*, 3^{èmes} Journées Guy Isaac, 11 et 12 mars 2010, à Toulouse; organisées par l'Institut de recherche en droit européen,

international et comparé, IRDEIC, Coll. Droit de l'Union européen, Colloques, Bruxelles Bruylant, 2011, xi-264 p.

Monnet J., *Mémoires*, Coll. Livres de poche, Paris, Fayard, 1976, 825 p.

Moran M., *The British Regulatory State: High Modernism and Hyper-innovation*, OUP, Oxford, 2003, x-240 p.

Neunreither K., Wiener An. (éds.), *European Integration after Amsterdam: Institutional Dynamics and Prospects for Democracy*, Oxford, OUP, 2000, xii-348 p.

Nicinski S., *Droit public des affaires*, 2^e édition, Coll. Domat Droit, Paris, Montchrestien, 2010, viii-720 p.

O'Brennan J., Raunio T. (éds.), *National Parliaments within the Enlarged European Union: From « Victims » of Integration to Competitive Actors?*, Coll. Routledge Advances in European Law, vol. 47, New York, Routledge, 2007, xvi-312 p.

Oliver D., *Gouvernement in the United Kingdom: The Search for Accountability, Effectiveness and Citizenship*, Milton Keynes, Open University Press, 1991, 241 p.

O'Neil O., *A Question of Trust*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, viii-100 p.

Perroud Th., *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni*, Coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 127, Paris, Dalloz, 2013, xxi-1293 p.

Prevedourou Ev., *L'évolution de l'autonomie procédurale des Etats membres de l'Union Européenne. Recherches sur le pouvoir du juge administratif d'apprécier d'office la compatibilité du droit national avec le droit communautaire*, Coll. European Public Law Series, Vol. 12, London, Esperia Publications, 1999, 289 p.

Prosser T., *The Regulatory Enterprise. Government, Regulation and Legitimacy*, Oxford, OUP, 2010, xiv-243 p.

-, *Law and the Regulators*, Oxford, Clarendon Press, 1997, xix-313 p.

Rambaud R., *L'institution juridique de régulation, Recherches sur les rapports entre droit administratif et théorie économique*, Coll. Logiques juridiques, L'Harmattan, Paris, 2012, 930 p.

Rideau J., *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, 5^e édition, Paris, LGDJ, 2006, 1281 p.

Rodrigue L., *Les aspects juridiques de la régulation européenne des réseaux*, Coll. Droit administratif, Administrative Law, Bruxelles, Bruylant, 2012, xxvi-499 p.

Roggenkamp M.-M., Hammer Ul. (éds.), *European Energy Law Report VIII*, Coll. Energy and Law, Vol. 12, Cambridge, Intersentia, 2011, xxvi-224 p.

- Roggenkamp M.-M., Hammer Ul. (éds.), *European Energy Law Report VI*, Coll. Energy and Law, Vol. 8, Cambridge, Intersentia, 2009, xxxii-294 p.
- Roggenkamp M.-M., Hammer Ul. (éds.), *European Energy Law Report V*, Coll. Energy and Law, Vol. 7, Cambridge, Intersentia, 2008, xxviii-210 p.
- Roggenkamp M.-M., Hammer Ul. (éds.), *European Energy Law Report II*, Coll. Energy and Law, Vol. 3, Cambridge, Intersentia, 2005, xxxviii-260 p.
- Roggenkamp M.-M., Woolley Ol. (éds.), *European Energy Law Report IX*, Coll. Energy and Law, Vol. 13, Cambridge, Intersentia, 2012, xxviii-252 p.
- Sandholz W., Stone Sweet Al. (éds.), *European Integration and Supranational Governance*, London, OUP, 1998, viii-389 p.
- Scharpf Fr., *Governing in Europe: effective or democratic?*, Oxford, OUP, 1999, viii-243 p.
- Schendler A., Diamond L., Plattner M.F. (éds.), *The Self-Restraining State: Power and Accountability in New Democracies*, Boulder, Lynne Rienner Publishers, 1999, x-395 p.
- Schermers H., Blokker N., *International Institutional Law: Unity Within Diversity*, 4^e édition révisée, Boston, Martinus Nijhoff, 2003, xxxiv-1302 p.
- Scholten M., *The Political Accountability of EU Agencies: Learning from the US Experience*, Maastricht, Datawyse - Universitaire Pers Maastricht, 2014, xiv-401 p.
- Senden L., *Soft Law in European Community Law*, Coll. Modern Studies in European Law, Oxford, vol. 1, Hart Publishing, 2004, lvi-533 p.
- Shuibhne N.-N., Gormley L.-W. (éds.), *From Single Market to Economic Union: Essays in Memory of John A. Usher*, Oxford, OUP, 2012, xxxviii-431 p.
- Simon D. (dir.), *Le droit communautaire et les métamorphoses du droit*, journée d'études organisée le 9 mai 2000 par le Centre d'études internationales et européennes de l'Université Robert Schuman de Strasbourg, Coll. de l'Université Robert Schuman, Centre d'études internationales et européennes, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2003, 105 p.
- , *Le système juridique communautaire*, 3^e édition, Coll. Droit fondamental, Droit international et communautaire, Paris, PUF, 2001, 779 p.
- , *La directive européenne*, Coll. Connaissance du droit: droit public, Paris, Dalloz, 1997, vi-127 p.
- Sorensen E., Torfing J. (éds.), *Theories of Democratic Network Governance*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2007, xiv-356 p.

Soulard Ch., Rigaux A., Muñoz R., *Contentieux de l'Union européenne, 3. Renvoi préjudiciel, recours en manquement*, Coll. Axe droit, Rueil-Malmaison, Lamy, 2011, 285 p.

Stiglitz J., *Freefall: America, Free Markets and the Sinking of World Economy*, New York, W.W. Norton & Company, 2010, xxx-361 p.

Tans O., Zoethout C., Peters J. (éds.), *National Parliaments and European Democracy: A Bottom-up Approach to European Constitutionalism*, Groeningen, Europa Law Publishing, 2007, xii-253 p.

Touzeil-Divina M., Ricou B. (dir.), *Communications électroniques – Objets juridiques au cœur de l'unité des droits*, Coll. L'unité de droit, vol. 4, Le Mans, L'Epitoge, 2012, ix-170 p.

Türk Al., *Judicial Review in EU Law*, Coll. Elgar European Law, Cheltenham, Edward Elgar, 2009, xlvii-354 p.

Université Panthéon-Assas/ Paris II, *Clés pour le siècle*, Paris, Dalloz, 2000, x-1818 p.

Van der Bergh R., Camesasca P.D.N., *European Competition Law and Economics: A Comparative Perspective*, 2^e édition, London, Sweet&Maxwell, 2006, xxiii-465 p.

Van Gerven W., *The European Union: A Polity of States and Peoples*, Stanford, Stanford University Press, 2005, xvii-397 p.

Verhey L., Broeksteeg H., Van den Driessche Il., *Political Accountability in Europe: Which Way Forward? A Traditional Concept of Parliamentary Democracy in an EU Context*, Groningen, Europa Law Publishing, 2008, xvii-344 p.

Vlachou Ch., *The European Competition Network: challenges and perspectives*, Coll. European Public Law Series, vol. 3, London, Esperia Publications, 2010, 171 p.

Von Neumann J., Morgenstern Osk., *Theory of Games and Economic Behavior (60th Anniversary Commemorative Edition)*, Princeton, Princeton University Press, 2007, xxxii-776 p.

Wallace W. (éd), *The Dynamics of European Integration*, London, Pinter for the Royal Institute of International Affairs, 1990, xi-308 p.

Wasenden Od.-H., *EU Market Abuse Regulation in Energy Markets*, Oslo, J.W. Cappelens Forlag AS, 2008, 244 p.

Welz W., *Ressortverantwortung im Leistungsstaat: zur Organisation, Koordination und Kontrolle der Selbständigen Bundesoberbehörden unter Besonderer Berücksichtigung Bundesamtes für Wirtschaft*, Coll. Schriften zur öffentlichen Verwaltung und öffentlichen Wirtschaft, Vol. 81, Baden-Baden, Nomos, 1988, 262 p.

- Wherea K.C., *Maladministration and its remedies*, London, Stevens, 1973, x-172 p.
- Wiener A., Diez T., (éds.), *European Integration Theory*, 2^e edition, Oxford, OUP, 2009, xvi-295 p.
- Williamson Ol., *The Mecanisms of Governance*, New York, OUP, 1996, 441 p.
- , *Markets and Hierarchies Analysis and Antitrust Implications: A Study in the Economics of the Internal Organization*, New York, The Free Press, 1975, xvii-286 p.
- Wilson J.-Q., *The Politics of Regulation*, New York, Basic Books, 1980, 468 p.
- Windhoff - Héritier A., *Differential Europe: The European Union Impact on National Policymaking*, Coll. Governance in Europe, Lanham, Rowman&LittlefieldPublishers, 2001, xiv-342 p.
- Wymeersch E., Hopt, K.J., Ferrarini G. (éds.), *Financial Regulation and Supervision: a Post-Crisis Analysis*, Oxford, OUP, 2011, xxxviii-486 p.
- Zwart T., Verhey L. (éds.), *Agencies in European and Comparative Perspective*, Antwerp, Intersentia, 2003, vii-179 p.
- Zweifel T.D., *International Organizations and Democracy: Accountability, Politics and Power*, Boulder, Lynne Reiner Publishers, 2005, xii-225 p.

II. CONTRIBUTIONS

- Abromeit H., « Accountability and democracy », *in*: Gustavsson S., Karlsson Ch., Persson Th. (éds.), *The Illusion of Accountability in the European Union*, Coll. Routledge Advances in European Politics, vol. 57, London, Routledge, 2009, xv-192 p., pp. 23-33
- Abromeit H., « Which kind of democracy for Europe? A Framework for Debate », *in*: Curtin D., Wille An. (eds.), *Meaning and Practice of Accountability in the EU Multi-Level Context*, CONNEX Report Series Nr 07, Mannheim, 2008, pp. 125-138
- Avril P., « Responsabilité et accountability », *in*: Beaud Ol., Blanquer J.M. (dir.), *La responsabilité des gouvernants*, Coll. Droit, Paris, Descartes et Cie, 1999, 323 p., pp. 85-93
- Bell J., « L'expérience anglaise en matière d'autorités administratives indépendantes », *in*: CE, *Les autorités administratives indépendantes, Rapport public 2001 - jurisprudence et avis de 2000*, Coll. Études et Documents, N° 52, Paris, 2001, 470 p., pp. 401-411
- Blumann Cl., « Rapport introductif général », *in*: Blumann Cl. (dir.), *Vers une politique européenne de l'énergie*, Coll. Droit de l'Union européenne, vol. 18, Bruxelles, Bruylant, 2012, viii-304 p., pp. 1-22

-, « Equilibre institutionnel et séparation des pouvoirs en droit communautaire », *in*: Université Paris II (Panthéon-Assas), *Clés pour le siècle*, Paris, Dalloz, 2000, x-1818 p. *Clés pour le siècle*, Paris, Dalloz, 2000, 1840 p., pp. 1640

Böckenförde E.-W., « Demokratie als Verfassungsprinzip », Isensee J., Kirchhof P. (éds.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, Historische Grundlagen*, Heidelberg, C.F. Müller, 2003, xxxiii-884 p., pp. 289-378

Bovens M., Curtin D., Hart P., « Studying the Real World of EU accountability: Framework and Design », *in*: Bovens M., Curtin D., Hart P. (éds.), *The Real World of EU Accountability. What Deficit?*, OUP, Oxford, 2010, xiv-221 p., pp. 31-62

Bovens M., Curtin D., Hart P., « The EU's Accountability Deficit: Reality or Myth? », *in*: Bovens M., Curtin D., Hart P. (éds.), *The Real World of EU Accountability. What Deficit?*, OUP, Oxford, 2010, xiv-221 p., pp. 1-8

Bovens M., Curtin D., Hart P., « The Quest for Legitimacy and Accountability in EU Governance », *in*: Bovens M., Curtin D., Hart P. (éds.), *The Real World of EU Accountability. What Deficit?*, Oxford, OUP, 2010, xiv-221 p., pp. 9-30

Boy L., « Régulation et sécurité juridique », *in*: Boy L., Racine J.-B., Siiriainen F. (dirs.), *Sécurité juridique et droit économique*, Actes du colloque organisé les 26 et 27 Octobre 2006 à la faculté de droit de Sophia Antipolis, Nice par le Centre de recherche en droit économique, Coll. Droit, économie, international, Bruxelles, Larcier, 2008, 586 p., pp. 333-353

Chevallier J., « L'Etat régulateur », *in*: Lombard M. (dir.), *Régulation économique et démocratie*, Actes de conférences-débats organisées par l'Institut Cujas de l'Université Panthéon-Assas, Paris II en 2004 et 2005, Coll. Thèmes et commentaires, Paris, Dalloz, 2006, vii-248 p., pp. 29-41

Chiti Ed., « Les agences, l'administration indirecte et la coadministration », *in*: Dutheil de la Rochère J., Auby J.B. (dir.), *Droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, 2007, vii-1122 p., pp. 267-285

Collet M., « Valeur(s) de la régulation », *in*: Deguegue M., Fonbaustier L., (éds.), *Confluences, Mélanges en l'honneur de Jacqueline Morand-Deville*, Montchrestien, Paris, 2007, xxxi-968 p., pp. 241-253

Cooke J., « Commission White Paper on Decentralization of Competition Rules. The Threat to Consistency », *in*: Ehlermann Cl.D., Atanasiu Is. (éds.), *European Competition Law Annual 2000: The Modernization of EC Antitrust policy*, Oxford, Hart Publishing, 2001, 649 p., pp. 551-563

Curtin D., Wille An., « Meaning and Practice of Accountability in the EU Multi-Level Context: An Introduction », *in*: Curtin D., Wille An. (éds.), *Meaning and Practice of Accountability in the EU Multi-Level Context*, CONNEX Report Series Nr 07, Mannheim, 2008, x-426 p., pp. 1-18

-, « Delegation to EU non majoritarian agencies and emerging practices of public accountability », in: Geradin D., Munoz R., Petit N., *Regulation through agencies in the EU: a new paradigm of European governance*, Cheltenham, Edward Elgar Publishers, 2005, 280 p., pp. 87-117

Dahl R.A., « Can international organizations be democratic? », in Shapiro I., Cordon-Hacker C. (eds.), *Democracy's Edges*, CUP, Cambridge, 1999, pp. 19-36

Dashwood Al., « Article 308 EC as the Outer Limits of Expressly Conferred Community Competence », in: Barnard C., Odudu O. (éds.), *The Outer Limits of European Union Law*, Oxford, Hart Publishing, 2009, vi-446 p., p. 35-44

De Moel St., F. Melchior F., « Cooperation Between TSOs: Background, Organisation and Netcodes », in: Roggenkamp M.M., Hammer Ul. (éds.), *European Energy Law Report VIII*, Coll. Energy and Law, Vol. 12, Cambridge, Intersentia, 2011, xxvi-224 p., pp. 21-42

Delvolvé P., « Le Conseil d'État, régulateur de l'ordre juridictionnel administratif », in: *Juger l'administration, administrer la justice, Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Dalloz, Paris, 2007, xxx-882, pp. 259-271

Döhler M., « Vom Amt zur Agentur? », in: Jann W., Döhler M. (éds.), *Agencies in Westeuropa*, Coll. Interdisziplinäre Organisations- und Verwaltungsforschung, Vol. 15, Wiesbaden, Springer VS Verlag, 2007, 251 p., pp. 12-47

-, « Die begrenzte Rationalität von Delegation und Steuerung in der Bundesverwaltung », in Ganghoff S., Manow P. (Hrsg.), *Mechanismen der Politik: Strategische Interaktion im deutschen Regierungssystem*, Coll. Schriften aus dem Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung Köln, Vol. 54, Frankfurt am Main, Campus Verlag GmbH, 2005, 277 p., pp. 215-243

Drewry G., « The New Public Management », in: Jowell J., Oliver D. (ed.), *The Changing Constitution*, Oxford, OUP, 2004, xxxii-449 p., p. 167-189

Du Marais B., « Les règles juridiques matérielles applicables aux autorités indépendantes », in: Marcou G., Masing J. (dir.), *Le modèle des autorités de régulation indépendantes en France et en Allemagne*, Coll. de l'UMR de Droit comparé de Paris, Vol. 25, Paris, Société de législation comparée, 2011, 407 p., pp. 231-251

Eberlein B., « Policy coordination without centralization? Informal Network Governance in EU single market Regulation », in: Ehlermann Cl.-D., Atanasiu Is. (éds.), *European Competition Law Annual 2002: Constructing the EU Network of Competition Authorities*, Oxford, Hart Publishing, 2004, xxxv-496 p., pp. 135-151

Ermacora Fl., « Chapter 7, The Agency for the Cooperation of Energy Regulators (ACER) », in: Jones C. (éd.), *The Internal Energy Market, The Third Liberalisation Package*, 3^e édition, Coll. EU Energy Law, Vol. 1, Leuven, Claeys&Casteels, 2010, 1176 p.

Forrester I., « A Bush in Need of Pruning: The Luxuriant Growth of Light Judicial Review », in: Ehlermann Cl.-D., Marquis M. (éds.), *European Competition Law Annual 2009: The Evaluation of Evidence and its Judicial Review in Competition Cases*, Oxford, Hart Publishing, 2011, xcii-793 p., pp. 407-451

Forwood N., « The Commission's « More Economic-Approach » -Implications for the role of the EU Courts, the Treatment of Economic Evidence and the Scope of Judicial Review in Competition Cases », in: Ehlermann Cl.-D., Marquis M. (éds.), *European Competition Law Annual 2009: The Evaluation of Evidence and its Judicial Review in Competition Cases*, Oxford, Hart Publishing, 2011, xcii-793 p., pp. 255-270

Franchini Cl., « Les notions d'administration indirecte et de coadministration », in: Dutheil de la Rochère J., Auby J.B. (dir.), *Droit administratif européen*, Bruylant-Bruxelles, 2007, pp. 245-266

Frison Roche M.-A., « Le couple ex ante-ex post, justification d'un droit propre et spécifique de la régulation », in: Frison-Roche M.-A. (dir.), *Les engagements dans les systèmes de régulation*, Coll. Thèmes et commentaires, Droit et économie de la régulation, Paris, Presses de Sciences Po - Dalloz, 2006, 288 p., pp. 33-48

-, « Définition du droit de la régulation économique », in: Frison Roche M.-A. (dir.), *Les régulations économiques. Légitimité et efficacité*, Coll. Droit et économie de la régulation, Paris, Presses de Sciences Po - Dalloz, 2004, viii-205 p., pp. 7-15

Gerard L., « An Example of Regulatory Agency: Air and Maritime Transport », in: Della Cananea G. (éd.), *European Regulatory Agencies*, Coll. ISUPE, Paris, Editions Rive Droite, 2005, 199 p., pp. 93-103

Geppert M., « § 117 Rn s. Veröffentlichung von Weisungen des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit » in: Geppert M., Piepenbrock H.-J., Schütz R., Schuster F. (éds.), *Beck'scher TKG-Kommentar*, Verlag C.H. Beck, München, 2006, 2200 p., pp. 1898-1901

Gräper Fl., Schoser Ch., « Chapter 12, The Establishment of Common Network Codes », in: Jones C. (ed.), *EU Energy Law, Volume I: The Internal Energy Market, The Third Liberalization Package*, 3e édition, Leuven, Claeys&Casteels, 2010, 1176 p.

Gustavsson S., Karlsson Ch., Persson Th., « Examining the illusion of accountability », in: Gustavsson S., Karlsson Ch., Persson Th. (eds.), *The Illusion of Accountability in the European Union*, Routledge, London and New York, 2009, xv-192 p., pp. 1-10

Hakansson H., Johanson J., « The Network as a Governance Structure: Interfirm Cooperation Beyond Markets and Hierarchies », in: Grabher G. (éd.), *The Embedded Firm: On the Socioeconomics of Networks*, London, Routledge, 1993, xiv-306 p., pp. 35-51

Héritier Ad., « The White Paper on European Governance: A Response to Swiftly Weighing in Interinstitutional Decision-Making », in: Joerges C., Meny Y., Weiler J. (éds.), *Mountail or Molehill? A Critical Appraisal of the Commission White Paper on*

Governance, Jean Monnet Working Paper No. 6/01, EUI - Harvard Law School - NYU School of Law, New York, 2002, pp. 73-83

Hermes G., « Commentaire », in: Marcou G., Masing J. (dir.), *Le modèle des autorités de régulation indépendantes en France et en Allemagne*, Coll. de l'UMR de Droit comparé de Paris, Vol. 25, Paris, Société de législation comparée, 2011, 407 p., pp. 95-100

-, « Les autorités administratives dépendantes et indépendantes – un aperçu de l'administration fédérale », in: Marcou G., Masing J. (dir.), *Le modèle des autorités de régulation indépendantes en France et en Allemagne*, Coll. de l'UMR de Droit comparé de Paris, Vol. 25, Paris, Société de législation comparée, 2011, 407 p., pp. 101-133

Jenny F., « Introductory Comments », in: OCDE, *3^e Forum mondial de l'OCDE sur la concurrence* [En ligne], organisé à Paris, les 10 et 11 février 2003, 548 p., pp. 21-21 (pagination du texte en ligne), disponible uniquement en anglais sur: <https://www1.oecd.org/competition/globalforum/GlobalForum-February2003.pdf>, (dernière consultation: le 01/09/2014)

Habermas J., « Legitimationsprobleme im modernen Staat », in: Kielmansegg P. (éd.), *Legitimationsprobleme politischer systeme: Tagung der Deutschen Vereinigung für Politische Wissenschaft in Duisburg*, Coll. Politische Vierteljahresschrift, vol. 7, Opladen, WestdeutscherVerlag, 1976, 288 p., pp. 39-61

Hancher L., « The new European Energy Policy. Future Challenges-future regulatory frameworks? », in: Roggenkamp M., Hammer Ul. (éds.), *European Energy Law Report IV*, Coll. Energy and Law, Vol. 5, Cambridge, Intersentia, 2007, xxxii-319 p., pp. 87-107

Hermes G., « Legitimationsprobleme unabhängiger Behörden », in: Bauer H., Huber P.-M., Sommermann K.-P. (Hrsg.), *Demokratie in Europa*, Mohr, Tübingen, 2005, p. 457-488

Horstmann N., « Agency for the Cooperation of Energy Regulators. Its Particularities and its Role in Enhancing the Cooperation of National Energy Regulators », in: Roggenkamp M.M., Hammer Ul. (éds.), *European Energy Law Report VIII*, Coll. Energy and Law, Vol. 12, Cambridge, Intersentia, 2011, xxvi-224 p., pp. 43-59

Lamanda V., « Avant-propos » in: *Les autorités administratives indépendantes: une rationalisation impossible?*, Colloque co-organisé le 26 mars 2010 par la Cour de cassation, l'Université de Montpellier I et le Centre d'études et de recherches de sciences administratives (CNRS-Université Paris II), *RFDA*, Vol. 26, N° 5, 2010, pp. 873-874

Lavrijssen S., De Visser M., « The European Energy Regulators Group: A panacea for Good Governance? », in: Roggenkamp M., Hammer Ul. (éds.), *European Energy Law Report II*, Coll. Energy and Law, Vol. 3, Cambridge, Intersentia, 2005, xxxviii-260 p., pp. 99-117

Lenaerts K., Verhoeven Am., « Institutional Balance as a Guarantee for Democracy in EU Governance », *in: Joerges C., Dehousse R. (éds.), Good Governance in Europe's Integrated Market*, OUP, Oxford, 2001, xxxv-348 p., pp. 35-88

Lianos I., « « Judging Economists »: Economic Expertise in Competition Litigation: a European View », *in: Lianos I., Kokkoris I. (éds.), Towards an Optimal Competition Law System*, The Hague, Kluwer International, 2009, 578 p., pp. 185-320

Lianos I., « Transplants économiques en droit communautaire et le paradigme de la traduction: une approche paradigmatique », *in: Bayeux An., Cartuyvels Yv., Dumont H. et alii. (dir.), Traduction et Droits Européens: Enjeux d'une rencontre*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2009, 687 p., pp. 355-385

Lombard M., « Commentaire », *in: Marcou G., Masing J. (dir.), Le modèle des autorités de régulation indépendantes en France et en Allemagne*, Coll. de l'UMR de Droit comparé de Paris, Vol. 25, Paris, Société de législation comparée, 2011, 407 p., pp. 223-230

Lombard M., « Pourquoi des autorités indépendantes en matière économique? Typologie de leurs missions », *in: Marcou G., Masing J. (dir.), Le modèle des autorités de régulation indépendantes en France et en Allemagne*, Coll. de l'UMR de Droit comparé de Paris, Vol. 25, Paris, Société de législation comparée, 2011, 407 p., pp.149-167

Magnette P., Papadopoulos Y., « On the Politicization of the European Consociation: A middle Way between Hix and Bartolini », *in: Curtin D., Wille An. (eds.), Meaning and Practice of Accountability in the EU Multi-Level Context*, CONNEX Report Series Nr 07, Mannheim, 2008, iv-426 p., pp. 63-100

Maher Im., « Networking Competition Authorities in the European Union: Diversity and Change », *in: Ehlermann Cl.-D., Atanasiu Is. (éds.), European Competition Law Annual 2002: Constructing the EU Network of Competition Authorities*, Oxford, Hart Publishing, 2004, xxxv-496 p., pp. 223-239

Mair P., « Popular Democracy and the European Union Polity », *in: Curtin D., Wille An. (eds.), Meaning and Practice of Accountability in the EU Multi-Level Context*, CONNEX Report Series Nr 07, Mannheim, 2008, iv-426 p., pp. 19-62

Marcou G., « Introduction », *in: Marcou G., Moderne F. (dir.), Droit de la régulation, service public et intégration régionale, Tome II: Expériences européennes*, [Colloque organisé dans le cadre de l'UMR de Droit comparé de l'Université de Paris I, les 29 et 30 avril 2004], Paris, L'Harmattan, 2005, 460 p., pp. 11-28

-, « Commentaire », *in: Marcou G., Masing J. (dir.), Le modèle des autorités de régulation indépendantes en France et en Allemagne*, Coll. de l'UMR de Droit comparé de Paris, Vol. 25, Paris, Société de législation comparée, 2011, 407 p., pp. 135-143

-, « Les autorités administratives « dépendantes » et indépendantes » dans le domaine de l'intervention économique de la puissance publique – une analyse sur des secteurs sélectionnés », *in*: Marcou G., Masing J. (dir.), *Le modèle des autorités de régulation indépendantes en France et en Allemagne*, Coll. de l'UMR de Droit comparé de Paris, Vol. 25, Paris, Société de législation comparée, 2011, 407 p., pp. 65-94

-, « Régulation et service public. Les enseignements du droit comparé », *in*: Marcou G., Moderne F. (dirs.), *Droit de la régulation, service public et intégration régionale*, Tome I, Comparaisons et Commentaires, Colloque organisé dans le cadre de l'UMR de Droit comparé de l'Université de Paris I, les 29 et 30 avril 2004, Paris, L'Harmattan, 2005, 312 p., p. 12 s

-, « Régulation, services publics et intégration européenne en France », *in*: Marcou G., Moderne F. (dir.), *Droit de la régulation, service public et intégration régionale, Tome II: Expériences européennes*, [Colloque organisé dans le cadre de l'UMR de Droit comparé de l'Université de Paris I, les 29 et 30 avril 2004] , Paris, L'Harmattan, 2005, 460 p., pp. 29-142

Masing J., « Typologie des missions des autorités administratives indépendantes », *in*: Marcou G., Masing J. (dir.), *Le modèle des autorités de régulation indépendantes en France et en Allemagne*, Coll. de l'UMR de Droit comparé de Paris, Vol. 25, Paris, Société de législation comparée, 2011, 407 p., pp. 181-222

-, « Soll dans Recht der Regulierungsverwaltung übergreifend geregelt werden? », *in*: *Verhandlungen des 66. Deutschen Juristentages*, vol. I, Beck, München, 2006, p. D 85

-, « Commentaire », *in*: G., Masing J. (dir.), *Le modèle des autorités de régulation indépendantes en France et en Allemagne*, Coll. de l'UMR de Droit comparé de Paris, Vol. 25, Paris, Société de législation comparée, 2011, 407 p., pp. 171-179

Mehdi R., « L'autonomie institutionnelle et procédurale et le droit administratif », *in*: Dutheil de la Rochère J., Auby J.B. (dir.), *Droit Administratif Européen*, Bruylant-Bruxelles, 2007, vii-1122 p., pp. 685-726.

Ménard Cl., « A New Institutional Approach to Organization », *in*: Ménard Cl., Shirley M. (éds.), *Handbook of New Institutional Economics*, Dordrecht, Springer, 2005, xiii-884 p., pp. 281-318

Musialski C., « The ENTSOs Under the Third Energy Package », *in*: Delvaux B., Hunt M., Talus K. (éds.), *EU Energy Law and Policy Issues*, Coll. The Energy Law Research Forum, Rixensart, Euroconfidentiel, 2012, xx-298 p., pp. 33-61

Neframi El., « Panorama des relations extérieures de l'Union européenne en matière énergétique », *in*: Blumann C. (dir.), *Vers une politique européenne de l'énergie*, Coll. Droit de l'Union européenne, vol. 18, Bruxelles, Bruylant, 2012, viii-304 p., pp. 155-180

Neunreither K., « Political representation in the European Union: a common whole, various wholes, or just a hole? », *in*: Neunreither K., Wiener An. (eds.), *European Integration after Amsterdam*, OUP, Oxford, 2000, xii-348 p., pp. 129-149

Parks L., « Improving accountability in the European Union – the potential role of NGOs », in: Gustavsson S., Karlsson Ch., Persson Th. (eds.), *The Illusion of Accountability in the European Union*, Routledge, London and New York, 2009, xv-192 p., pp. 155-169

Persson Th., « Civil society participation and accountability », in: Gustavsson S., Karlsson Ch., Persson Th. (eds.), *The Illusion of Accountability in the European Union*, Routledge, London and New York, 2009, xv-192 p., pp. 141-154

Petit Yv., « Sécurité d’approvisionnement énergétique et relations extérieures de l’Union européenne », in: Flaesch-Mougin C. (éd.), *Union européenne et sécurité: aspects internes et externes*, Université européenne d’été, Rennes, 2007, Coll. Rencontres européennes, Bruylant, Bruxelles, 2009, xix-441 p., p. 363-395

Pielow J.-Ch., « Les relations entre l’Union européenne et la Russie sous l’angle de la politique et du droit de l’énergie », in: Blumann C. (dir.), *Vers une politique européenne de l’énergie*, Coll. Droit de l’Union européenne, Vol. 18, Bruxelles, Bruylant, 2012, viii-304 p., pp. 181-212

Radaelli C., « The Europeanization of Public Policy », in: Featherstone K. and Radaelli C. (éds.), *The Politics of Europeanization*, Oxford, OUP, 2003, xii-351 p., pp. 27-56

Rouyère Aud., « La constitutionnalisation des autorités administratives indépendantes: quelle signification? » in: *Les autorités administratives indépendantes: une rationalisation impossible?*, Colloque co-organisé le 26 mars 2010 par la Cour de cassation, l’Université de Montpellier I et le Centre d’études et de recherches de sciences administratives (CNRS-Université Paris II), *RFDA*, Vol. 26, N° 5, 2010, pp. 887-895

Schimmelpfennig E., Moravcsik An., « Liberal Intergovernmentalism », in: Wiener A., Diez T., (eds.), *European Integration Theory*, OUP, Oxford, 2009, pp. 67-87

Slot P.-J., « Energy Crisis », in: Blumann Cl., Picod F. (dir.), *L’Union européenne et les crises*, colloque le 21 et 22 novembre 2008, à l’Université Paris II, Panthéon-Assas, Coll. Droit de l’Union européenne, colloques, Bruxelles, Bruylant, 2010, 349 p., pp. 87-103

Stirn B., « Le Conseil d’État, régulateur de l’appareil normatif », in: Miaille M. (éd.), *La régulation entre droit et politique*, Colloque organisé par le Centre d’études et de recherches sur la théorie de l’État, Université de Montpellier I, 1-2 octobre 1992, Coll. Logiques juridiques, Paris, L’Harmattan, 1995, 271 p., pp. 129-143

Swanson Cl.Al., « The Agency for the Cooperation of Energy Regulators. A Regulatory Perspective », in: Roggenkamp M.M., Hammer Ul. (éds.), *European Energy Law Report VI*, Coll. Energy and Law, Vol. 8, Cambridge, Intersentia, 2009, xxxii-294 p., pp. 37-50

Teitgen-Colly C., « Les autorités administratives indépendantes: histoire d'une institution », *in*: Colliard J.-C., Timsit G. (dir.), *Les autorités administratives indépendantes*, Coll. Les voies du droit, Paris, PUF, 1988, 319 p., pp. 21-73

Verhoeven J., « Analyse du contenu et de la portée du principe de subsidiarité », *in*: Delpérée F. (éd.), *Le principe de subsidiarité*, Coll. Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles-Paris, Bruylant-LGDJ, 2012, 538 p., pp. 375-385

Vial Cl., « L'Union européenne et la gestion des crises énergétiques », *in*: Blumann C. (dir.), *Vers une politique européenne de l'énergie*, Coll. Droit de l'Union européenne, vol. 18, Bruxelles, Bruylant, 2012, viii-304 p., p. 213-224

Von Mangoldt H., Klein F., « Artikel 87 », *in*: Von Mangoldt H., Klein F.(éds), *Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 3, Artikel 83 bis 146*, München, F. Vahlen, 2005, xxxix-2288 p., pp. 147-204

Vos El., « Agencies and the European Union », *in*: Zwart T., Verhey L. (éds.), *Agencies in European and Comparative Perspective*, Antwerp, Intersentia, 2003, vii-179 p., pp. 113-148

Vilain Y., « Légitimité démocratique et constitutionnalité des autorités de régulation indépendantes: des incertitudes originelles à la confirmation jurisprudentielle de leur insertion dans le système politico-administratif français », *in*: Marcou G., Masing J. (dir.), *Le modèle des autorités de régulation indépendantes en France et en Allemagne*, Coll. de l'UMR de Droit comparé de Paris, Vol. 25, Paris, Société de législation comparée, 2011, 407 p., pp. 23-51.

Vlachou Ch., « Communications électroniques et procédures de consultation européenne », *in*: Touzeil-Divina M., Ricou B. (dir.), *Communications électroniques – Objets juridiques au cœur de l'unité des droits*, Coll. L'unité de droit, Vol. 4, Le Mans, L'Épilogue, 2012, ix-170 p., pp. 135-161

Waelbroeck D., *La Cour de justice, les actes des institutions, Vol. 10*, 2^e édition entièrement refondue et mise à jour, *in*: Mégret J. (éd.), *Le droit de la Communauté économique européenne*, Coll. Etudes européennes, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1993, viii-666 p.

Wahl E., Rapport spécial sur le § 40 du projet de loi (GWB), *in*: « Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Wirtschaftspolitik zum GWB-Entwurf », BT-Drs. 02/3644

Wahl N., « Standard of Review – Comprehensive or Limited? », *in*: Ehlermann Cl.-D., Marquis M. (éds.), *European Competition Law Annual 2009: The Evaluation of Evidence and its Judicial Review in Competition Cases*, Oxford, Hart Publishing, 2011, xcii-793 p., pp. 285-294

Wasenden Od.-H. B., « The Road Towards Transparency in European Electricity Markets », *in*: Roggenkamp M.-M., Hammer Ul. (éds.), *European Energy Law Report*

V, Coll. Energy and Law, Vol. 7, Cambridge, Intersentia, 2008, xxviii-210 p., pp. 73-93

Wasenden Od.-H. B., Aurmo H., « Regulation on Wholesale Energy Market Integrity and Transparency », *in*: Roggenkamp M.-M., Woolley Ol. (éds.), *European Energy Law Report IX*, Coll. Energy and Law, Vol. 13, Cambridge, Intersentia, 2012, xxviii-252 p., pp. 67-97

Weatherill S., « Competence and Legitimacy », *in*: Barnard C., Odudu O. (éds.), *The Outer Limits of European Union Law*, Oxford, Hart Publishing, 2009, vi-446 p., pp. 18-34

Wiedemann R., « Les autorités administratives indépendantes et la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale sur la légitimation démocratique », *in*: Marcou G., Masing J. (dir.), *Le modèle des autorités de régulation indépendantes en France et en Allemagne*, Coll. de l'UMR de Droit comparé de Paris, Vol. 25, Paris, Société de législation comparée, 2011, 407 p., pp. 53-62

Wiener Ant., « Contested Meanings of Norms: A Research Framework », *in*: Curtin D., Wille An. (eds.), *Meaning and Practice of Accountability in the EU Multi-Level Context*, CONNEX Report Series Nr 07, Mannheim, 2008, iv-426 p., pp. 101-124

Wilks St., « Panel One: The network concept, competition authority networks and other regulatory networks », *in*: Ehlermann Cl.-D., Atanasiu Is. (éds.), *European Competition Law Annual 2002: Constructing the EU Network of Competition Authorities*, Oxford, Hart Publishing, 2004, xxxv-496 p., pp. 3-40

Wilks St., « Understanding Competition Policy Networks in Europe: a political science perspective », *in*: Ehlermann Cl.-D., Atanasiu Is. (éds.), *European Competition Law Annual 2002: Constructing the EU Network of Competition Authorities*, Oxford, Hart Publishing, 2004, xxxv-496 p., pp. 65-79

Wille An., « The European Commission's Accountability Paradox », *in*: Bovens M., Curtin D., Hart P. (éds.), *The Real World of EU Accountability. What Deficit?*, Oxford, OUP, 2010, xiv-221 p., pp.63-86

Wils W., « The Reform of Competition Law Enforcement-Will it Work? », *in*: Cahill D, Cooke J.D., Wils W. (éds.), *The Modernisation of EU Competition Law Enforcement in the European Union*, XXI FIDE Congress, (Dublin, Ireland, 2nd and 5th June, 2004), Cambridge, CUP, 2004, p. xviii-736, pp. 661-736

Wils W., « European Competition Law and Policy: The Reform of Competition Law Enforcement-Will it Work? », *in*: Cahill D, Cooke J.D., Wils W. (éds.), *The Modernisation of EU Competition Law Enforcement in the European Union*, XXI FIDE Congress, (Dublin, Ireland, 2nd and 5th June, 2004), Cambridge, CUP, 2004, xviii-736 p., pp. 661-736

Wyatt D., « Community Competence to Regulate the Internal Market », *in*: Dougan M., Currie S. (éds.), *50 years of the European Treaties Looking Back and Thinking*

Forward, Coll. Essays in European Law, Oxford, Hart Publishing, 2009, xxxix-439 p., pp. 93-136

Ziller J., « Multilevel Governance and Executive Federalism: comparing Germany and the European Union », in: Birkinshaw P. and Verney M. (éds.), *The European Union Legal Order after Lisbon*, Coll. European Monographs, vol. 70, Austin, Wolters Kluwer Law & Business, 2010, xxv-366 p., pp. 257-275

Ziller J., « Les autorités administratives indépendantes entre droit interne et droit de l'Union européenne », in: *Les autorités administratives indépendantes: une rationalisation impossible?*, Colloque co-organisé le 26 mars 2010 par la Cour de cassation, l'Université de Montpellier I et le Centre d'études et de recherches de sciences administratives (CNRS-Université Paris II), *RFDA*, Vol. 26, N° 5, 2010, pp. 901-906

Ziller J., « Introduction: les concepts d'administration directe, d'administration indirecte et de co-administration et les fondements du droit administratif européen », in: Dutheil De la Rochère J., Auby J.B. (dir.), *Droit Administratif Européen*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 1122 p., pp. 235-244

III. ARTICLES

Akerlof G., « The Market for « Lemons »: Quality Uncertainty and the Market Mechanism », *The Quarterly Journal of Economics*, Vol. 84, N° 3, 1970, pp. 488-500

Albors-Llorens Al., « Sealing the Fate of Private Parties in Annulment Proceedings? The General Court and the New Standing Test in Article 263 (4) TFEU », *The Cambridge Law Journal*, Vol. 71, N° 1, 2012, pp. 52-55

Alford D., « The use of colleges of regulators under European Union banking law », *Journal of International Banking Law and Regulation*, Vol. 24, N° 7, 2005, pp. 360

Angenendt N., Gramlich L., « Neue Regulierung der Strom- und Gasmärkte – Aufgaben und Organisation der Regulierungsbehörde(n) », *LKV*, N° 2, 2006, pp. 49-55

Autin J.-L., « Le devenir des autorités administratives indépendantes », in: *Les autorités administratives indépendantes: une rationalisation impossible?*, Colloque co-organisé le 26 mars 2010 par la Cour de cassation, l'Université de Montpellier I et le Centre d'études et de recherches de sciences administratives (CNRS-Université Paris II), *RFDA*, Vol. 26, N° 5, 2010, pp. 875-883.

Bailey D., « Scope of Judicial Review under article 81 EC », *CMLRev.*, Vol. 41, N° 5, 2004, pp. 1327-1360

Balthasar St., « Locus Standi Rules for Challenges to Regulatory Acts by Private Applicants: the new art. 263 (4) TFEU », *E.L.Rev.*, Vol. 35, N° 4, 2010, pp. 542-550

Barbou des Places S., « Contribution (s) du modèle de concurrence régulatrice à l'analyse des modes et niveaux de régulation », *RFAP*, N° 109, 2004/1, pp. 37-47

Boscheck R., « The EU's Third Internal Energy Market Legislative Package: Victory of Politics over Economic Rationality? », *World Competition*, Vol. 32, N° 4, 2009, pp. 593-608

Börzel T., « Towards Convergence in Europe? Institutional Adaptation to Europeanization in Germany and Spain », *Journal of Common Market Studies*, Vol. 37, N° 4, 1999, pp. 573-596

-, « Organizing Babylon-On the Different Conceptions of Policy Networks », *Public Administration*, Vol. 76, N° 2, 1998, pp. 253-273

Börzel T., Risse Th., « From Europeanisation to Diffusion: Introduction », *West European Politics*, Vol. 35, N° 1, 2012, pp. 1-19

Bovens M., « Two Concepts of Accountability: Accountability as a Virtue and as a Mechanism », *West European Politics*, Vol. 33, N° 5, 2010, pp. 946-967

Bovens M., « Analyzing and Assessing Accountability: A Conceptual Framework », *European Law Journal*, Vol. 13, N° 4, 2007, pp. 447-468

Boy L., « Réflexions sur « le droit de la régulation » », *Recueil Dalloz*, N°37, 2001, pp. 3031-3038

Braconnier St., « Quelle théorie des sanctions dans le domaine de la régulation économique? », *RDP*, N° 2, 2014, pp. 261-275

Broos L.C.-P., Heldeweg M.-A., Wessel R.-A., « European Organization of Telecom Regulators and the Impact of the pace of telecom innovations: Is EU modesty hampering innovation in telecom? Think global, act local... » [En ligne], *in: Second Annual Conference on Competition and Regulation in Network Industries*, Centre for European Policy Studies, Bruxelles, 20 novembre 2009, 19 p, disponible sur: http://doc.utwente.nl/86719/1/No.174_%282009%29_Telecom_regulators_CEPS_conf.Brussels.pdf

Bryde B.-O., « Die bundesrepublikanische Volksdemokratie als Irrweg der Demokratietheorie », *StwStp*, Vol. 5, N° 4, 1994, pp. 305-330

Busuioc M., « Rule-making by the European Financial Supervisory Authorities: Walking a Tight Rope », *European Law Journal*, Vol. 19, N° 1, 2013, pp. 111-125

-, « Accountability, Control and Independence: The Case of European Agencies », *European Law Journal*, Vol. 15, N° 5, 2009, p. 599-615

Cassese S., « L'Unione Europea come organizzazione pubblica composita », *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2000, N° 5, pp. 987-992

Chamon M., « EU Agencies between Meroni and Romano or the Devil and the Deep Blue Sea », *CMLR*, Vol. 48, N° 4 , 2011, pp. 1055-1075

Chevallier J., « L'Etat régulateur », *RFAP*, n° 111, 2004/3, pp. 473-482

Chiti E., « The Emergence of a Community Administration: The Case of European Agencies », *CMLRev.*, Vol. 37, N° 2, 2000, pp. 309-343

Christensen J.-G., Nielsen V.-L., « Administrative capacity, structural choice and the creation of EU agencies », *Journal of European Public Policy*, Vol. 17, N° 2, 2010, pp. 176-204

Coase R., « The Nature of the Firm », *Economica*, Vol. 4, N° 16 , 1937, pp. 386-405

Coen D., Thatcher M., « Network Governance and Multi-level Delegation: European Networks of Regulatory Agencies », *Jnl Publ. Pol.*, Vol. 28, N° 1, 2008, pp. 49-71

Coquelet M.-L., « Brèves remarques à propos d'une fusion attendue: la création de l'Autorité des marchés financiers », *LPA*, 14 novembre 2003 N° 228 , p. 6

Cosmo Gr., « The Utilities Bill », *Utilities Law Review*, Vol. 11, N° 3, 2000, pp. 92-103

Craig P., « Delegated Acts, Implementing Acts and the New Comitology Regulation », *E.L.Rev.*, Vol. 36, N° 5, 2011, pp. 671-687

Crocioni P., « Can State Aid Policy become more Economic Friendly? », *World Competition*, Vol. 29, N° 1, 2006, pp. 89-108

Curtin D., « Holding (Quasi-)Autonomous EU Administrative Actors to Public Account », *European Law Journal*, Vol. 13, N° 4, 2007, pp. 523-541

Curtin D., Egeberg M., « Tradition and Innovation: Europe's Accumulated Executive Order », *Western European Politics*, Vol. 31, N° 4, 2008, pp. 639-661

Curtin D., Mair P., Papadopoulos Y., « Positioning Accountability in European Governance: An Introduction », *West European Politics*, Vol. 33, N° 5, 2010, pp. 929-945

Cygan Ad., « The Parliamentarisation of EU Decision-Making? The Impact of the Treaty of Lisbon on National Parliaments », *E.L.Rev.*, Vol. 36, 2011, pp. 478-497

Dahl R., « A democratic dilemma: system effectiveness versus citizen participation », *Political Science Quarterly*, Vol. 109, N° 1, 1994, pp. 23-34

Dal Bo Er., « Regulatory Capture: A Review », *Oxford Review of Economic Policy*, Vol. 22, N° 2, 2006, pp. 203-225

De La Torre F.C., « Evidence, Proof and Judicial Review in Cartel Cases », *World Competition*, Vol. 32, N° 4, 2009, pp. 505-578

-, « Le relevé d'office par la juridiction communautaire », *Cahiers de Droit Européen*, Vol.41, N° 3-4, 2005, pp. 395-463

De Muyter L., « Does Europe Need a Single European Telecom Regulator? », *European Competition Journal*, Vol. 4, N° 2, 2008, pp. 561-578

De Streel Al., « Current and future European regulation of electronic communications: a critical assessment », *Telecommunications Policy*, Vol. 32, N° 11, 2008, pp. 722-734

De Witte B., « Rules of Change in International Law: How Special is the European Community », *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. 25, 1994, pp. 299-333

Degoffe M., « Les autorités publiques indépendantes », *AJDA*, N° 12, 2008, p. 622-629

Dehousse R., « Regulation by Networks in the European Community: The Role of European Agencies », *Journal of European Public Policy*, Vol. 4, N° 2, 1997, pp. 246-261

Dehousse R., Everson M., « Independent Agencies: Hierarchy Beaters », *European Law Journal*, Vol. 1, N° 2, 1995, pp. 185-204

Delzangles H., « Un vent d'impartialité souffle encore sur le droit de la régulation », *AJDA*, N° 18, 2014, pp. 1021-1028

-, « La détermination hésitante de la portée de l'indépendance des autorités de régulation nationales par la Cour de Justice de l'Union européenne », *RJEP*, N° 689, 2011, comm. 41., pp. 40-44

-, « L'émergence d'un modèle européen d'autorités de régulation », *RJEP*, N° 692, 2011, pp. 4-13

Di Mauro I., Intal G., « Market analyses under the New Regulatory Framework for Electronic Communications: Context and Principles behind the Commission's First Veto Decision », *Competition Policy Newsletter*, N° 2, 2004, pp. 52-55

Diaz-Rainey Iv., Siems M., Ashton J., « The Financial Regulation of Energy and Environmental Markets », *Journal of Financial Regulation and Compliance*, Vol. 19, N° 4, 2011, pp. 355-369

Döhler M., « Das Modell der unabhängigen Regulierungsbehörde im Kontext des deutschen Regierungs- und Verwaltungssystems », *Die Verwaltung*, Vol. 34, n° 1, 2001, p. 59-91

Du Marais B., « L'adoption sous haute tension du troisième « Paquet énergie » », *Gaz. Pal.* avr. 2010, étude 11155

Dutheil de la Rochère J., « Quelques réflexions à propos du livre blanc de la Commission « Gouvernance européenne » », *Revue Du Marché Commun et de l'Union Européenne*, N° 454, 2002, p. 10-15

Eckert S., « Between commitment and control: varieties of delegation in the European postal sector », *Journal of European Public Policy*, Vol. 17, N° 8, 2010, pp. 1231-1252

Egenberg M., Trondal J., « EU-level agencies: new executive centre formation or vehicles of national control », *Journal of European Public Policy*, Vol. 18, N° 11, 2011, pp. 876-887

Ehlermann Cl.D., « The Modernization of EC Antitrust Policy: A Legal and Cultural Revolution », *CMLRev.*, Vol. 37, N° 3, 2000, pp. 537-590

Eriksen E.O., Fossum J.E., « Democracy through strong publics in the European Union », *Journal of Common Market Studies*, Vol. 40, N° 3, 2002, pp. 401-424

Fages F., Rodrigues S., « La loi du 20 mai 2005: la nouvelle régulation des activités postales », *AJDA*, N° 34, 2005, p. 1896-1902

Fahey E., « Does the Emperor have Financial Crises Clothes ? Reflections on the Legal Basis of the European Banking authority », *Modern Law Review*, Vol. 74, N° 4, 2011, pp. 581-595

Forrester I., Norall C., « The laicization of Community Law: self-help and the rule of reason: how competition law is and could be applied », *CMLR*, Vol. 21, N° 1, 1984, pp. 11-51

Fourgoux J.-Cl., « La subsidiarité, mythe politique ou principe juridique d'application pratique? », *RJC*, Vol. 38, 1994, p. 221-232

Fox El., « Antitrust and Institutions: Design and Change », *Loyola University Chicago Law Journal*, Vol. 41, N° 3, 2010, pp. 473-488

Fisher E., « The European Union in the Age of Accountability », *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 24, N° 3, 2004, pp. 495-515

Franchini Cl., « La Commissione della Comunità europea e le amministrazioni nazionali: dalla ausiliarità alla coamministrazione », *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, Vol. 3, N° 2, 1993, pp. 669-682.

Frenzel Eik.-M., « «Völlige Unabhängigkeit im demokratischen Rechtsstaat – Der EuGH und die mitgliedstaatliche Verwaltungsorganisation », *DÖV*, Vol. 63, N° 22, 2010, pp. 925-931

Frison-Roche M.A., « Le droit de la régulation », *Recueil Dalloz*, N° 7, 2001, pp. 610-616

-, « Fiche bibliographique – Commentaire, Recherche sur la notion de régulation en droit administratif français par L. Calandri » [En ligne], *The Journal of Regulation*, 2 février 2011, disponible sur: http://www.thejournalofregulation.com/IMG/pdf/III-1-5_v-_anglaise.pdf (dernière consultation: le 05/10/2014)

Gaudemet Yv., « La concurrence des modes et de niveaux de régulation », *RFAP*, n° 109, N° 2004/1, pp. 13-16

Geradin D., « The Development of European Regulatory Agencies: What the EU should learn from the American Experience », *Columbia Journal of European Law*, Vol. 11, N° 1, 2004, p. 1-52

Goetz K.-H., Meyer-Sahling J.-H., «The Europeanisation of National Political Systems: Parliaments and Executives » [En ligne], *Living Reviews in European Governance*, Vol. 3, N° 2, 2008, 30 p., disponible sur : <http://europeangovernance.livingreviews.org/Articles/lreg-2008-2/download/lreg-2008-2Color.pdf>, (dernière consultation: le 22/09/2014)

Goldoni M., « The Early Warning System and the Monti II Regulation: The Case for Political Interpretation », *European Constitutional Law Review*, Vol. 10, N° 1, 2014, pp. 90-108

Grandori A., Soda G., « Inter-firm Networks: Antecedents, Mechanisms and Forms », *Organization Studies*, Vol. 16, N° 2, 1995, pp. 183-214

Grewe D., Inotai A., Kramer S., « Two recent Veto Decisions under the New Regulatory Framework for Electronic Communications: The Importance of Competition Law Principles in Market Analysis », *Competition Policy Newsletter*, N° 1, 2005, pp. 49-52

Griller St., Orator An., « Everything under Control?: The « Way Forward » for European Agencies in the Footsteps of the Meroni Doctrine », *European Law Review*, Vol. 34, 2010, pp. 3-35

Gundel J., « Germelmann Cl.-F., « Kein Schlusstein für die Liberalisierung der Energiemärkte: Das Dritte Binnenmarktpaket », *EuZW*, Vol. 20, N° 21, 2009, pp. 763-770

Gundel J., « Der Rechtsschutz gegen Handlungen der EG-Agenturen – endlich geklärt? », *EuR*, N° 3, 2009, pp. 383-392

Harden I., « A Constitution for quangos ? », *Public Law*, 1987, pp. 27-35

Harlow C., Rawlings R., « Promoting Accountability in Multilevel Governance: A Network Approach », *European Law Journal*, Vol. 13, N° 4, 2007, pp. 542-562

Herdegen M., « Der Selbsteintritt von Aufsichtsbehörden im Verwaltungsrecht », *Die Verwaltung*, Vol. 23, 1990, pp. 183-210

Hofmann H., Morini A., « The Pluralisation of EU Executive-Constitutional Aspects of Agencification », *European Law Review*, Vol. 37, 2012, pp. 419-443

Hogwood B.W., « Developments in Regulatory Agencies in Britain », *International Review of Administrative Sciences*, Vol. 56, N° 4, 1990, pp. 595-612

Hood Ch., « Accountability and Transparency: Siamese Twins, Matching Parts, Awkward Couple », *West European Politics*, Vol. 33, N° 5, 2010, pp. 989-1009

Hubert J.-M., « Le cas de l'autorité de régulation des télécommunications », *RFAP*, N° 109, 2004/1, p. 99-107

Idot L., « Propos introductifs », *Les Petites Affiches*, N° 199, 2004, p. 3

Jacqué J.P., « The principle of institutional balance », *CMLR*, Vol. 41, N° 2, 2004, pp. 383 -391

Kakouris C.N., « Do the Member States possess Judicial Procedural "Autonomy" », *CMLRev.*, Vol. 34, N° 6, 1997, p. 1389-1412

Kerber W., Budzinski O., « Towards a Differentiated Analysis of Competition of Competition Laws », *Journal of Competition Laws*, Vol. 4, 2003, pp. 411-448

Koenig Chr., Loetz S., « Vereinigung nationaler Regulierungsbehörden vs. EECMA: Vorschlag zur Ausgestaltung einer gemeinschaftsrechtlich verankerten Zusammenarbeit der nationalen Regulierungsbehörden im TK-Sektor », *MMR*, Vol. 6, 2008, pp. 367-372

Koenig Ch., Loetz S., Fechtner S., « Do we Really Need a European Agency for Market Regulation? », *Intereconomics*, Vol. 43, N° 4, 2008, pp. 226-235

Kohler Ch., Engel J.C., « Le choix approprié de la base juridique pour la législation communautaire: enjeux constitutionnels et principes directeurs », *Europe*, Vol. 17, N° 1, 2007, pp. 5-10

Kohler-Koch B., « How to Put Matters Right? Assessing the Role of Civil Society in Eu Accountability », *West European Politics*, Vol.33, N° 5, 2010, pp. 1117-1141

Koppell J.G.S, « Pathologies of Accountability: ICANN and the Challenge of « Multiple Accountabilities Disorder », *Public Administration Review*, Vol. 65, N° 1, 2005, p. 94-108

Koopmans T., « Federalism: The Wrong Debate », *CMLRev.*, Vol. 29, N° 6, 1992, pp. 1047-1052

Kurth M., « « Euro-Regulierer » durch die Hintertür? Notifizierungspflichten der nationalen Regulierungsbehörden gegenüber der EU-Kommission », *MMR*, Vol. 12, N° 12, 2009, pp. 818-823

Labetoulle D., « La responsabilité des AAI dotées de la personnalité morale - Coup d'arrêt à l'idée de « garantie de l'Etat » », *RJEP/CJEG* No 635, 2006, pp. 359-364

Ladeur K., « Towards a Legal Theory of Supranationality: The Validity of the Network Concept », *European Law Journal*, Vol. 3, N° 1, 1997, pp. 33-54

Ladrech R., « Europeanization of Domestic Politics and Institutions: The Case of France », *Journal of Common Market Studies*, Vol. 32, N° 1, 1994, pp. 69-88

Laffont J.-J., Tirole J., « The Politics of Government Decision-Making: A Theory of Regulatory Capture », *The Quarterly Journal of Economics*, Vol. 106, N° 4, 1991, p. 1089-1127

Lagelle An., « Le rôle des parlements nationaux dans le processus législatif européen à l'aune du traité de Lisbonne », *Revue française de Droit Constitutionnel*, Vol. 87, N° 3, 2011, pp. 25-55

Larouche P., De Visser M., « The Triangular Relationship Between The Commission, NRAs and National Courts Revisited », *Communications and Strategies*, Vol. 64, N° 4, 2006, pp. 125 -145

Lenaerts K., « Federalism: Essential Concepts in Evolution – The Case of the European Union », *Fordham International Journal*, Vol. 21, N° 3, 1997, pp. 746-798.

-, « Some Reflections on the Separation of Powers in the European Community », *Common Market Law Review*, Vol. 28, N° 1, 1991, pp. 11-35.

Levi-Faur D., « Regulatory Networks and Regulatory Agencification: towards a Single European Regulatory Space », *Journal of European Public Policy*, Vol. 18, N° 6, 2011, pp. 810-829

Linotte D., Simonin G., « L'Autorité des marchés financiers, prototype de la réforme de l'État », *AJDA*, N° 3, 2004, pp. 143-147

Lombard M., « L'ARCEP se dédouble pour pouvoir tant poursuivre que sanctionner (sur une transposition habile mais audacieuse du modèle de la CNIL) », *AJDA*, N° 33, 2014, pp. 1874-1876

-, « La composition du CSA comme nouveau modèle pour les autorités de régulation? », *AJDA*, 2013, N° 44, 2013, pp. 2531-2533

-, « Reconstruire le pouvoir de sanction de l'ARCEP (et du CSA) », *AJDA*, 2013, N° 34, pp. 1955-1958

-, « Collèges des autorités de régulation: des modes de nomination perfectibles », *RJEP*, Vol. 63, N° 698, 2012, pp. 1-2

-, « Chronique-Brèves remarques sur la personnalité morale des institutions de régulation », *RJEP/CJEG* 2005, pp. 127-134

-, « Institutions de régulation économique et démocratie politique », *AJDA*, N° 10, 2005, pp. 530-540

Maggetti M., Gilardi F., « The Policy-making Structure of European Regulatory Networks and the Domestic Adoption of Standards », *Journal of European Public Policy*, Vol. 18, N° 6, 2011, pp. 830-847

Magliveras K., « Best intentions but empty words: The European Ombudsman », *European Law Review*, Vol. 20, No °4, 1995, pp. 401-408

Magnette P., « Entre contrôle parlementaire et « état de droit »: le rôle politique du médiateur dans l'Union européenne », *RFSP*, Vol. 51, N° 6, 2001, pp. 933-948

-, « Between parliamentary control and the rule of law: the political role of the Ombudsman in the European Union », *Journal of European Public Policy*, Vol. 10, N° 5, 2003, pp. 677-694

Majone G., « The Credibility Crisis of Community Regulation », *Journal of Common Market Studies*, Vol.38, N° 2, 2000, pp. 273-302

Manoussakis S., « Liberalization of the EU Electricity Market: Enough to Power Real Progress? », *World Competition*, Vol. 32, N° 2, 2009, p. 227-247

Mantzari D., Korah V., « It Takes One to Tango: The Single U.K. Competition and Markets Authority », *CPI Antitrust Chronicle*, N° 1, 2012, disponible sur: www.competitionpolicyinternational.com

Marcou G., « Agences: les équivoques de la réforme de la gestion publique à la lumière des expériences françaises et étrangères », *RFFP*, N° 105, 2009, p. 149-188

-, « La notion juridique de la régulation », *AJDA*, N° 7, 2006, pp. 347-353

Martinez-Lage P., « Spain's New Competition Act », *Concurrences*, N° 3, 2007, pp. 174-180

Mateus Ab., Gonçalves P., Rodrigues J., « Performance of national competition authorities: a method for assessment », *Concurrences*, N° 3, 2008, pp. 40-54

Mayen Th., « Verwaltung durch unabhängige Einrichtungen », *DÖV*, Vol. 57, N° 2, 2004, pp. 45-55

Melleray F., « Une nouvelle crise de la notion d'établissement public », *AJDA*, N° 14, 2003, pp. 711-717

Ménard Cl., « Le Pilotage des Formes Organisationnelles Hybrides », *Revue Economique*, Vol. 48, N° 3, 2005, pp. 741-750

-, « L'approche neo-institutionnelle: des concepts, une méthode, des résultats », *Cahiers d'économie politique*, Vol. 44, N° 1, 2003, pp. 103-118

Moe T., « An Assessment of the Positive Theory of Congressional Dominance », *Legislative Studies Quarterly*, Vol. 12, No 4, 1987, pp. 475-520

Moravcsik A., « In defence of the « democratic deficit »: reassessing the legitimacy of the European Union », *Journal of Common Market Studies*, Vol. 40, N° 4, 2002, pp. 609-624

-, « Preferences and Power in the European Community: A Liberal Intergovernmental Approach », *Journal of Common Market Studies*, Vol. 3, N° 4, 1993, pp. 473-524

Mulgan R., « « Accountability »: an ever expanding concept? », *Public Administration*, Vol.78, N° 3, 2000, pp. 555-573

Navarro Varona Ed., Moscoso Del Prado L., « New Spanish Antitrust Law » [En ligne], *International Antitrust Bulletin*, été 2007, disponible sur: <http://www.uria.com/en/abogados/ENV?iniciales=ENV&seccion=publicaciones&id=1785&pub=Publicacion>

Neveling S., « Die Bundesnetzagentur – Aufbau, Zuständigkeit, Verfahren », *ZNER*, 2005, p. 263-270

Nicinski S., Pintat P., « La libéralisation du secteur gazier », *AJDA*, N° 5, 2003, pp. 223-231

Nicolaides P., « Decentralized State Aid Control in an Enlarged European Union: Feasible, Necessary or Both? », *World Competition*, Vol. 26, N° 2, 2003, pp. 263-276

Noël E., « Comment fonctionnent les institutions de la Communauté Européenne », *Revue Du Marché Commun*, Vol. 6, 1963, pp. 14-21

numéro spécial, « L'indépendance des autorités de régulation économique et financière: une approche comparée », *RFAP*, N° 143, 2012/13

numéro spécial, « L'État des libertés, *Pouvoirs* », N° 130, 2009

North D., « Institutions », *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 5, N° 1, 1991, pp. 97-112

OCDE, *Reviews of Regulatory Reform, Regulatory Reform in Germany: The Role of Competition Policy in Regulatory Reform* [En ligne], 2004, 45 p., disponible uniquement en anglais sur: <http://www.oecd.org/regreform/32407554.pdf>

-, Synthèses, « La modernisation du secteur public: la modification des structures organisationnelles » [En ligne], septembre 2004, 8 p., disponible sur: <http://78.41.128.130/dataoecd/42/0/33819989.pdf>

-, Synthèses, « La modernisation du secteur public » [En ligne], novembre 2003, 8 p., disponible sur: <http://www.oecd.org/fr/corruption/ethique/29889783.pdf>

Papadopoulos Yan., « Accountability and Multi-level Governance: More Accountability, Less Democracy? », *West European Politics*, Vol. 33, N° 5, 2010, pp. 1030-1049

-, « Problems of Democratic Accountability in Network and Multilevel Governance », *European Law Journal*, Vol. 13, N° 4, 2007, pp. 469-486

Peltzman S., « Toward a More General Theory of Regulation », *The Journal of Law and Economics*, Vol. 19, N° 2, 1976, pp. 212-240

Perroud Th., « L'indépendance des autorités de régulation au Royaume-Uni », *RFAP*, N° 143, 2012/3, pp. 735-746

Pielow J.Ch., « Wie « unabhängig » ist die Netzregulierung im Strom- und Gassektor? », *DÖV*, Vol. 58, N° 24, 2005, pp. 1017-1025

Pöcker M., « Unabhängige Regulierungsbehörden und die Fortentwicklung des Demokratieprinzips », *VerwArch*, Vol. 98, N° 3, 2008, p. 380-400

Posner R., « Theories of Economic Regulation », *Bell Journal of Economics and Management Science*, Vol. 5, N° 2, 1974, p. 335-358

Raunio T., « National Parliaments and European Integration: What we Know and Agenda for Future Research », *The Journal of Legislative Studies*, Vol. 15, N° 4, 2009, pp. 317-334

Raynouard Ar., « Vers la généralisation des réseaux d'autorités? », *Les Petites Affiches*, N° 199, 2004, pp. 40-44

Regeling H.W., « Der Europäische Regulierungsverbund der Telekommunikation im deutschen Verwaltungsrecht », *DVBl*, Vol. 9, 2005, pp. 525-535

Rideau J., « Le rôle des Etats membres dans l'application du droit communautaire », *AFDI*, Vol. 18 (XVIII), 1972, p. 864-903

Riedel D., « Rechtsschutz gegen Akt eEuropäischen Agenturen », *EuZW*, 2009, p. 565-568

Riffault-Silk J., « La régulation économique dans le secteur de l'énergie » [En ligne], *Concurrences*, N° 2, 2010, N° 31374, 16 p., disponible sur : <http://www.concurrences.com/Journal/Issues/No-2-2010/Articles-1064/La-regulation-economique-dans-le>, (dernière consultation : le 05/10/2014)

Rittberger B., Wonka Ar., « Introduction: Agency Governance in the European Union », *Journal of European Public Policy*, Vol. 18, N° 6, 2011, p. 780-789

Rittner F., « Die Rechtssicherheit im Kartellrecht », *WuW*, Vol. 19, N° 2, 1969, pp. 65-78

Rivero J., « Le Conseil d'État, cour régulatrice », *Recueil Dalloz* 1954, chronique xxviii, p. 157-162

Rodrigues S., Griffin J., « Energie: Le Parlement européen et le Conseil adoptent le 3ème paquet "Energie", consolidant et renforçant le régime des obligations de service public et de protection du consommateur », *Concurrences* N° 4, 2009, Art. N° 29317, pp. 193-196

Rouyère Aud., « Faut-il faire figurer les AAI dans la Constitution? », *LPA*, 4 mai 1992, N° 54, p. 58

Sartori G., « Concept Misformation in Comparative Politics », *The American Political Science Review*, Vol. 64, N° 4, 1970, pp. 1033-1053

Saurer J., « Individualrechtsschutz gegen das Handeln der Europäischen Agenturen », *EuR*, N° 1, 2010, pp. 51-66

Schillemans T., « Accountability in the Shadow of Hierarchy: The Horizontal Accountability of Agencies », *Public Organization Review*, Vol. 8, N° 2, 2008, p. 175-194

Schmidt Chr., « Von der RegTP zur Bundesnetzagentur: Die organisationsrechtliche Rahmen der neuen Regulierungsbehörde », *DÖV*, N° 17, 2005, p. 1027-1035

Schütze R., « Subsidiarity After Lisbon: Reinforcing the Safeguards of Federalism? », *Cambridge Law Journal*, Vol. 68, N° 3, 2009, pp. 525-536

Schwarz-Liebermann von Wahlendorf H.-A., « Une notion capitale en droit constitutionnel allemand: la Bundestreue (fidélité fédérale) », *RDP*, 1979, pp. 769-792

Scott C., « Accountability in the Regulatory State », *Journal of Law and Society*, Vol. 27, N° 1, 2000, pp. 38-60

Simon D., « Délégation de compétences à l'Autorité européenne des marchés financiers », *Europe*, N° 3, 2014, pp. 14-15

-, « Article 263 alinéa 4 TFUE », *Europe*, N° 12, 2013, pp. 26-27

-, « Effet de la déclaration d'invalidité d'un règlement », *Europe*, N° 11, 2011, pp. 19-20.

-, « Le contrôle de proportionnalité exercé par la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) », *LPA*, 05 mars 2009 46, p. 17-25

Söderman J., « A Thousand and One Complaints: The European Ombudsman *en Route* », *European Public Law*, Vol. 3, N° 3, 1997, pp. 351-361.

Spyrelli Ch., « Regulating the regulators? An assessment of institutional structures and procedural rules of national regulatory authorities » [En ligne], *International*

Journal of Communications Law and Policy, Vol. 8, hiver 2003/2004, 65 p., disponible sur: http://ijclp.net/old_website/8_2004/pdf/spyrelli-paper-ijclp-page-neu.pdf, (dernière consultation: le 06/09/2014)

Stigler G., « The Economic Theory of Regulation », *Bell Journal of Economics*, Vol. 2, 1971, pp. 3-21

Sydow G., « Vollzug des europäischen Unionrechts im Wege der Kooperation nationaler und europäischen Behörden », *DÖV*, N° 2, 2006, pp. 66-71

Teitgen Colly C., « Les instances de régulation et la Constitution », *RDP* 1990, pp. 153-261

Thatcher M., « The creation of European regulatory agencies and its limits : a comparative analysis of European delegation », *Journal of European public Policy*, Vol. 18, N° 6, 2011, pp. 790-809

Thompson D., « Moral Responsibility of Public Officials: The Problem of the Many Hands », *The American Political Science Review*, Vol. 74, N° 4, 1980, pp. 905-916

Tiili V., Vanhamme J., « The « Power » of Appraisal » (pouvoir d'appréciation) of the Commission of the European Communities vis-à-vis the Powers of Judicial Review of the Communities' Court of Justice and Court of First Instance», *Fordham Int'l L.J.*, Vol. 22, N° 3, 1999, pp. 885-901

Timsit G., « Les deux corps du droit. Essai sur la notion de régulation », *RFAP*, N° 78, 1996, pp. 375-394

-, « La régulation. La notion et le phénomène », in: *La régulation. Nouveaux modes? Nouveaux territoires?*, *RFAP*, N° 109, 2004, pp. 5-11

Tran Thiet J.-P., Jude S., « Energie - "Paquet" gaz et électricité: Le Parlement européen et le Conseil adoptent le troisième "paquet" de directives régulant les marchés du gaz et de l'électricité », *Concurrences*, N° 4, 2009, Art. N° 29345, pp. 189-190

Traore S., « Les autorités administratives indépendantes dotées de la personnalité morale: vers une réintégration institutionnelle de la catégorie juridique? », *Droit Administratif* 2004, N° 8/9, pp. 16-21

Trebilcock M., Iacobucci Ed., « Designing Competition Law Institutions: Values, Structure and Mandate », *Loyola University Chicago Law Journal*, Vol. 41, N° 3, 2010, p. 455-471

Tsadiras A., « Of Celestial Motions and Gravitational Attractions: The Institutional Symbiosis between the European Ombudsman and the European Parliament », *Yearbook of European Law*, Vol.28, N° 1, 2009, pp. 435-457

Van Thiel S., Leeuw F., « The Performance Paradox in the Public Sector », *Public Performance and Management Review*, Vol. 25, N° 3, 2003, pp. 267-281

- Van der Woude M., Hennen T., Waelbroeck D. et *alii.*, « Enforcement by National Competition Authorities and the European Competition Network-Towards an optimal enforcement of competition rules in Europe: Time for a Review of Regulation 1/2003? », *Concurrences*, N° 3, 2009, p. 22-26
- Van Waarden F., « Dimensions and Types of Policy Networks », *European Journal of Political Research*, Vol. 21, N° 1-2, 1992, pp. 29-52
- Van Voern B., « A Case Study of « Soft Law in EU External Relations: The European Neighbourhood Policy », *European Law Review*, Vol. 34, N° 5, 2009, pp. 696-719
- Vetter R., « Die Kompetenzen der Gemeinschaft zur Gründung von unabhängigen Europäischen Agenturen », *DÖV*, N°17, 2005, pp. 721-731
- Vinois J.A., « The Security of Energy Supply, one of the three pillars of the European Energy Policy », *European Energy Journal*, Vol. 6, N° 1, 2012, pp. 23-37
- Virally M., « Definition et classification des organisations internationales: Approche juridique », *Revue internationale des sciences sociales*, 1977, Vol. 29, N° 1, pp. 61-75
- Von Bogdandy Ar., Dann Ph., Goldmann M., « Developing the Publicness of Public International Law: Towards a Legal Framework for Global Governance Activities », *German Law Journal*, Vol. 9, N° 1, 2008, pp. 1375-1400
- Von Bogdandy A., « The EU as a Supranational Federation: A Conceptual Attempt in the Light of the Amsterdam Treaty », *Columbia Journal of European Law*, Vol. 6, N° 1, 2000, pp. 27-54
- Von Rosenberg H., « No ace to win the trick-the proposed ACER and its influence on EC competition law », *European Competition Law Review*, Vol. 29, N° 9, 2008, pp. 512-522
- Vos El., « Reforming the European Commission: What Role to Play for the European Agencies? », *CMLR*, Vol. 37, 2000, pp. 1113-1134
- Vogiatzis N., « Communicating the European Ombudsman's Mandate: An Overview of the Annual Reports », *Journal of Contemporary European Research*, Vol. 10, N° 1, 2014, p. 105-123
- Vogiatzis N., « Exploring the European Council's Legal Accountability: Court of Justice and European Ombudsman », *German Law Journal*, Vol. 14, N° 9, 2013, pp. 1661-1686
- Walther J., « L'indépendance des autorités de régulation en Allemagne », *RFAP*, N° 143, 2012/13, pp. 693-706

Weatherill S., « The Limits of Legislative Harmonization Ten Years After Tobacco Advertising: How the Court's Case Law has become a Drafting Guide », *German Law Journal*, Vol. 12, N° 3, 2011, pp. 827-864

Weatherill St., « Competence creep and competence control », *Yearbook of European Law*, 2004, Vol. 23, No 1, pp. 5-12

Weber R.A., Camerer C.F., « Cultural Conflict and Merger Failure: an experimental approach », *Management Science*, Vol. 49, N° 4, 2003, pp. 400-415

Weir S., « Quangos: Questions of Democratic Accountability », *Parliamentary Affairs*, Vol. 48, N° 2, 1995, pp. 306-322.

Weis H., « Ausservertragliche Institutionen der Gemeinschaft: das Europäische Markenamtals Beispiel », *Europarecht*, Vol. 15, N° 3, 1980, pp. 273-285

Williamson OI., « The New Institutional Economics: Taking Stock, Looking Ahead », *Journal of Economic Literature*, Vol.38, N° 3, 2000, pp. 595-613

Wille An., « Political-Bureaucratic Accountability in the EU Commission: Modernising the Executive », *West European Politics*, Vol. 33, N° 5, 2010, pp. 1093-1116

Wils W., « The Increased Level of EU Antitrust Fines, Judicial Review and the European Convention on Human Rights », *World Competition; Law and Economics Review*, Vol. 33, N° 1, 2010, pp. 5-29

Wonka Ar., Rittberger B., « Credibility, Complexity and Uncertainty: Explaining the Institutional Independence of 29 EU Agencies », *West European Politics*, Vol. 33, N° 4, 2010, pp. 730-752

Ziller J., « L'interrégulation dans le contexte de l'intégration européenne et de la mondialisation », *RFAP*, N° 109, 2004/1, pp. 17-22

Zoller El., « Les agences fédérales américaines, la régulation et la démocratie », *RFDA*, N° 4, 2004, pp. 757-771

IV. THESES / MEMOIRES

Bernel Al., *Le principe d'équivalence ou de « reconnaissance mutuelle » en droit communautaire*, Thèse de doctorat en droit européen, Lausanne, Université de Lausanne, 1995, 350 p.

Delzangles H., *L'indépendance des autorités de régulation sectorielles*, Thèse de doctorat en droit, Bordeaux, Université Montesquieu - Bordeaux IV, 2008, 903 p.

Georgantopoulou Al., *La révision constitutionnelle relative aux Autorités Administratives Indépendantes en Grèce*, Mémoire DEA en droit public interne, Paris, Université Paris II (Panthéon-Assas), 2004, 36 p.

Godet R., *Accords interinstitutionnels et équilibre institutionnel dans la Communauté européenne*, Thèse de doctorat en droit public, Paris, Université Paris I (Panthéon-Sorbonne), 2001, 769 p.

Hecker L., *Nouvelles formes de régulation et marchés financiers. Etude de droit comparé*, Thèse de doctorat en droit, Paris, Université Paris II (Panthéon - Assas), 2013, 504 p.

Koulouris N., *Les autorités administratives indépendantes et les Independent Regulatory Agencies : étude comparée sur leur insertion et nature juridique*, Thèse de doctorat en droit, Paris, Université Paris II (Panthéon-Assas), 1992

Lassale J., *Le principe de bonne administration en droit communautaire*, Thèse de doctorat en droit public, Paris, Université Paris II (Panthéon – Assas), 2009, 795 p.

Loridan-Baudrier Aud., *Coûts de coordination, structures de gouvernance réglementaire et environnement institutionnel: une analyse économique néo-institutionnelle de la mise en œuvre du cadre réglementaire européen des communications électroniques*, Thèse de doctorat en sciences économiques, Paris, Université Paris I (Panthéon-Sorbonne), 2007, 386 p.

Sée Ar., *La régulation du marché en droit administratif. Étude critique*, Thèse de doctorat en droit public, Strasbourg, Université de Strasbourg, 2010, 794 p.

Stoeva B., *La coopération entre les superviseurs financiers dans l'Union européenne*, Thèse de doctorat en droit public, Paris, Université Paris II (Panthéon - Assas), 2013, 610 p.

Touzeil-Divina M., *Le Doyen Foucart (1799-1860), un père de droit administratif « moderne »*, Thèse de doctorat en droit administratif, Paris, Université Paris II (Panthéon - Assas), 2007, 1799 p.

Rodrigue L., *Les aspects juridiques de la régulation européenne des réseaux*, Thèse de doctorat en droit public, Paris, Université Paris II (Panthéon-Assas), 2008, 541 p.

Zarate Pérez A.R., *L'indépendance des autorités de concurrence, analyse comparative, Colombie, France, Etats-Unis*, Thèse de doctorat en droit public, Paris, Université Paris II (Panthéon - Assas), 489 p.

V. WORKING PAPERS

Babis V., « The Power to Ban Short-Selling: The Beginning of a New Era for EU Agencies? » [En ligne], *University of Cambridge Faculty of Law Research Paper No. 27/2014*, Cambridge Faculty of Law, Cambridge, avril 2014, 5 p., disponible sur: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2420011

Bickenbach F., « Regulation of Europe's Network Industries: The perspective of the New Economic Theory of Federalism » [En ligne], *Kiel Working Paper No 977/2000*,

Kiel Institute for the World Economy, Kiel, avril 2000, 52 p., disponible sur:
<http://www.econstor.eu/bitstream/10419/2409/1/kap977.pdf>

Börzel T., « What's so special about Policy networks? An Exploration of the Concept and its Usefulness in Studying European Governance » [En ligne], *European Integration Online Papers*, Vol. 1, N° 16, 1997, 31 p., disponible sur:
<http://eiop.or.at/eiop/pdf/1997-016.pdf>

Chamon M., « Legal limits to Agencification of the EU Administration », Working Paper non publié, in: *Workshop « Policy Implementation after Lisbon: New Challenges for Administrative Cooperation between Member States and New Roles for EU Agencies »*, Bruxelles, European Institute of Public Administration (EIPA), 29 février 2012, (texte non accessible au public)

Craig P., « Shared Administration and Networks: Global and EU Perspectives » [En ligne], *Oxford Legal Studies Research Paper No 6/2009*, Oxford Law Faculty, Oxford, février 2009, 60 p., disponible sur:
http://www.law.yale.edu/images/CompAdminLaw/Paul_Craig_CompAdLaw_paper.pdf

De Visser M., « Revolution or Evolution- What institutional future for EC Communications Law? » [En ligne], *TILEC Discussion Paper DP 2007-028*, Tilburg, Tilburg University, août 2007, 31 p., disponible sur:
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1011622

George Al., Machado P., Ziller J. (ed.), *Law and Public Management: Starting to Talk, Part I* [En ligne], *EUI Working Paper Law No 2001/02*, Florence, European University Institute, 42 p., disponible sur:
<http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/176/law01-12.pdf?sequence=1>

Geradin D., Petit N., « The Development of Agencies at EU and National Levels: Conceptual analysis and proposals for reform » [En ligne], *Jean Monnet Working Paper No 1/04*, New York, New York University School of Law, 64 p., disponible sur: <http://www.jeanmonnetprogram.org/archive/papers/04/040101.pdf>

Glachant J.-M., Khalfallah H., « Identifying Benefits and Allocating Costs for European Cross-Border Infrastructure Projects » [En ligne], *RSCAS Research Project Reports, Policy Brief 2011/06*, Florence, Florence School of Regulation, septembre 2011, 4 p., disponible sur :
http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/20778/PB_2011_06_online.pdf?sequence=1

Goetz K.-H., Meyer-Sahling J.H., «The Europeanisation of National Political Systems: Parliaments and Executives » [En ligne], *Living Reviews in European Governance*, Vol. 3, N° 2, 2008, 30 p., disponible sur :
<http://europeangovernance.livingreviews.org/Articles/lreg-2008-2/download/lreg-2008-2Color.pdf>

Hardacre Al., Kaeding M., *EIPA Essential Guide: Delegated and Implementing Acts: the New Worlds of Comitology – Implications for European and National Public*

Administrations, [En ligne], 4ème édition, Maastricht, Institut européen d'administration publique, décembre 2011, 28 p., disponible sur: http://www.eipa.eu/files/repository/product/20111212085434_Comitology_Brochure4_EN_web.pdf

Hix S., Bartolini S., « La politisation de l'UE: remède ou poison ? » [En ligne], *Notre Europe Policy Paper No 19*, 61 p., disponiblesur: <http://www.notre-europe.eu/media/policypaper19-en.pdf?pdf=ok>

Hix S., Bartolini S., « The Right or Wrong Sort of Medicine for the EU? » [En ligne], *Notre Europe on Politics Policy Paper No 19*, 61 p., disponible sur: <http://www.notre-europe.eu/media/policypaper19-en.pdf?pdf=ok>

Ibañez G., « European Administrative Law and Public Management: Mutual Exclusion or Mutual Learning? » [En ligne], *in: George Al., Machado P., Ziller J. (ed.), Law and Public Management: starting to talk, Part I, EUI Working Paper Law No 2001/02*, Florence, European University Institute, 42 p., <http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/176/law01-12.pdf?sequence=1>

Lavrijssen-Heijmans S., Hancher L., « European Regulators in Network Sectors: Revolution or Evolution » [En ligne], TILEC DP 2008-024, June 2008, p. 11, disponible sur: <http://ssrn.com/abstract=1162164>

Lianos I., « Judging Economists: Economic Expertise in Competition Litigation. A European View » [En ligne], *L&E Working Paper 01/09*, Londres, UCL Centre for Law, Economics & Society, mars 2009, 139 p., disponible sur: https://www.ucl.ac.uk/cles/research-paper-series/research-papers/cles_1_2009

LSE Institute for Government, *Making and breaking Whitehall departments. A guide to machinery of government changes* [En ligne], 2010, 103 p., p. 77, disponible sur: http://www.instituteforgovernment.org.uk/sites/default/files/publications/making_and_breaking_whitehall_departments.pdf

Machado P., « The Concept of "Network" in Legal Literature-a Survey » [En ligne], *in: George Al., Machado P., Ziller J. (ed.), Law and Management: Network Management, Part II, EUI Working Paper Law No 2001/13*, Florence, European University Institute, 34 p., pp. 6-16, disponible sur: <http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/177/law01-13.pdf?sequence=1>

Marjosola H., « Case C-270/12 (UK v Parliament and Council) – Stress Testing Constitutional Resilience of the Powers of EU Financial Supervisory Authorities – A Critical Assessment of the Advocate General's Opinion » [En ligne], *EUI Working Paper LAW 02/2014, European Regulatory Private Law Project (ERC-ERPL - 06)*, Florence, European University Institute, 2014, 29 p., disponible sur: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2379348

Metcalf L., « Law, Conservatism and Innovation: a Management Perspective » [En ligne], *in: George Al., Machado P., Ziller J. (ed.), Law and Public Management: starting to talk, Part I, EUI Working Paper Law No 2001/02*, Florence, European

University Institute, 42 p., disponible sur:
<http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/176/law01-12.pdf?sequence=1>

Michetti Em., « Transparency in the European Wholesale Energy Markets: Filling the Regulatory Gaps » [En ligne], *RSCAS Research Project Reports, Policy Brief 2011/03*, Florence, Florence School of Regulation, juin 2011, 4 p., disponible sur:
<http://bookshop.europa.eu/en/transparency-in-the-european-wholesale-energy-markets-pbQMAI11003/>

-, *European Energy Markets Transparency Report 2010*, *RSCAS Research Project Reports* [En ligne], Florence, Florence School of Regulation, avril 2011, 39 p., disponible sur:
<http://fsr.eui.eu/Documents/ResearchReport/Energy/2010/RR2010ETA.pdf>

Ranci P., « Greatness and Smallness of a European Energy Regulator » [En ligne], *EU Energy Policy Blog*, 02 octobre 2007, disponible sur:
<http://www.energypolicyblog.com/2007/10/02/greatness-and-smallness-of-a-european-energy-regulator/>

Salerno F.-M., « The Competition Law-ization of Enforcement: The Way Forward for Making the Energy Market Work? » [En ligne], *RSCAS 2008/07*, Florence, Florence School of Regulation, 31 p., disponible sur:
http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/8108/RSCAS_2008_07.pdf?sequence=1

Shapiro M., « Independent Agencies: US and EU », *Jean Monnet Chair Papers No 34/1996*, *RSCAS Distinguished Lectures*, Florence, European University Institute, 31 p.

Slater D., Thomas S., Waelbroeck D., « Competition Law Proceedings before the European Commission and the Right to a Fair Trial: no Need for Reform? » [En ligne], *The Global Competition Law Centre Working Papers Series, GCLC Working Paper 04/08*, Bruges, Collège d'Europe, 2008, 46 p., disponible sur :
<https://www.coleurope.eu/website/research/global-competition-law-centre/working-papers>

Vlachou Ch., « The Adoption of Network Codes in the Field of Energy: Availability of Judicial Review in a Multi-Stage Procedure » [En ligne], *RSCAS Working Paper 2012/39*, Florence, European University Institute, 28 p., disponible sur:
<http://fsr.eui.eu/Publications/WORKINGPAPERS/Energy/2012/WP201239.aspx>

Vos El., « 50 Years of European Integration, 45 Years of Comitology » [En ligne], *Maastricht Faculty of Law Working Paper 2009-3*, Faculty of Law, Maastricht, février 2009, 38 p., disponible sur:
http://www.riskregulation.eu/files/wpapers/20090626171523_2009_3_Vos%5B1%5D.pdf

Vos El., « European Administrative Reform and Agencies » [En ligne], *RSCAS Working Papers No 2000/51*, Florence, European University Institute, 25 p., disponible sur: http://www.peacepalacelibrary.nl/ebooks/files/00_51.pdf

Walker N., « Post-National Constitutionalism and the Problem of Translation » [En ligne], *History and Theory of International Law Series IILJ Working Paper 2003/3*, New York, New York University School of Law, 27 p., disponible sur: <http://www.iilj.org/publications/documents/2003.3%20Walker.pdf>

VI. INTERVENTIONS

Broos L., Heldeweg M., Wessel R., « European organization of telecom regulators and the impact on the pace of télécom innovations: is EU modesty hampering innovation in telecom? Think global, act local... » [En ligne], in: *Second Annual Conference on Competition and Regulation in Network Industries*, Brussels, Centre for European Policy Studies, 20 novembre 2009, 19 p., disponible sur: <http://doc.utwente.nl/86719/1/No.174%282009%29TelecomregulatorsCEPSconf.Brussels.pdf>

Groenleer M., *Building autonomous European Union agencies? Identity, legitimacy and leadership in comparative perspective*, in: 38th Annual Conference, Edinburgh, les 1-3 septembre 2008

Gillis M., « Network Codes and Compulsory Contract Modification: Framework for Analysis and Case-Study » [En ligne], in: *FSR EU Energy Law&Policy Workshop, Roundtable-Contracts under Threat*, Bruxelles, 23 mai 2012, 17 p., disponible sur: <http://fsr.eui.eu/Documents/Presentations/Energy/2012/120523EUEnergyLawPolicy/120523GillisMichael.pdf>

Korr An., « The additional tasks of ACER in the REMIT proposals: are the provisions able to ensure an efficient wholesale market oversight? » [En ligne], in: *FSR&BNetzA Forum on Regulatory and Legal Energy Issues*, Florence, 07 octobre 2011, 31 p., disponible sur: http://www.energy-regulators.eu/portal/page/portal/FSR_HOME/ENERGY/PolicyEvents/Workshops/2011/RegulatoryandLegalIssues/111007KorrAndrea.pdf

Marcelis Cl., « EU Network Codes: Legal Nature, Enforcement, Amendment » [En ligne], in: *2nd FSR&BNetzA Forum on Legal Issues of Energy Regulation*, 07 octobre 2011, 14 p., disponible sur: http://www.energy-regulators.eu/portal/page/portal/FSR_HOME/ENERGY/PolicyEvents/Workshops/2011/RegulatoryandLegalIssues/111007MarcelisCl%20mence.pdf

Neframi E., « Le principe de solidarité des États membres vis-à-vis du droit communautaire: le devoir de loyauté » [En ligne], Académie d'été, *Union européenne et solidarité, aspects internes et internationaux*, Grenoble, Université Grenoble 2, 2006, 21 p., disponible sur: cejm.upmf-grenoble.fr/userfiles/neframi.doc

OCDE Secrétariat, « Conception optimale d'une Autorité de la concurrence. Note du Secrétariat », in: OCDE, *3^e Forum mondial de l'OCDE sur la concurrence* [En ligne], organisé à Paris, les 10 et 11 février 2003, 548 p., pp. 73-83 (pagination du texte en ligne), disponible sur: <https://www1.oecd.org/competition/globalforum/GlobalForum-February2003.pdf>

Sutherland Ew., « A single European Regulatory Authority » [En ligne], *in: International Telecommunications Society, Biennial Conference*, Montreal, 24-27 juin 2008, 18 p., disponible sur: <http://www.imaginar.org/taller/its2008/43.pdf>

Tapia J., Mantzari D., « The Regulation / Competition Interaction » [En ligne], 42 p., disponible sur: <http://ssrn.com/abstract=2044722>

Prost J., « Do we need a European Regulator? » [En ligne], 7th Florence Rail Forum: Current Challenges of Rail Regulation in Europe: The European Regulators' View. The view of the Independent Regulators' Group, 29.11.2013, disponible sur: <http://fsr.eu.eu/Documents/Presentations/Transport/2013/131129ERailTRF/131129Prost.pdf>

Rose V., « Margins of Appreciation: Changing Contours in Community and Domestic Case Law » [En ligne], *Competition Policy International*, Vol. 5, 2009, disponible sur: www.globalcompetitionpolicy.org

VII. ENCYCLOPEDIAS / JURISCLASSEURS

Autin J.-L., « Autorités Administratives Indépendantes », *in: JurisClasseur Administratif*, Fascicule 75, date de dernière mise à jour: 29 novembre 2013

Bieber R., Haag M., « Parlement européen-Attributions », *in: JurisClasseur Europe Traité*, Fascicule 211, date de dernière mise à jour : 31 décembre 2011

Blumann Cl., « Médiateur européen », *in: JurisClasseur Europe Traité*, Fascicule 212, date de dernière mise à jour: 01 mai 2010

Desmoulin G., « Cour des comptes », *in: JurisClasseur Europe*, Fascicule 240, date de dernière mise à jour: 05 juillet 2010

Simon D., « Directive », *in: Dalloz Répertoire de droit communautaire*, N° 39

Speltdoorn Ol., « Responsabilité (de l'Union européenne) », *in: Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit européen*, date de dernière mise à jour: juin 2013

Vial C., « Energie », *in: JurisClasseur Europe Traité*, Fascicule 1982, date de dernière mise à jour: 15 juillet 2010.

VIII. LEGISLATION

A. UNION EUROPÉENNE

1) RÉGLEMENTS

Règlement (UE) n° 806/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 juillet 2014 établissant des règles et une procédure uniformes pour la résolution des établissements de crédit et de certaines entreprises d'investissement dans le cadre d'un mécanisme de résolution unique et d'un Fonds de résolution bancaire unique, et modifiant le règlement (UE) no 1093/2010, *JO L 225* du 30 juillet 2014, pp. 1–90

Règlement (UE) n° 1316/2013 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2013 établissant le mécanisme pour l'interconnexion en Europe, modifiant le règlement (UE) n° 913/2010 et abrogeant les règlements (CE) n° 680/2007 et (CE) n° 67/2010, *JO L 348*, 20 décembre 2013, pp. 129–171

Règlement (UE) n° 347/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2013 concernant des orientations pour les infrastructures énergétiques transeuropéennes, et abrogeant la décision n° 1364/2006/CE et modifiant les règlements (CE) n° 713/2009, (CE) n° 714/2009 et (CE) n° 715/2009, *JO L 115* du 25 avril 2013, pp. 39–75

Règlement (UE, Euratom) n° 966/2012 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 relatif aux règles financières applicables au budget général de l'Union et abrogeant le règlement (CE, Euratom) no 1605/2002 du Conseil, *JO L 298* du 26 octobre 2012, pp. 1–96

Règlement (UE) n° 236/2012 du Parlement européen et du Conseil du 14 mars 2012 sur la vente à découvert et certains aspects des contrats d'échange sur risque de crédit, *JO L 86* du 24 mars 2012, pp. 1–24

Règlement (UE) n° 1227/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 Octobre 2011 concernant l'intégrité et la transparence du marché de gros de l'énergie, *JO L 326* du 8 décembre 2011, pp. 1-16

Règlement (UE) n° 182/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 établissant les règles et principes généraux relatifs aux modalités de contrôle par les Etats membres de l'exercice des compétences d'exécution par la Commission, *JO L 55* du 28.02.2011, pp. 13–18

Règlement (UE) n° 1233/2010 du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 2010 modifiant le règlement (CE) 663/2009 établissant un programme d'aide à la relance économique par l'octroi d'une assistance financière communautaire à des projets dans le domaine de l'énergie, *JO L 346* du 30 décembre 2010, pp. 5-10

Règlement (UE) n° 1095/2010 du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 instituant une Autorité européenne de surveillance (Autorité européenne des

marchés financiers), modifiant la décision no 716/2009/CE et abrogeant la décision 2009/77/CE de la Commission, *JO L 331* du 15 décembre 2010, pp. 84-119

Règlement (UE) n° 1094/2010 du Parlement européen et du Conseil, du 24 novembre 2010, instituant une Autorité européenne de surveillance (Autorité européenne des assurances et des pensions professionnelles), modifiant la décision N° 716/2009/CE et abrogeant la décision 2009/79/CE de la Commission, *JO L 331* du 15 décembre 2010, pp. 48-83

Règlement (UE) n° 1093/2010 du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 instituant une Autorité européenne de surveillance (Autorité bancaire européenne), modifiant la décision N° 716/2009/CE et abrogeant la décision 2009/78/CE de la Commission, *JO L 331* du 15 décembre 2010, pp. 12-47

Règlement (UE) n° 994/2010 du Parlement Européen et du Conseil du 20 Octobre 2010 concernant les mesures visant à garantir la sécurité de l’approvisionnement en gaz naturel et abrogeant la directive 2004/67/CE du Conseil, *JO L 295* du 12 novembre 2010, pp. 1-22

Règlement (UE) n° 838/2010 de la Commission du 23 septembre 2010 fixant des orientations relatives au mécanisme de compensation entre gestionnaires de réseau de transport et à une approche réglementaire commune pour la fixation des redevances de transport, *JO L 250* du 24 septembre 2010, pp. 5–11

Règlement (CE) n° 1221/2009 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 concernant la participation volontaire des organisations à un système communautaire de management environnemental et d’audit (EMAS), abrogeant le règlement (CE) N° 761/2001 et les décisions de la Commission 2001/681/CE et 2006/193/CE, *JO L 342* du 22.12.2009, pp. 1–45

Règlement (CE) N° 1211/2009 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 instituant l’Organe des régulateurs européens des communications électroniques (ORECE) ainsi que l’Office, *JO L 337* du 18 décembre 2009, pp. 1–10

Règlement (CE) n° 715/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant les conditions d'accès aux réseaux de transport de gaz naturel et abrogeant le règlement (CE) n° 1775/2005, *JO L 211* du 14 août 2009, pp. 36–54

Règlement (CE) n° 714/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 sur les conditions d'accès au réseau pour les échanges transfrontaliers d'électricité et abrogeant le règlement (CE) n° 1228/2003, *JO L 211* du 14 août 2009, pp. 15–35

Règlement (CE) n° 713/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 instituant une agence de coopération des régulateurs de l'énergie, *JO L 211* du 14.08.2009, pp. 1–14

Règlement (CE) n° 663/2009 du Parlement Européen et du Conseil du 13 juillet 2009 établissant un programme d'aide à la relance économique par l'octroi d'une assistance financière communautaire à des projets dans le domaine de l'énergie, *JO L 200* du 31 juillet 2009, pp. 31-45

Règlement (CE) n° 726/2004 du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 établissant des procédures communautaires pour l'autorisation et la surveillance en ce qui concerne les médicaments à usage humain et à usage vétérinaire, et instituant une Agence européenne des médicaments, *JO L 136* du 30 avril 2004, p. 1–33

Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, *JO L 1* du 4 janvier 2003, pp. 1–25

Règlement (CE, Euratom) n° 2343/2002 de la Commission du 23 décembre 2002 portant règlement financier-cadre des organismes visés à l'article 185 du règlement (CE, Euratom) 1605/2002 du Conseil portant règlement financier applicable au budget général des Communautés européennes, *JO L 357* du 31 décembre 2002, pp. 72–90

Règlement (CE, Euratom) n° 2342/2002 de la Commission du 23 décembre 2002 établissant les modalités d'exécution du règlement (CE, Euratom) N° 1605/2002 du Conseil portant règlement financier applicable au budget général des Communautés européennes, *JO L 357*, 31 décembre 2002, pp. 1-71

Règlement (CE) n° 1592/2002 du Parlement européen et du Conseil du 15 juillet 2002 concernant des règles communes dans le domaine de l'aviation civile et instituant une Agence européenne de la sécurité aérienne, *JO L 240*, 7 septembre 2002, pp. 1-21

Règlement (CE, Euratom) n° 1605/2002 du Conseil du 25 juin 2002 portant règlement financier applicable au budget général des Communautés européennes, *JO L 248* du 16 septembre 2002, pp. 1–48

Règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, *JO L 145*, 31 mai 2001, pp. 43-48

Règlement (CE) n° 45/2001 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2000 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions et organes communautaires et à la libre circulation de ces données, *JO L 8*, 12 janvier 2001, pp. 1-22

Règlement n° 31 (C.E.E.) 11 (C.E.E.A.) fixant le statut des fonctionnaires et le régime applicable aux autres agents de la Communauté économique européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique, *JO 45* du 14 juin 1962, p. 1385–1386

2) RÉGLEMENTS DÉLÉGUÉS

Règlement délégué (UE) n° 1391/2013 de la Commission du 14 octobre 2013 modifiant le règlement (UE) n° 347/2013 du Parlement européen et du Conseil concernant des orientations pour les infrastructures énergétiques transeuropéennes, en

ce qui concerne la liste des projets d'intérêt commun de l'Union, *JO L 349* du 21 décembre 2013, pp. 28–43

Règlement délégué (UE) n° 1268/2012 de la Commission du 29 octobre 2012 relatif aux règles d'application du règlement (UE, Euratom) N° 966/2012 du Parlement européen et du Conseil relatif aux règles financières applicables au budget général de l'Union, *JO L 362* du 31 décembre 2012, pp. 1–111

Règlement délégué (UE) n° 918/2012 de la Commission du 5 juillet 2012 complétant le règlement (UE) N° 236/2012 du Parlement européen et du Conseil sur la vente à découvert et certains aspects des contrats d'échange sur risque de crédit, en ce qui concerne les définitions, le calcul des positions courtes nettes, les contrats d'échange sur défaut souverain couverts, les seuils de notification, les seuils de liquidité pour la suspension de restrictions, les baisses de valeur significatives d'instruments financiers et les événements défavorables, *JO L 274* du 09 octobre 2012, pp. 1–15

3) DIRECTIVES

Directive 2009/140/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 modifiant les directives 2002/21/CE relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, 2002/19/CE relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion, et 2002/20/CE relative à l'autorisation des réseaux et services de communications électroniques, *JO L 337* du 18 décembre 2009, pp. 37–69

Directive 2009/73/CE du Parlement Européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 2003/55/CE, *JO L 211* du 14 août 2009, pp. 94–136

Directive 2009/72/CE du Parlement Européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE, *JO L 211* du 14 août 2009, pp. 55–93

Directive 2004/67/CE du Conseil du 26 avril 2004 concernant des mesures visant à garantir la sécurité de l'approvisionnement en gaz naturel, *JO L 127* du 29 avril 2004, pp. 92-96

Directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers, modifiant les directives 85/611/CEE et 93/6/CEE du Conseil et la directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 93/22/CEE du Conseil, *JO L 145* du 30 avril 2004, pp. 1-44

Directive 2003/55/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 98/30/CE, *JO L 176* du 15 juillet 2003, pp. 57–78

Directive 2003/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant

la directive 96/92/CE - Déclarations concernant les opérations de déclassement et de gestion des déchets, *JO L 176* du 15 juillet 2003, pp. 37–56

Directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2004 sur les opérations d'initiés et les manipulations de marché (abus de marché), *JO L 96* du 12 avril 2004, pp. 16-25

Directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques, *JO L 108* du 24 avril 2002, pp. 367-393

Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (Directive Cadre), *JO L 108* du 24 avril 2002, pp. 33–50

Directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques (directive « Autorisation »), *JO L 108* du 24 avril 2002, pp. 21–32

Directive 2002/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion (Directive Accès), *JO L 108* du 24 avril 2002, p. 7-20

Directive 97/33/CE du Parlement Européen et du Conseil du 30 juin 1997 relative à l'interconnexion dans le secteur des télécommunications en vue d'assurer un service universel et l'interopérabilité par l'application des principes de fourniture d'un réseau ouvert (ONP), *JO L 199* du 26 juillet 1997, pp. 32

Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, *JO L 281* du 23 novembre 1995, pp. 31-50

Directive 92/44/CEE du Conseil, du 5 juin 1992, relative à l'application de la fourniture d'un réseau ouvert aux lignes louées, *JO L 165*, 19 juin 1992, p. 27-36

Directive 88/301/CEE de la Commission du 16 mai 1988 relative à la concurrence dans les marchés de terminaux de télécommunication, *JO L 131* du 27 mai 1988, p. 73-77

4) DECISIONS

Parlement européen

Décision 94/262/CECA, Euratom du Parlement européen du 9 mars 1994 concernant le statut et les conditions générales d'exercice des fonctions du médiateur telle que modifiée par décisions du Parlement du 14 mars 2002 et du 18 juin 2008, *JO L 113* du 04 mai 1994, pp. 15–18

Parlement européen – Conseil de l'Union européenne

Décision no 1364/2006/CE du Parlement et du Conseil, du 6 septembre 2006, établissant des orientations relatives aux réseaux transeuropéens d'énergie et abrogeant la décision 96/391/CE et la décision no 1229/2003/CE, *JO L 262* du 22 septembre 2006, pp. 1-23

Conseil de l'Union européenne

Décision du Conseil 1999/468/CE, du 28 juin 1999 fixant les modalités de l'exercice des compétences d'exécution conférées à la Commission, *JO L 184* du 17 juillet 1999, pp. 23–26

Décision 93/731/CE du Conseil, du 20 décembre 1993, relative à l'accès du public aux documents du public aux documents du Conseil, *JO L 340* du 31 décembre 1993, pp. 43–44

Commission

Décision 2006/512/CE du Conseil du 17 juillet 2006 modifiant la décision 1999/468/CE fixant les modalités de l'exercice des compétences d'exécution conférées à la Commission, *JO L 200* du 22 juillet 2006, pp. 11–13

Décision 2011/C 236/09 de la Commission du 11 août 2011 fixant la composition et les modalités de fonctionnement du groupe de coordination pour le gaz et abrogeant la décision 2006/791/CE de la Commission, *JO C 236* du 12 août 2011, pp. 10–12

Décision 2006/79/CE de la Commission du 11 août 2011 fixant la composition et les modalités de fonctionnement du groupe de coordination pour le gaz et abrogeant la décision, *JO L 319* du 18 novembre 2006, pp. 48-49

Décision 2002/627/CE de la Commission du 29 juillet 2002 instituant le groupe des régulateurs européens dans le domaine des réseaux et services de communications, *JO L 200* du 30 juillet 2002, pp. 38–40

B. DROIT INTERNATIONAL

Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1155, p. 331

C. LEGISLATIONS NATIONALES

1) FRANCE

Constitution de 1958

Code de commerce

Code de l'énergie

Code de justice administrative

Code monétaire et financier

Codes des postes et des communications électroniques

Loi organique n° 2010-837 du 23 juillet 2010 relative à l'application du cinquième alinéa de l'article 13 de la Constitution.

Loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution.

Loi n° 2005-781 du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique

Loi n° 2005-516 du 20 mai 2005 relative à la régulation des activités postales, version consolidée au 14 mai 2009

Loi de finances rectificative de 2004 modifiant l'article 30 de la loi du 10 février 2000

Loi n° 2003-706 du 01 août 2003 de sécurité financière

Loi n° 2003-8 du 3 janvier 2003 relative aux marchés du gaz et de l'électricité et au service public de l'énergie, version consolidée au 01 janvier 2012

Loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, version consolidée au 01 janvier 2012

Loi n° 96-659 du 26 juillet 1996 de réglementation des télécommunications

Loi no 78-17 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés du 6 janvier 1978

2) ALLEMAGNE

Grundgesetz (LF)

Energiewirtschaftsgesetz vom 13 juli 2005 (BGBl. I 2005)

Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien

Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung von 26 juni 2013 (BGBl. I S. 1750, 3245)

Gesetz über die Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen vom 7. Juli 2005 (BGBl. I S 1970, 2009)

Telekommunikationsgesetz vom 25. Juli 1996 (BGBl. I 1996)

Postegesetz vom 22. Dezember 1997 (BGBl. I 1997)

3) ROYAUME-UNI

Entreprise and Regulatory Reform Act 2013 (c. 24), 25 avril 2013

Financial Services Act 2012 (c. 21), 19 décembre 2012

Communications Act 2003 (c. 21), 25 juillet 2003

Office of Communications Act 2002 (C. 11), 19 mars 2002

Utilities Act 2000 (c. 27), 28 juillet 2000

Telecommunications Act 1984 (c. 12), 12 avril 1984

IX. LISTE DES JUGEMENTS, DÉCISIONS ET ARRÊTS CITÉS

A. UNION EUROPÉENNE

1) COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE (CJUE) / COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES (CJCE)

CJUE, 22 janvier 2014, Affaire C-270/12, *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c/ Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, Recueil (non encore publié)

CJUE, 28 novembre 2013, Affaire C-390/13 P (R), *Agence européenne des médicaments c/ InterMune UK Ltd, InterMune Inc.*, (Ordonnance du Vice-Président de la Cour), (non encore publié)

CJUE, 28 novembre 2013, Affaire C-389/13 P (R), *Agence européenne des médicaments c/ AbbVie Inc., AbbVie Ltd*, Ordonnance du Vice-Président de la Cour, (non encore publié)

CJUE (GC), 03 octobre 2013, Affaire C-583/11 P, *Inuit Tapiriit Kanatami c/ Parlement européen et Conseil de l'Union Européenne*, non encore publié

CJCE (GC), 09 mars 2010, Affaire C-518/07, *Commission européenne c/ République fédérale d'Allemagne*, Recueil 2010.I-01885

CJCE, 16 juillet 2009, Affaire C-440/07 P, *Commission des Communautés européennes c/ Schneider Electric SA*, Recueil 2009.I-06413

CJCE (3^e Chambre), 14 mai 2009, Affaire C-34/08, *Azienda Agricola Disaro Antonio et autres c/ CooperativeMilka 2000 Soc. Coop. Arl.*, Recueil 2009.I-04023

CJCE (GC), 09 septembre 2008, Affaires jointes C-120/06 P et C-121/06 P, *Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio SpA (FIAMM) et Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio Technologies LLC (C-120/06 P), Giorgio Fedon&Figli SpA et Fedon America, Inc. (C-121/06 P) c/ Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, Recueil 2008.I-06513

CJCE (2^e Chambre), 06 mars 2008, Affaire C-82/07, *Comision del Mercado de las Telecomunicaciones c/ Administracion del Estado*, Recueil 2008.I-01265

CJCE (2^e Chambre), 19 avril 2007, Affaire C-282/05 P, *Holcim (Deutschland) AG c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 2007.I-02941

CJCE (GC), 26 juin 2007, Affaire C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone et autres c/ Conseil des ministres*, Recueil 2007.I-05305

CJCE (2^e Chambre), 07 septembre 2006, Affaire C-310/04, *Royaume d'Espagne c/ Conseil de l'Union Européenne*, Recueil 2006.I-07285

CJCE (GC), 02 mai 2006, Affaire C-217/04, *Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord c/ Parlement européen et Conseil de l'Union Européenne*, Recueil 2006.I-03771

CJCE (GC), 02 mai 2006, Affaire C-436/03, *Parlement européen c/ Conseil de l'Union européenne*, Recueil 2006 I-03733

CJCE (1^{ère} Chambre), 27 avril 2006, Affaire C-96/04, *Standesamt Stadt Niebüll*, Recueil 2006.I-03561

CJCE (GC), 06 décembre 2005, Affaire C-66/04, *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c/ Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, Recueil 2005.I-10553

CJCE, 06 octobre 2005, Affaire C-256/05, *Telekom Austria AG*, Ordonnance, (non publiée)

CJCE (GC), 12 juillet 2005, Affaires jointes C-154/04 et C-155/04, *The Queen, à la demande de Alliance for Natural Health et Nutri-Link Ltd contre Secretary of State for Health (C-154/04) et The Queen, à la demande de National Association of Health Stores et Health Food Manufacturers Ltd contre Secretary of State for Health et National Assembly for Wales (C-155/04)*, Recueil 2005.I-64851

CJCE (GC), 31 mai 2005, Affaire C-53/03, *Sunetairismos Farmakopoion Aitolias&Akarnanias (Syfait) et autres c/ GlaxoSmithKilne plc et GlaxoSmithKline AEVE*, Recueil 2005.I-04609

CJCE (1^{ère} Chambre), 26 mai 2005, Affaire C-301/02 P, *Carmine Salvatore Tralli c/ Banque centrale européenne*, Recueil 2005.I-04071

CJCE (GC), 15 février 2005, Affaire C-12/03 P, *Commission des Communautés européennes c/Tetra Laval BV*, Recueil 2005.I-00987

CJCE (GC), 14 décembre 2004, Affaire C-210/03, *The Queen, à la demande de Swedish Match AB et Swedish Match UK Ltd c/ Secretary of State for Health*, Recueil 2004.I-11893

CJCE (AP), 13 juillet 2004, Affaire C-27/04, *Commission des Communautés européennes c/ Conseil de l'Union européenne*, Recueil 2004.I-06649

CJCE (AP), 23 mars 2004, Affaire C-234/02 P, *Médiateur européen c/ Frank Lamberts*, Recueil 2004.I-2803

CJCE (AP), 06 janvier 2004, Affaires jointes C-2/01 P et C-3/01 P, *Bundesverband der Arzneimittel-Importeure eV et Commission des Communautés européennes c/ Bayer AG*, Recueil 2004.00023

CJCE (5^e Chambre), 02 octobre 2003, Affaire C-194/99 P, *Thyssen Stahl AG c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 2003.I-10821

CJCE, 10 décembre 2002, Affaire C-491/01, *The Queen c/ Secretary of State for Health, ex parte British American Tobacco (Investments) Ltd et Imperial Tobacco Ltd*, Recueil 2002.I-11453

CJCE, 25 juillet 2002, Affaire C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores c/ Conseil de l'Union Européenne*, Recueil 2002.I-06677

CJCE (5^e Chambre), 29 novembre 2001, Affaire C-17/00, *François De Coster c/ Collège des bourgmestres et échevins de Watermae-Boitsfort*, Recueil 2001.I-09445

CJCE, 10 mai 2001, Affaire C-345/00 P, *Fédération nationale d'agriculture biologique des régions de France (FNAB), Syndicat européen des transformateurs et distributeurs de produits de l'agriculture biologique (Setrab) et Est Distribution Biogam SARL c/ Conseil de l'Union européenne*, Recueil 2001.I-03811

CJCE, 05 octobre 2000, Affaire C-376/98, *République fédérale d'Allemagne c/ Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, Recueil 2000.I-08419

CJCE, 04 juillet 2000, Affaire C-352/98 P, *Laboratoires pharmaceutiques Bergaderm SA et Jean-Jacques Goupil c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 2000.I-05291

CJCE, 21 mars 2000, Affaires jointes C-110/98 à C-147/98, *Gabalfrisa SL e.a. c/ Agencia Estatal de Administracion Tributaria (AEAT)*, Recueil 2000.I-01577

CJCE (AP), 09 septembre 1999, Affaire C-257/98, *Arnaldo Lucaccioni c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 1999.I-05251

CJCE, 23 février 1999, Affaire C-42/97, *Parlement européen c/ Conseil de l'Union*, Recueil 1999.I-00869

CJCE, 15 septembre 1998, Affaire C-231/96, *Edilizia Industriale Siderurgico Srl (Edis) c/ Ministero delle Finanze*, Recueil 1996.I-04951

CJCE, 05 mai 1998, Affaire C-386/96 P, *Société Louis Dreyfus&Cie c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 1998.I-02309

CJCE (5^e Chambre), 12 février 1998, Affaire C-163/96, *Procédure pénale contre Silvano Raso e.a.*, Recueil 1998.I-00533

CJCE, 23 octobre 1997, Affaire C-159/94, *Commission des Communautés européennes c/ République française*, Recueil 1997.I-05815

CJCE, 23 octobre 1997, Affaire C-158/94, *Commission des Communautés européennes c/ République italienne*, Recueil 1997.I-05789

CJCE, 23 octobre 1997, Affaire C-157/94, *Commission des Communautés européennes c/ Royaume des Pays-Bas*, Recueil 1997.I-05699

CJCE, 17 septembre 1997, Affaire C-54/96, *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH c/ Bundesbaugesellschaft Berlin mbH*, Recueil 1997.I-04961

CJCE, 18 mars 1997, Affaire C-282/95 P, *Guérin automobiles c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 1997.I-01503

CJCE, 05 mars 1996, Affaires jointes C-46/93 et C-48/93, *Brasserie du Pêcheur SA contre Bundesrepublik Deutschland et The Queen c/ Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd et autres*, Rec. 1996.I-01029

CJCE, 09 novembre 1995, Affaire C-465/93, *Atlanta Fruchthandelsgesellschaft mbH et autres c/ Bundersamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, Recueil 1995.I-03761

CJCE, 15 décembre 1995, Affaire C-415/93, *Union royale belge des sociétés de football association ASBL c/ Jean-Marc Bosman, Royal club liégeois SA c/ Jean-Marc Bosman et autres et Union des associations européennes de football (UEFA) c/ Jean-Marc Bosman*, Recueil 1995.I-04921

CJCE, 13 juillet 1995, Affaire C-156/93, *Parlement Européen c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 1995.I-02019

CJCE, 09 mars 1994, Affaire C-188/92, *TWD Textilwerke Deggendorf GmbH c/ Bundesrepublik Deutschland*, Recueil 1994.I-00833

CJCE, 27 octobre 1993, Affaire C-92/91, *Procédure pénale contre Annick Taillandier, épouse Neny*, Recueil 1993.I-05383

CJCE, 27 octobre 1993, Affaire C-69/91, *Procédure pénale contre Francine Decoster, épouse Gillon*, Recueil 1993.I-05335

CJCE (2^e Chambre), 01 avril 1993, Affaire C-25/91, *Pesqueras Echebstar SA c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 1993.I-01719

CJCE, 17 mars 1993, Affaire C-155/91, *Commission des Communautés européennes c/ Conseil des Communautés européennes*, Recueil 1993.I-00939

CJCE (5^e Chambre), 13 mars 1993, Affaires jointes C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85, C-125 à C-129/85, *A. Ahlström Osakeyhtiö et autres c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 1993.I-01307

CJCE, 2 décembre 1992, Affaire C-370/89, *Société générale d'entreprises électromécaniques et Roland Etroy c/ Banque européenne d'investissement*, Recueil 1991.I-06211

CJCE (4^e Chambre), 08 avril 1992, Affaire C-94/91, *Hans-Otto Wagner GmbH c/ Fonds d'intervention et de régularisation du marché du sucre*, Recueil 1992.I-02765

CJCE, 30 janvier 1992, Affaires jointes C-363/88 et C-364/88, *Società Finanziaria siderurgica Finsider SpA (en liquidation), Italsider SpA (en liquidation) et Società*

Acciaierie Ferriere Lombarde Falck SpA contre Commission des Communautés européennes, Recueil 1992.I-00359

CJCE, 13 mars 1992, Affaire C-282/90, *Industrie- en Handelonderneming Vreugdenhil BV c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 1992.I-01937

CJCE (5^e Chambre), 13 décembre 1991, Affaire C-18/88, *Régie des télégraphes et des téléphones c/ GB-Inno-BM SA*, Recueil 1991.I-05941

CJCE, 10 décembre 1991, Affaire C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova SpA c/ Siderurgica Gabrielli SpA*, Recueil 1991.I-05889

CJCE, 21 novembre 1991, Affaire C-269/90, *Technische Universität München c/ Hauptzollamt München -Mitte*, Recueil 1991.I-05469

CJCE, 18 juin 1991, Affaire C-260/89, *Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE et Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou c/ Dimotiki Etairia Pliroforissis et Sotirios Kouvelas et Nicolaos Avdellas et autres (ERT)*, Recueil 1991.I-02925

CJCE, 13 juin 1991, Affaire C-50/90, *Sunzest Europe BV et SunzestNetherlands BV c/ Commission des Communautés européennes* (Ordonnance), Recueil 1991.I-02917

CJCE, 11 juin 1991, Affaire C-300/89, *Commission des Communautés européennes c/ Conseil des Communautés européennes*, Recueil 1991.I-02867

CJCE (6^e Chambre), 23 avril 1991, Affaire C-41/90, *Klaus Höfner et Fritz Elser c/ Macrotron GmdH*, Recueil 1991.I-01979

CJCE, 19 mars 1991, Affaire C-202/88, *République française c/ Commission des Communautés européennes*, Rec. 1991.I-01223

CJCE, 21 février 1991, Affaires jointes C-143/88 et C-92/89, *Zuckerfabrik Süderdith marschen AG c/ Hauptzollamt Itzehoe and Zuckerfabrik Soest GmbH c/ Hauptzollamt Paderborn*, Recueil 1991.I-00415

CJCE (6^e Chambre), 13 novembre 1990, Affaire C-308/89, *Carmina di Leo c/ Land Berlin*, Recueil 1990.I-04185

CJCE (2^e Chambre), 13 décembre 1989, Affaire C-322/88, *Salvatore Grimaldi c/ Fonds des maladies professionnelles*, Recueil 1989.04407

CJCE, 21 septembre 1989, Affaire C-68/88, *Commission européenne c/ République Hellénique*, Recueil 1989.02965

CJCE, 08 juin 1989, Affaire C-167/88, *Association générale des producteurs de blé et autres céréales (AGPB) c/ Office national interprofessionnel des céréales (ONIC)*, Recueil 1989.01653

CJCE, 27 septembre 1988, Affaire 165/87, *Commission des Communautés européennes c/ Conseil des Communautés européennes*, Recueil 1988.05545

CJCE, 22 septembre 1988, Affaires jointes C-358/85 et C-51/86, *République française c/ Parlement européen*, Recueil 1988.04821

CJCE (1^{ère} Chambre), 04 mai 1988, Affaire 268/86, *Lisa Clasen c/ Parlement européen*, Recueil 1988.02453

CJCE, 23 février 1988, Affaire 68/86, *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c/ Conseil des Communautés européennes*, Recueil 1988.00855

CJCE, 22 octobre 1987, Affaire C-314/85, *Foto-Frost c/ Hauptzollamt Lübeck-Ost*, Recueil 1987.04199

CJCE, 26 mars 1987, Affaire 45/86, *Commission des Communautés européennes c/ Conseil des Communautés européennes*, Recueil 1987.01493

CJCE, 10 juillet 1986, Affaire C-234/84, *Royaume de Belgique c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 1986.02263

CJCE, 15 mai 1986, Affaire C-222/84, *Marguerite Johnston c/ Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, Recueil 1986.01651

CJCE, 23 avril 1986, Affaire 294/83, *Parti écologiste « Les Verts » c/ Parlement européen*, Recueil 1986.01339

CJCE, 26 février 1986, Affaire C-175/84, *Krohn & Co. Import - Export GmbH & Co. KG c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 1986.00753

CJCE (5^e Chambre), 22 janvier 1986, Affaire C-250/84, *Eridania zuccheri ficinazionali SpA et autres c/ Cassa congraglio zucchero et les ministères italiens des Finances et du Trésor*, Recueil 1986.00117

CJCE (5^e Chambre), 11 juillet 1985, Affaire C-42/84, *Remia BV et autres c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 1985.02545

CJCE, 20 mars 1985, Affaire C-41/83, *République italienne c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 1985.00873

CJCE (1^{ère} Chambre), 17 janvier 1985, Affaire C-11/82, *SA Piraiki-Patraiki et autres c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 1985.00207

CJCE (5^e Chambre), 13 novembre 1984, Affaires jointes 256, 257, 265, 267/80, 5 et 51/81 et 282/82, *Birra Wührer SpA et autres c/ Conseil et Commission des Communautés européennes*, Recueil 1984.03693

CJCE, 27 septembre 1983, Affaire C-216/82, *Universität Hamburg c/ Hauptzollamt Hamburg-Kehrwieder*, Recueil 1983.02771

CJCE, 27 janvier 1982, Affaire 51/81, *De Franceschi SpA Monfalcone c/ Conseil et Commission des Communautés européennes*, Recueil 1982.I-00117

CJCE, 11 novembre 1981, Affaire C-60/81, *International Business Machines Corporation c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 1981.02639

CJCE, 07 juillet 1981, Affaire C-158/80, *Rewe-Handelsgesellschaft Nord mbH et Rewe-Markt Steffen c/ Hauptzollamt Kiel*, Recueil 1981.01805

CJCE, 14 mai 1981, Affaire 98/80, *Giuseppe Romano c/ Institut national d'assurance maladie-invalidité*, Recueil 1981.01241

CJCE, 13 mai 1981, Affaire C-66/80, *SpA International Chemical Corporation c/ Amministrazione delle finanze dello Stato*, Recueil 1981.01191

CJCE, 4 octobre 1979, Affaire C-238/78, *Ireks-Arkady GmbH c/ Conseil et Commission des Communautés européennes*, Recueil 1979.02955

CJCE, 19 octobre 1977, Affaires jointes C-117/76 et C-16/77, *Albert Ruckdeschel & Co. et Hansa-Lagerhaus Stroh & Co. c/ Hauptzollamt Hamburg-St. Annen; Diamalt AG c/ Hauptzollamt Itzehoe*, Recueil 1977.01753

CJCE, 16 décembre 1976, Affaire C-45/76, *Comet BV c/ Produktschap voor Siergewassen*, Recueil 1976.2043

CJCE, 16 décembre 1976, Affaire C-33/76, *Rewe-Zentralfinanz G et Rewe-Zentral AG c/Landwirtschaftskammer für das Saarland*, Recueil 1976.01989

CJCE, 12 décembre 1972, Affaires jointes C-21/72 à C-24/72, *International Fruit Company NV et autres c/ Produktschap voor Groenten en Fruit*, Recueil 1972.01219

CJCE, 13 mai 1971, Affaires jointes C-41/70 à C-44/70, *NV International Fruit Company et autres c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 1971.00411

CJCE, 28 avril 1971, Affaire C-4/69, *Lütticke GmbH c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 1971.00325

CJCE, 31 mars 1971, Affaire C-22/70, *Commission des Communautés européennes c/ Conseil des Communautés européennes*, Recueil 1971.00263

CJCE, 19 décembre 1970, Affaire 25/70, *Einfuhr-undVorratsstelle für GetreideundFuttermittel c/ Köster et Berodt & Co.*, Recueil 1970.I-01161

CJCE, 15 juillet 1970, Affaire C-41/69, *ACF Chemiefarma NV c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 1970.00661

CJCE, 28 mai 1970, Affaires jointes C-19/69, C-20/69, C-25/69 et C-30/69, *Denise Richez-Parise et autres c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 1970.00325

CJCE, 08 février 1968, Affaire C-3/67, *Fonderie Acciaierie Giovanni Mandelli c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 1968.00035

CJCE, 14 juillet 1967, Affaires jointes C-5/66, C-7/66, C-13/66 à C-14/66, C-16/66 à C-21/66, *Kampffmeyere a. c/ Commission de la CEE*, Recueil 1967.00319

CJCE, 15 mars 1967, Affaires jointes C-8/66 à C-11/66, *Société anonyme Cimenteries C.B.R. Cementsbedrijven et autres c/ Commission de la Communauté économique européenne*, Recueil 1967.00093

CJCE, 13 juillet 1966, Affaires jointes C-56/64 et C-58/64, *Etablissements Consten S.A.R.L. et Grundig-Verkaufs-GmbH c/ Commission de la Communauté économique européenne*, 13.07.1966, Recueil 1966.429

CJCE, 15 juillet 1963, Affaire C-25/62, *Plaumann&Co. c/ Commission de la Communauté économique européenne*, Recueil 1963.00199

CJCE, 15 juillet 1960, Affaires jointes C-36, 37, 38/59 et C-40/59, *Comptoirs de vente du charbon de la Ruhr, "Präsident", "Geitling", "Mausegatt", et Entreprise I. Nold KG contre Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, Recueil 1960.00857

CJCE, 13 juin 1958, Affaire C-9/56, *Meroni&Co., Industrie Metallurgiche SpA c/ Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, Recueil 1958 00011

CJCE, 21 mars 1955, Affaire C-6/54, *Royaume des Pays-Bas c/ Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, Recueil 1955.00201

2) RECOURS EN COURS

Recours introduit le 20.09.2013, Affaire C-507/13, *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c/ Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*

3) CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL

Conclusions de l'Avocat Général N. Jääskinen, présentées le 12 septembre 2013, dans l'affaire C-270/12, *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c/ Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, (non encore publiés)

Conclusions de l'Avocat Général M. P. Mengozzi, présentées le 17 avril 2012, dans l'affaire C-355/10, *Parlement européen c/ Conseil de l'Union européenne*, (non encore publiés)

Conclusions de l'Avocat Général Mme V. Trstenjak, présentées le 28 mars 2007 dans l'affaire C-331/05 P, *Internationaler Hilfsfonds eV c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 2007.I-05475

Conclusions de l'Avocat Général Mme J. Kokott, présentées le 22 septembre 2005, dans l'affaire C-217/04, *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c/ Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, Recueil 2006.I-03771

Conclusions de l'Avocat Général M. Antonio Tizzano, présentées le 25 mai 2004, dans l'affaire C-12/03, *Tetra Laval BV c/ Commission européenne*, Recueil 2005.I-00987

Conclusions de l'Avocat Général M. Francis Jacobs, présentées le 21 mars 2002, dans l'affaire C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores c/ Conseil de l'Union Européenne*, Recueil 2002.I-06677

Conclusions de l'Avocat Général M. G. Federico Mancini, présentées le 25 mai 1988, dans l'affaire C-204/86, *République hellénique c/ Conseil des Communautés européennes*, Recueil 1988.5323

4) TRIBUNAL / TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES (TPICE)

Tribunal, 25 avril 2013, Affaire T-44/13, *AbbVie Inc., AbbVie Ltd / Agence européenne des médicaments (EMA)*, Ordonnance du Président du Tribunal, (non encore publiée)

Tribunal (7^e Chambre), 25 avril 2013, Affaire T-526/10, *Inuit TapiriitKanatami et autres c/ Commission européenne*, (non encore publié)

Tribunal (4^e Chambre élargie), 25 octobre 2011, Affaire T-262/10, *Microban International Ltd et Microban (Europe) Ltd c/ Commission européenne*, Recueil 2011.II-07697

Tribunal (4^e Chambre élargie), 06 septembre 2011, Affaire T-18/10, *Inuit Tapiriit Kanatami et autres c/ Parlement européen et Conseil de l'Union européenne* (Ordonnance), Recueil 2011.II-05599

Tribunal (6^e Chambre), 31 mars 2011, Affaire T-117/08, *République italienne c/ Comité économique et social européen (CESE)*, Recueil 2011.II-01463

Tribunal, 26 mars 2010, Affaire T-1/10 R, *SNF SAS c/ Agence européenne des produits chimiques (ECHA)* (Ordonnance du président), Recueil 2010.II-00047

Tribunal (6^e Chambre), 3 mars 2010, Affaire T-429/05, *Artogodan GmbH c/ Commission européenne*, Recueil 2010.II-00491

Tribunal (3^e Chambre), 02 mars 2010, Affaire T-70/05, *EvropaikiDynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE c/ Agence européenne pour la sécurité maritime (EMSA)*, Recueil 2010.II-00313

TPICE (1^e Chambre), 18 mars 2009, Affaire T-299/05, *Shanghai Excell M&E Entreprise Co. Ltd et Shanghai Adeptech Precision Co. Ltd c/ Conseil de l'Union européenne*, Recueil 2009.II-00565

TPICE (8^e Chambre), 08 octobre 2008, Affaire T-411/06, *Sogelma – Societa generale lavori manutenzioni appalti Srl c/ Agence européenne pour la reconstruction (AER)*, Recueil 2008.II-02271

TPICE (8^e Chambre), 24 septembre 2008, Affaire T-412/05, *M. c/ Médiateur*, Rec. 2008.II-00197

TPICE (5^e Chambre), 26 juin 2008, Affaire T-94/98, *Alfonsius Alferink et autres c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 2008.II-01125

TPICE (5^e Chambre), 12 décembre 2007, Affaire T-109/06, *Vodafone España SA et Vodafone Group plc / Commission des Communautés européennes*, Recueil 2007.II-05151

TPICE (GC), 17 septembre 2007, Affaire T-201/04, *Microsoft Corp. c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 2007.II-03601

TPICE (4^e Chambre), 09 janvier 2007, Affaire T-127/05, *Lootus Teine Osäühling c/ Conseil de l'Union européenne*, (Ordonnance), Recueil 2007.II-00001

TPICE (5^e Chambre élargie), 19 octobre 2006, Affaire T-311/04, *José Luis Buendia Sierra c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 2006.II-04137

TPICE (5^e Chambre), 13 juillet 2006, Affaire T-413/03, *Shandong Reipu Biochemicals Co. Ltd c/ Conseil de l'Union européenne*, Recueil 2006.II-02243

TPICE (3^e Chambre), 14 décembre 2005, Aff. T-369/03, *Arizona Chemical BV et autres c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 2005.II-05839

TPICE (1^{ère} Chambre), 28 octobre 2004, Affaires jointes T-219/02 et T-337/02, *Olga Lutz Herrera c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 2004 FP-I-A-00319 ; FP-II-01407

TPICE (4^e Chambre), 02 juin 2004, Affaire T-123/03, *Pfizer Ltd c/ Commission des Communautés européennes*, (Ordonnance), Recueil 2004.II-01631

TPICE, 18 décembre 2003, Affaire T-326/99, *Nancy Fern Olivieri c/ Commission des Communautés européennes et Agence européenne pour l'évaluation des médicaments (EMA)*, Recueil 2003.II-06053

TPICE (3^e Chambre), 03 avril 2003, Affaire T-119/02, *Royal Philips Electronics NV c/ Commission des Communautés européennes*, Recueil 2003.II-01433

TPICE (5^e Chambre), 6 mars 2003, Affaire T-56/00, *Dole Fresh Fruit International Ltd contre Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, Recueil 2003.II-00577

TPICE, 26 novembre 2002, Affaires jointes T-74/00, T-76/00, T-83/00 à T-85/00, T-132/00, T-137/00, *Artogodan GmbH, Bruno Farmaceutici SpA e.a., Shuck GmbH*,

Laboratorios Roussel Lda, Laboratoires Roussel Diamant SARL e.a., Gerot Pharmazeutika GmbH, Cambridge Healthcare Supplies Ltd et Laboratoires pharmaceutiques Trenker SA c/ Commission des Communautés européennes, Recueil 2002.II-04945

TPICE, 03 mai 2002, Affaire T-177/01, *Jégo-Quééré&Cie SA c/ Commission des Communautés européennes, Recueil 2002.II-02365*

TPICE (4^e Chambre), 24 avril 2002, Affaire T-220/96, *Elliniki Viomichania Oplon AE (EVO) c/ Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes, Recueil 2002.II-02265*

TPICE, 30 janvier 2002, *max.mobilTelekommunikation Service GmbH c/ Commission des Communautés européennes, Affaire T-54/99, Recueil 2002.II-00313*

TPICE (3^e Chambre), 6 décembre 2001, Affaire T-43/98, *Emesa Sugar (Free Zone) NV c/ Conseil de l'Union européenne, Recueil 2001.II-03519*

TPICE (2^e Chambre), 13 décembre 2000, Affaire T-69/99, *Danish Satellite TV (DSTV) A/S (Eurotica Rendez-vous Télévision) c/ Commission des Communautés européennes, Recueil 2000.II-04039*

TPICE (3^e Chambre), 27 juin 2000, Affaire T-72/99, *Karl L. Meyer c/ Commission des Communautés européennes, Recueil 2000.II-02521*

TPICE (1^{ère} Chambre), 22 mai 2000, Affaire T-103/99, *Associazione delle cantine sociali venete c/ Médiateur européen et Parlement européen, (Ordonnance), Recueil 2000.II-4165*

TPICE (4^e Chambre), 17 février 2000, Affaire T-241/97, *Stork Amsterdam BV c/ Commission des Communautés européennes, Recueil 2000-II.00309*

TPICE (4^e Chambre), 17 décembre 1998, Affaire T-203/96, *Embassy Limousines & Services c/ Parlement européen, Recueil 1998.II-04239*

TPICE (4^{ème} Chambre élargie), 17 juin 1998, Affaire T-174/95, *Svenska Journalist förbundet c/ Conseil de l'Union européenne, 1998.II-2289*

TPICE (3^e Chambre), 24 septembre 1996, Affaire T-485/93, *Société Louis Dreyfus & Cie c/ Commission des Communautés européennes, Recueil 1996.II-01101*

TPICE (4^e Chambre), 15 mars 1995, Affaire T-514/93, *Cobrecaf SA, Pêche & Froid SA et Klipper investissements SARL c/ Commission des Communautés européennes, Recueil 1995.II-00621*

TPICE (1^e Chambre), 10 mars 1992, Affaires T-68/89, T-77/89 et T-78/89, *Società Italiana Vetro SpA, Fabbrica Pisana SpA et PPG Vernante Pennitalia SpA c/ Commission des Communautés européennes, Recueil 1992.II-01403*

B. ORDRES JURIDIQUES NATIONAUX

1) FRANCE

Conseil d'État

CE, 4 février 2005, *Procureur général près la Cour des comptes*, n° 269233, AJDA, 21 février 2005, p. 350

CE, Ass., 17 octobre 2003, *M. Dugoin et autres*, n° 237290, AJDA, 2003, p. 2034, chron. F. Donnat et D. Casas

CE Ass., 30 novembre 2001, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/M. ou Mme Kechichian et autres*, n° 219562, Rec., p. 587

CE, 16 mars 2001, *Soc. coopérative Greenpeace Energy et Association de consommateurs ACTER*, n° 221255 et 221392, Rec., p. 134

CE Ass., 10 juillet 1981, *Retail*, n° 05130, Rec., p. 303

Conseil constitutionnel

Cons. const., 05 juillet 2014, déc. 2013-331 QPC, *Société Numéricâble SAS et autres*

Cons. const., 01 mars 2007, déc. 2007-551 DC, *Loi organique relative au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats*

Cons. const., 23 juillet 1996, déc. 96-378 DC, *Loi de réglementation des télécommunications*

Cons. const., 17 janvier 1989, déc. 88-248 DC, *Loi modifiant la loi no 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*

Cons. const., 23 janv. 1987, déc. 86-224 DC, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence*

Cons. const., 06 nov. 1962, déc. 62-20 DC, *Loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, adoptée par le référendum du 28 octobre 1962*

2) Allemagne

BVerfG

BVerfG 107, 59

BVerfG 93, 37, 68

BVerfGE 93, 37, 67

BVerfG 93, 37, 66

BVerfG 83, 60, 74 s.

BVerfG 83, 60, 73

BVerfG 83, 60, 71

BVerfG 38, 258, 275

BVerfG 34, 52, 59

BVerfG 4, 74, 90

BVerfGE

BVerfGE 110, 33 (49)

BVerfGE 14, 197 (211)

X. ACTES DES INSTITUTIONS DE L'UNION EUROPÉENNE

A. ACTES COMMUNS

Déclaration commune du Parlement Européen, du Conseil de l'UE et de la Commission européenne sur les agences décentralisées [En ligne], disponible sur: http://europa.eu/agencies/documents/joint_statement_and_common_approach_2012_fr.pdf

Déclaration solennelle sur l'Union européenne, *Bulletin* CE 1983, no 6, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, pp. 26-31

B. PARLEMENT EUROPÉEN

1) REGLEMENT INTERIEUR

Règlement intérieur du Parlement européen [En ligne], disponible sur: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getLastRules.do?language=FR&reference=TOC>

2) RÉOLUTIONS LÉGISLATIVES

Résolution législative A7-0190/2014 du Parlement européen du 3 avril 2014 sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des mesures relatives au marché unique européen des communications électroniques et visant à faire de l'Europe un continent connecté, et modifiant les directives 2002/20/CE, 2002/21/CE et 2002/22/CE ainsi que les règlements (CE) n° 1211/2009 et (UE) n° 531/2012 (COM(2013)0627 – C7-0267-2013-2013/0309(COD) [En ligne], disponible sur : <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2014-0281+0+DOC+XML+V0//FR>

Résolution législative du Parlement européen du 18 juin 2008 sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil instituant une Agence de coopération des régulateurs de l'énergie (COM(2007)0530 — C6-0318/2007 — 2007/0197(COD)), *JO* C 286E, 27/11/2009, pp. 149–168

Résolution législative 2009/C 286 E/45 du Parlement européen du 18 juin 2008 sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil instituant une Agence de coopération des régulateurs de l'énergie (COM(2007)0530 — C6-0318/2007 — 2007/0197(COD)), *JO* C 286E du 27 novembre 2009, pp. 149–168

3) RÉOLUTIONS

Résolution du Parlement européen du 21 octobre 2008 sur une stratégie en faveur de la future mise en œuvre des aspects institutionnels des agences de régulation, (2008/2103(INI), *J.O.* C 285E du 21 janvier 2010, pp. 27-33

Résolution du Parlement européen du 13 janvier 2004 sur la communication de la Commission - L'encadrement des agences européennes de régulation (COM(2002) 718 - 2003/2089(INI)), *JO C 92E* du 16 avril 2004, pp. 119–124

Résolution du Parlement européen du 06 septembre 2001 sur le rapport d'activité annuel du médiateur européen pour l'année 2000 (C5-0302/2001 – 2001/é043(COS)) [En ligne], A5-0280/2001 final, 17 p, disponible sur : <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P5-TA-2001-0454+0+DOC+XML+V0//FR>

Résolution du Parlement européen du 6 septembre 2001 sur le rapport spécial du médiateur européen au Parlement européen faisant suite à une enquête de propre initiative sur l'existence, au sein de chaque institution ou organe communautaire, d'un code, accessible au public, relatif à la bonne conduite administrative (C5-0438/2000 – 2000/2212(COS)), A5-0245/2001 final, *JO C 72E* du 21 mars 2002, pp. 331–336

Résolution du Parlement européen, du 14 janvier 1999, sur l'amélioration de la gestion financière de la Commission, *JO C 104* du 14 avril 1999, p. 106

Résolution A3-0414/92 du Parlement européen du 19 janvier 1993 sur la création et le fonctionnement des organismes et agences spécialisés, *JO C 42* du 15 février 1993, pp. 63-65

Résolution du 21 avril 1977 portant avis du Parlement européen sur la Proposition de la Commission des Communautés Européennes au Conseil concernant un Règlement relatif à la création d'une Agence Européenne de Coopération Commerciale avec les pays en voie de développement, *JO C 118* du 16 mai 1977, pp. 62-63

Résolution A3-0414/92 du Parlement européen du 19 janvier 1993 sur la création et le fonctionnement des organismes et agences spécialisés, *JO C 42* du 15 février 1993, pp. 63-65

4) PROPOSITIONS DE RÉOLUTION

Proposition de résolution du Parlement européen déposée à la suite de la question pour réponse orale O-93/05 conformément à l'article 108, paragraphe 5, du règlement par Jo Leinen et Janusz Lewandowski au nom de la commission des affaires constitutionnelles et de la commission des budgets en conclusion du débat sur une question pour réponse orale, posée au Conseil, sur le projet de la Commission d'accord interinstitutionnel pour un encadrement des agences européennes de régulation [En ligne], B6-0000/2005, 13.10.2005, points 5a), e), disponible sur: http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/re/584/584233/584233fr.pdf

5) DÉCISIONS (DÉCHARGE BUDGÉTAIRE)

Décision 2014/561/UE du Parlement européen du 3 avril 2014 concernant la décharge sur l'exécution du budget de l'Agence européenne de coopération des régulateurs de l'énergie pour l'exercice 2012 (C7-0328/2013 – 2013/2240(DEC)), *JO L* du 05 septembre 2014, p. 160

Décision 2014/635/UE du Parlement européen du 3 avril 2014 concernant la décharge sur l'exécution du budget de l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques pour l'exercice 2012 (C7-0329/2013 – 2013/2241(DEC)), *JO L* 266 du 05 septembre 2014, pp. 353-354

Décision 2011/618/UE du Parlement européen du 10 mai 2011 sur la clôture des comptes du Collège européen de police pour l'exercice 2009, *JO L* 250 du 27 septembre 2011, p. 268

Décision 2010/756/UE du Parlement européen du 7 octobre 2010 concernant la décharge sur l'exécution du budget du Collège européen de police pour l'exercice 2008, *JO L* 320 du 07 décembre 2010, p. 11

6) RÉOLUTIONS (DÉCHARGE BUDGÉTAIRE)

Résolution du Parlement européen du 3 avril 2014 concernant la décharge sur l'exécution du budget des agences de l'Union européenne pour l'exercice 2012: performance, gestion financière et contrôle (2013/2256(DEC)), *JO L* 266 du 05 septembre 2014, pp. 359-368

Résolution du Parlement européen du 3 avril 2014 contenant les observations qui font partie intégrante de sa décision concernant la décharge sur l'exécution du budget de l'Agence européenne de coopération des régulateurs de l'énergie pour l'exercice 2012 (C7-0328/2013 – 2013/2240(DEC)), *JO L* 266 du 05 septembre 2014, pp. 355-357

Résolution du Parlement européen du 3 avril 2014 contenant les observations qui font partie intégrante de la décision concernant la décharge sur l'exécution du budget de l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques pour l'exercice 2012 (C7-0329/2013 – 2013/2241(DEC)), *JO L* 266 du 05 septembre 2014, pp. 353-357

Résolution du Parlement européen du 10 décembre 2013 portant avis sur le rapport d'évaluation concernant l'ORECE ainsi que l'Office (2013/2053(INI)) [En ligne], P7_TA(2013)0536, disponible sur:
<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-%2f%2fEP%2f%2fTEXT%2bTA%2bP7-TA-2013-0536%2b0%2bDOC%2bXML%2bV0%2f%2fFR&language=FR>

Résolution 2013/627/UE du Parlement européen du 17 avril 2013 concernant la décharge sur l'exécution du budget des agences de l'Union européenne pour l'exercice 2011: performance, gestion financière et contrôle (2012/2214(DEC)), *JO L* 308 du 16 novembre 2013, pp. 373-384

Résolution du Parlement européen du 17 avril 2013 contenant les observations qui font partie intégrante de la décision concernant la décharge sur l'exécution du budget

de l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques pour l'exercice 2011 (C7-0274/2012 - 2012/2211(DEC)), *JO L 308* du 16 novembre 2013, pp. 166–167

Résolution 2013/554/UE du Parlement européen du 17 avril 2013 contenant les observations qui font partie intégrante de la décision concernant la décharge sur l'exécution du budget de l'Agence de coopération des régulateurs de l'énergie pour l'exercice 2011 (C7-0273/2012 – 2012/2210(DEC)), *JO L 308* du 16 novembre 2013, pp. 161–163

Résolution du Parlement européen du 10 mai 2011 sur la décharge 2009: performance, gestion financière et contrôle des agences de l'Union, *JO L 250* du 27 septembre 2011, pp. 269-277

Résolution du Parlement européen du 10 mai 2011 contenant les observations qui font partie intégrante de la décision concernant la décharge sur l'exécution du budget de l'Agence européenne des médicaments pour l'exercice 2009 (C7-0233/2010-2010/2173(CED)), *JO L 250* du 27 septembre 2011, pp. 174-179

Résolution du Parlement européen du 7 octobre 2010 contenant les observations qui font partie intégrante de la décision concernant la décharge sur l'exécution du budget du Collège européen de police pour l'exercice 2008(C7-0198/2009 – 2009/2127(DEC)), *JO L 320* du 07 décembre 2010, pp. 12–16

Résolution du Parlement européen du 5 mai 2010 sur la décharge 2008: performance, gestion financière et contrôle des agences de l'Union, *JO L 252* du 25 septembre 2010, pp. 241–245

Résolution du Parlement européen du 5 mai 2010 contenant les observations qui font partie intégrante de la décision concernant la décharge sur l'exécution du budget de l'Agence européenne pour la sécurité maritime pour l'exercice 2008(2010/2007(INI)), *JO L 252* du 25 septembre 2010, pp. 170–172

7) DOCUMENTS DE TRAVAIL (DÉCHARGE BUDGÉTAIRE)

Parlement européen, 2012 Agency Discharge, Replies to Written Questions to the Agencies, Hearing on 20 January 2013 [En ligne], 95 p., disponible uniquement en anglais sur:
http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/cont/dv/agencies_replies /agencies_replies_en.pdf

Parlement européen, 2011 Discharge to the decentralized Agencies. Written Questions to the Network of EU agencies and to the individual agencies, Hearing on 24 January 2013 [En ligne], 39 p., disponible sur:
<http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201301/20130118ATT59329 /20130118ATT59329EN.pdf>

8) RAPPORTS

Parlement européen, Commission de l'industrie, de la recherche et de l'énergie, *Rapport portant avis sur le rapport d'évaluation concernant l'ORECE ainsi que l'Office 2013/2053(INI)* [En ligne], A7-0379/2013, 13 novembre 2013, disponible sur: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2013-0378+0+DOC+XML+V0//FR>

Comité d'experts indépendants, *Premier rapport sur les allégations de fraude, de mauvaise gestion et de népotisme à la Commission européenne* [En ligne], 15 mars 1999, 148 p., disponible sur: http://ec.europa.eu/anti_fraud/documents/reports-sages/rep_sages_1_fr.pdf

Parlement européen, 24.03.2000, Commission des affaires constitutionnelles, Rapport sur les propositions du Parlement européen pour la Conférence intergouvernementale: Doc PE no A5_0086/2000, final, p. 22

Projet de rapport sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant les directives 2002/21/CE relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, 2002/19/CE relative à l'accès aux réseaux et services de communications électroniques ainsi qu'à leur interconnexion, et 2002/20/CE relative à l'autorisation des réseaux et services de communications électroniques (C. Trautmann, PE 398.542v02-00, 23 avril 2008, Commission de l'industrie, de la recherche et de l'énergie)

9) COCOBU – COMMUNIQUÉS DE PRESSE / INFO

COCOBUS, Communiqué de presse, « Décharge 2012: l'ORECE et le Conseil ratent le test de la décharge » [En ligne], 17 mars 2014, disponible sur: <http://www.europarl.europa.eu/news/fr/news-room/content/20140317IPR39140/html/D%C3%A9charge-2012-l'ORECE-et-le-Conseil-ratent-le-test-de-la-d%C3%A9charge>

COCOBUS, COCOBUS Info, « Meeting, Monday 24 January 2011, Tuesday 25 January 2011 » [En ligne], Issue 2/2011, disponible uniquement en anglais sur: <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201101/20110121ATT12210/20110121ATT12210EN.pdf>

COCOBUS, COCOBUS Info, « Meeting, Monday 25 January 2010, Tuesday 26 January 2010, Thursday 28 January 2010 » [En ligne], Issue 1/2010, disponible uniquement en anglais sur: <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201002/20100226ATT69669/20100226ATT69669EN.pdf>

COCOBUS, Communiqué de presse, « La commission du contrôle budgétaire clôture les comptes du CEPOL pour 2008 » [En ligne], REF.: 20110124IPR12362, 24 janvier 2011, disponible sur: <http://www.europarl.europa.eu/news/fr/news-room/content/20110124IPR12362/html/La-commission-du-contr%C3%B4le-budg%C3%A9taire-cl%C3%BAture-les-comptes-du-CEPOL-pour-2008>

C. CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE

Proposition de règlement du Conseil portant création du Parquet européen, COM (2013) 534 final- 2012/0064 (APP)

D. COMMISSION

1) COMMUNICATIONS

Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, Stratégie européenne pour la sécurité énergétique, 28.05.2014, COM (2014) 0330 final

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et aux Parlements nationaux relative au réexamen de la proposition de règlement du Conseil portant création du Parquet européen au regard du principe de subsidiarité conformément au protocole n° 2, 27 novembre 2013, COM(2013) 851 final

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et Social européen et au Comité des Régions - Pour un bon fonctionnement du marché intérieur de l'énergie, COM(2012) 663 final, 15 novembre 2012

Communication de la Commission au Parlement Européen, au Conseil, au Comité Economique et Social Européen et au Comité des Régions - Un budget pour la stratégie Europe 2020, COM(2011) 500 final, 29 juin 2011

Communication de la Commission au Parlement Européen, au Conseil, au Comité Economique et Social Européen et au Comité des Régions - Un budget pour la stratégie Europe 2020, COM(2011) 500 final, 29 juin 2011

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité Economique et Social Européen et au Comité des Régions - Priorités en matière d'infrastructures énergétiques pour 2020 et au-delà. Schéma directeur pour un réseau énergétique européen intégré, COM(2010) 677 final, 17 novembre 2010

Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil - Mise en œuvre de l'article 290 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, COM(2009) 673 final, 09 décembre 2009

Communication de la Commission, Rapport d'avancement sur le marché unique européen des communications électroniques de 2008 (14^e rapport), COM(2009) 140 final, 24 mars 2009

Communication de la Commission au Parlement Européen, au Conseil, au Comité Economique et Social Européen et au Comité des Régions - Deuxième analyse stratégique de la politique énergétique - Plan d'action Européen en matière de sécurité et de solidarité énergétiques, COM(2008) 781 final, 13 novembre 2008

Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil - Agences européennes- Orientations pour l'avenir COM(2008) 135 final, 11 mars 2008

Communication de la Commission, Pour une Europe des résultats, application du droit communautaire, COM(2007) 502 final, 05 septembre 2007

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, Comité économique et social européen et au Comité des Régions sur les analyses de marché en application du cadre réglementaire communautaire (2^e rapport) - Consolidation du marché intérieur des communications électroniques, COM(2007) 401 final, 11 juillet 2007

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, Comité économique et social européen et au Comité des régions - Régulation et marchés des communications électroniques en Europe en 2006 (12^e Rapport) {SEC(2007)403}, COM(2007) 155 final, 29 mars 2007

Communication de la Commission au Parlement Européen, au Conseil, au Comité Economique et Social Européen et au Comité des Régions - Régulation et marchés des communications électroniques en Europe en 2006, COM(2007) 155 final, 29 mars 2007

Communication de la Commission, Enquête menée en vertu de l'article 17 du règlement (CE) n° 1/2003 sur les secteurs européens du gaz et de l'électricité (Rapport final) {SEC(2006) 1724}, COM (2006) 0851 final, 10 janvier 2007

Communication au Conseil Européen et au Parlement Européen, Une Politique de l'Energie pour l'Europe{SEC(2007) 12}, COM(2007) 1 final, 10 janvier 2007

Communication de la Commission relative à la coopération au sein du réseau des autorités de la concurrence, *JO C* 101 du 27 avril 2004, pp. 0043-0053

Communication de la Commission, L'encadrement des agences Européennes de régulation, COM(2002) 0718 final, 11 décembre 2002

Commission européenne, Gouvernance Européenne - Un Livre Blanc, COM(2001) 0428 final, 25 juillet 2001

Communication de la Commission européenne au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des régions, Vers un nouveau cadre pour les infrastructures de communications électroniques et les services associés - Réexamen 1999 du cadre réglementaire des communications, COM (1999) 539 final, 10 novembre 1999

2) PROPOSITIONS DE LÉGISLATION

Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des mesures relatives au marché unique européen des communications électroniques et visant à faire de l'Europe un continent connecté, et modifiant les directives 2002/20/CE, 2002/21/CE et 2002/22/CE ainsi que les règlements (CE) no1211/2009 et (UE) no 531/2012/, COM(2013) 627 final – 2013/0309 (COD), 11 septembre 2013

Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant le mécanisme pour l'interconnexion en Europe, COM(2011) 665 final - 2011/0302 (COD), 14 novembre 2011

Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant les directives 2002/21/CE relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et les services de communications électroniques, 2002/19/CE relative à l'accès aux réseaux et services de communications électroniques ainsi qu'à leur interconnexion, et 2002/20/CE relative à l'autorisation des réseaux et services de communications électroniques, COM (2007) 0697 final - COD (2007) 0247, 13 novembre 2011

Proposition de règlement du Parlement Européen et du Conseil concernant les orientations pour les infrastructures énergétiques transeuropéennes et abrogeant la Décision (CE) n° 1363/2006, COM(2011) 658 final, 2011/0300 (COD), 19 octobre 2011

Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil instituant une Autorité européenne du marché des communications électroniques (COM(2007)0699-C6-0428/2007-2007/0249(COD)), 13 novembre 2007

Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil instituant une Agence de coopération des régulateurs de l'énergie {SEC(2007) 1179} {SEC(2007) 1180}, COM(2007) 530 final - COD(2007) 197, 19 septembre 2007

Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2003/55/CE concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel, COM (2007) 529 final, 19 septembre 2007

3) ANALYSES D'IMPACT / STAFF WORKING DOCUMENTS

Commission Staff Working document on the Evaluation Report of the Body of European Regulators for Electronic Communications (BEREC) and its office [En ligne], SWD(2013) 152 final, 23 avril 2013, disponible uniquement en anglais sur: <http://edz.bib.uni-mannheim.de/edz/pdf/swd/2013/swd-2013-0152-en.pdf>

Commission Staff Working Document - Impact Assessment - Accompanying document to the Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council amending European Parliament and Council Directives 2002/19/EC, 2002/20/EC and 202/21/EC - Accompanying document to the Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council amending European Parliament and Council Directives 2002/22/EC and 2002/58/EC - Accompanying document to the Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council establishing the European Electronic Communications Markets Authority {COM(2007) 697 final} {COM(2007)

698 final} {COM(2007) 699 final} {SEC(2007) 1473}, SEC(2007)1472 final, 13 novembre 2011 (texte uniquement en anglais)

Commission, Commission Staff Working Paper. Interpretative Note on Directive 2009/72/EC concerning common rules for the internal market in electricity and directive 2009/73/EC concerning common rules for the internal market in natural gas – The Regulatory Authorities [En ligne], 22 novembre 2010, 20 p., disponible sur:

http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/interpretative_notes/doc/implementation_notes/2010_01_21_the_regulatory_authorities.pdf

Document de travail des services de la Commission, Résumé de l'Analyse d'Impact - Document accompagnant la Communication de la Commission au Parlement Européen, au Conseil, au Comité Economique et Social Européen et au Comité des Régions - Priorités en matière d'infrastructures énergétiques pour 2020 et au-delà. Schéma directeur pour un réseau énergétique européen intégré, SEC(2010) 1396 final, 17 octobre 2010

Résumé de l'analyse d'impact - Document de travail des services de la Commission accompagnant la Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil sur la vente à découvert et certains aspects des contrats d'échange sur risque de crédit, COM(2010) 482 final- SEC(2010) 1055, 15 septembre 2010

Commission Staff Working Document, Accompanying document to the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council concerning measures to safeguard security of gas supply and repealing Directive 2004/67/EC. The January 2009 Gas Supply Disruption to the EU: an assessment {COM (2009) 363}, SEC(2009) 977 final, 16 juillet 2009 (texte uniquement en anglais)

4) LIVRES BLANCS / LIVRES VERTS

Commission européenne, Livre vert - Vers un réseau d'énergie Européen sûr, durable et compétitif, COM(2008) 782 final, 13 novembre 2008

Commission européenne, Livre vert - Une stratégie européenne pour une énergie sûre, compétitive et durable, COM (2006) 0105 final, 08 mars 2006

Commission Européenne, Gouvernance Européenne - Un Livre Blanc, COM(2001) 428 final, 25 juillet 2007

Livre Blanc sur la Réforme de la Commission, Partie II-Plan d'action, COM(2000) 200 final, 01 mars 2000

Livre Blanc sur la Réforme de la Commission, Partie I, COM(2000) 200 final, 01 mars 2000

Livre Vert sur le développement du marché commun des services et des équipements de télécommunications – Vers une économie européenne dynamique, COM (87) 290 final, 30 juin 1987

5) PROJETS D'ACCORDS INTERINSTITUTIONNELS

Commission européenne, Projet d'Accord interinstitutionnel pour un encadrement des agences européennes de régulation, COM(2005) 0059 final, 25 février 2005

6) RAPPORTS

Rapport de la Commission sur le progrès de mise en œuvre de l'approche commune concernant les agences décentralisées de l'Union européenne, 10 décembre 2013, disponible uniquement en anglais sur: http://europa.eu/agencies/documents/2013-12-10_progress_report_on_the_implementation_of_the_common_approach_en.pdf

Rapport de la Commission au Conseil et au Parlement Européen sur la mise en œuvre du programme énergétique Européen pour la relance, COM(2011) 217 final, 20 avril 2011

Rapport de la Commission au Conseil et au Parlement Européen sur la mise en œuvre du programme énergétique européen pour la relance, COM(2010)191 final, 27 avril 2010

7) RAPPORTS FAITS POUR LA COMMISSION

European Evaluation Consortium, *Final Report – Cost Benefit Analysis of Options for Better Functioning of the Internal Market in Electronic Communications* [En ligne], 22 octobre 2007, 82 p., disponible uniquement en anglais sur: <http://www.economistiassociati.com/files/For%20a%20study%20on%20the%20Cost-Benefit%20Analysis%20of%20Options%20for%20Better%20Functioning%20of%20the%20Internal%20Market%20in%20Electronic%20Communications.pdf>

Eurostrategies, Cullen International, *The possible added value of a European Regulatory Authority for Telecommunications* [En ligne], Study for the European Commission, October 1999, 61 p., disponible sur: <http://aei.pitt.edu/38819/1/A3812.pdf>

High-Level Group on the Information Society, *Recommendations to the European Council, Europe and the global information society (Bangemann Report)* [En ligne], 26 mai 1994, 40 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.epractice.eu/files/media/media_694.pdf

NERA, Denton Hall, *Issues associated with the creation of a European Regulatory Authority for telecommunications: A Report by NERA and Denton Hall FOR European Commission* [En ligne], Brussels, avril 1997, 78 p., disponible uniquement en anglais sur: <http://aei.pitt.edu/39361/1/A4041.pdf>

PWC, *Study on the Evaluation of BEREC and the BEREC Office, Final Report. A Study Prepared for the European Commission DG Communication Networks,*

Content&Technology [En ligne], 2012, 252 p., disponible uniquement en anglais sur:
<http://ec.europa.eu/digital-agenda/en/news/study-evaluation-berec-and-berec-office>

RAUE L.L.P., *Legal Impact Assessment of the Framework Guidelines on Capacity Allocation Mechanisms for the European Gas Transmission Network* [En ligne], Berlin, 21 juillet 2011, 80 p., disponible sur:
http://www.acer.europa.eu/Official_documents/Public_consultations/Closed%20public%20consultations/PC-02_Gas_Capacity_Allocation_Mechanisms/Document%20Library/1/Legal%20Impact%20Assesment%20of%20the%20Revised%20Pilot%20Framework%20Guideline%20on%20Capacity%20Allocation%20Mechanisms_rev.pdf

Ramboll Management, Euréval, Matrix, *Evaluation of the EU Decentralised Agencies in 2009, Final Report, Volume I, Synthesis and prospects. Evaluation for the European Commission* [En ligne], décembre 2009, 80 p., disponible uniquement en anglais sur: http://europa.eu/agencies/documents/synthesis_and_prospects_en.pdf, (dernière consultation: le 09/09/2014)

Ramboll, Management Euréval, Matrix, *Evaluation of the EU decentralised agencies in 2009, Final Report, Volume II, Conclusions at System Level. Evaluation for the European Commission* [En ligne], décembre 2009, 135 p., disponible uniquement en anglais sur: http://europa.eu/agencies/documents/conclusions_at_system_level_en.pdf

Ramboll Management, Euréval, Matrix, *Evaluation of the EU Decentralised Agencies in 2009, Final Report, Volume III, Agency Level Findings. Evaluation for the European Commission* [En ligne], décembre 2009, 259 p., disponible uniquement en anglais sur:
http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/libe/dv/evaluation_eu_agencies_vol_iii/evaluation_eu_agencies_vol_iii_en.pdf

s.n., Analytical *Fiche* N° 32, «Rôle du Parlement européen » [En ligne], 17 p., disponible uniquement en anglais sur:
http://europa.eu/agencies/documents/fiche_32_sent_to_ep_cons_2010-10-22_en.pdf,

s.n., Analytical *Fiche* N° 28, « Décharge » [En ligne], 17 p., disponible uniquement en anglais sur: http://europa.eu/agencies/documents/fiche_32_sent_to_ep_cons_2010-10-22_en.pdf

s.n., Analytical *Fiche* N° 27, «Audit externe » [En ligne], 4 p., disponible uniquement en anglais sur: http://europa.eu/agencies/documents/fiche_26_sent_to_ep_cons_2011-07-20_en.pdf

s.n., Analytical *Fiche* N° 26, « Audit interne » [En ligne], 7 p., disponible uniquement en anglais sur:
http://europa.eu/agencies/documents/fiche_26_sent_to_ep_cons_2011-07-20_en.pdf

s.n., Analytical *Fiche* N° 25, « Obligations et procédures de déclaration » [En ligne], 4 p., disponible uniquement en anglais sur:
http://europa.eu/agencies/documents/fiche_25_sent_to_ep_cons_2011-07-20_en.pdf

s.n., Analytical *Fiche* N° 24, « Mise en œuvre du règlement financier par les agences » [En ligne], 4 p., disponible uniquement en anglais sur: http://europa.eu/agencies/documents/fiche_24_sent_to_ep_cons_2011-07-20_en.pdf

s.n., Analytical *Fiche* N° 21, « Financement et recettes budgétaires des agences » [En ligne], 6 p., disponible uniquement en anglais sur: http://europa.eu/agencies/documents/fiche_20_sent_to_ep_cons_2011-07-20_en.pdf

s.n., Analytical *Fiche* N° 10, « Chambre des recours » [En ligne], disponible uniquement en anglais sur: http://europa.eu/agencies/documents/fiche_10_sent_to_ep_cons_2011-03-16_en.pdf

s.n., Analytical *Fiche* N° 4, « Suppression d'agences » [En ligne], 3 p., disponible uniquement en anglais sur: http://europa.eu/agencies/documents/fiche_4_sent_to_ep_cons_2010-12-15_en.pdf

s.n., Analytical *Fiche* N° 3, « Siège des agences et rôle du pays d'accueil » [En ligne], 4 p., disponible uniquement en anglais sur: http://europa.eu/agencies/documents/fiche_3_sent_to_ep_cons_2010-12-15_en.pdf

s.n., Analytical *Fiche* N° 2, « Création d'agences » [En ligne], 6 p., disponible uniquement en anglais sur: http://europa.eu/agencies/documents/fiche_2_sent_to_ep_cons_2010-12-15_en.pdf

s.n., Analytical *Fiche* N° 1, « Définition et classification des « agences » » [En ligne], 6 p., disponible uniquement en anglais sur: http://europa.eu/agencies/documents/fiche_1_sent_to_ep_cons_2010-12-15_en.pdf

8) ANALYSES / FEUILLES DE ROUTE / LIGNES DIRECTRICES

Commission européenne, *Document analysant la possibilité de créer un fonds de réserve limité et cantonné pour les agences qui s'autofinancent en partie* [En ligne], 10 décembre 2013, 11 p., disponible uniquement en anglais sur: http://europa.eu/agencies/documents/2013-12-10_analytical_paper_reserve_fund_en.pdf

Commission Européenne, *Feuille de route relative aux suites à donner à l'approche commune concernant les agences décentralisées de l'UE* [En ligne], IP/12/1396, 18 décembre 2012, disponible uniquement en anglais sur: http://europa.eu/agencies/documents/2012-12-18_roadmap_on_the_follow_up_to_the_common_approach_on_eu_decentralised_agencies_en.pdf

Commission européenne, *Lignes directrices contenant des dispositions standard pour les accords de siège des agences décentralisées de l'UE* [En ligne], 10 décembre 2013, 13 p., disponible uniquement en anglais sur: http://europa.eu/agencies/documents/2013-12-10_guidelines_hq_agreements_en.pdf

9) COMMUNIQUÉS DE PRESSE

Commission européenne, Communiqué de presse, « Why was it necessary to change the budgetary and spending rules in the Financial Regulation ? » [En ligne], MEMO/12/795, 29 décembre 2012, disponible uniquement en anglais sur: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-12-795_en.htm

Commission européenne, Communiqué de Presse, « Un accès plus rapide et plus aisé aux fonds de l'UE pour les entreprises, les villes, les régions et les scientifiques de l'Union », IP/12/1133, 29 octobre 2012, disponible sur: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-1133_fr.htm?locale=FR

Commission européenne, Communiqué de presse, « Avancée décisive grâce à l'accord entre les institutions de l'Union européenne concernant une approche commune sur les agences » [En ligne], IP/12/604, 13 juin 2012, disponible sur : http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-604_fr.htm

Commission européenne, Communiqué de presse, « Mécanisme pour l'interconnexion en Europe: la Commission adopte un plan de 50 milliards euros pour stimuler les réseaux européens » [En ligne], IP/11/1200, 19 octobre 2011, disponible sur: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-1200_fr.htm

Commission européenne, Communiqué de presse, « Les mesures de la Commission concernant les infrastructures énergétiques » [En ligne], MEMO/11/710, 19 octobre 2011, disponible sur: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-11-710_fr.htm

Commission européenne, Communiqué de presse, « Marchés de gros de l'énergie: la Commission propose un règlement visant à prévenir les abus de marché » [En ligne], IP/10/1676, 08 décembre 2010, disponible sur: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-10-1676_fr.htm

Commission européenne, Communiqué de presse, « Questions et réponses: prévenir les abus sur les marchés de gros de l'énergie » [En ligne], MEMO/10/655, 08 décembre 2010, disponible sur: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-10-655_fr.htm?locale=FR

Commission européenne, Communiqué de presse, « Télécommunications: la Commission accueille favorablement la nouvelle réglementation slovaque en matière d'indépendance de l'autorité de régulation des télécoms et clôt l'action en justice » [En ligne], IP/10/806, 24 juin 2010, disponible sur: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-10-806_fr.htm?locale=FR

Commission européenne, Communiqué de presse, « Télécommunications: la Commission demande à la Roumanie un complément d'information concernant l'indépendance de son autorité de régulation » [En ligne], IP/10/519, 05 mai 2010, disponible sur : http://europa.eu/rapid/press-release_IP-10-519_fr.htm?locale=fr

Commission européenne, Communiqué de presse, « Relance économique: une deuxième tranche du paquet de 4 milliards d'euros destinée à 43 projets dans le domaine du gaz et de l'électricité », [En ligne], IP/10/231, 04 mars 2010, disponible sur: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-10-231_fr.htm?locale=FR

Commission européenne, Communiqué de presse, « Q&A: European Energy Programme for Recovery », [En ligne], MEMO/10/63, 04 mars 2010, disponible uniquement en anglais sur: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-10-63_en.htm?locale=FR

Commission européenne, Communiqué de presse, « Télécommunications: la Commission demande à la Slovaquie et à la Lettonie des informations concernant l'indépendance de leurs autorités de régulation » [En ligne], IP/10/321, 18 mars 2010, disponible sur: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-10-321_fr.htm

Commission européenne, Communiqué de presse, « La Commission approuve l'octroi de plus d'un milliard et demi d'euros à quinze projets de capture et de stockage du carbone et d'éoliennes en mer pour soutenir la relance économique en Europe » [En ligne], IP/09/1896, 09 décembre 2009, disponible sur: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-09-1896_fr.htm

Commission européenne, Communiqué de presse, « List of 15 energy projects for European economic recovery » [En ligne], MEMO/09/542, 09 décembre 2009, disponible uniquement en anglais sur: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-09-542_en.htm?locale=FR

Commission européenne, Communiqué de presse, «Télécommunications: la Commission demande à la Roumanie de séparer les fonctions de régulation et de propriété» [En ligne], IP/09/1624, 29 octobre 2009, disponible sur : http://europa.eu/rapid/press-release_IP-09-1624_fr.htm?locale=FR

Commission européenne, Communiqué de presse, « La Commission adopte de nouvelles règles pour éviter et gérer les problèmes d'approvisionnement en gaz » [En ligne], IP/09/1153, 16 juillet 2009, 2 p., disponible sur : http://europa.eu/rapid/press-release_IP-09-1153_fr.htm

Commission européenne, Communiqué de presse, « Q&A: Greater EU coordination of measures to improve the security of gas supplies » [En ligne], MEMO/09/337, 16 juin 2009, 5 p., disponible sur : http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-09-337_en.htm

Commission européenne, Communiqué de presse, « La Commission lance des appels à propositions pour des investissements d'une valeur de 4 milliards d'euros dans le domaine de l'énergie » [En ligne], IP/09/804, 18 mai 2009, disponible sur: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-09-804_fr.htm?locale=FR

Commission européenne, Communiqué de presse, « Vers des réseaux d'énergie européens durables, sûrs et compétitifs » [En ligne], MEMO/08/694, 13 novembre 2008, 2 p., disponible sur: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-08-694_fr.htm

Commission européenne, Communiqué de presse, « Plan d'action européen en matière de sécurité et de solidarité énergétiques: deuxième analyse stratégique de la politique énergétique » [En ligne], MEMO/08/703, 12 novembre 2008, disponible sur: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-08-703_fr.htm?locale=FR

Commission européenne, Communiqué de presse, « The European Commission's veto decision on call termination on individual public telephone networks provided at a fixed location in Germany-frequently asked questions » [En ligne], MEMO/05/162, 17 mai 2005, isponible sur: [http://europa.eu/rapid/press-release MEMO-05-162_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-05-162_en.htm)

10) DISCOURS (COMMISSAIRES)

Reding V., «Why We Need More Consistency in the Application of EU Telecom Rules » [En ligne], Telecom Italia Reception, Brussels, SPEECH/06/795, 11 décembre 2006, disponible uniquement en anglais sur: [http://europa.eu/rapid/press-release SPEECH-06-795_en.htm?locale=FR](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-06-795_en.htm?locale=FR)

Reding V., « The Review 2006 of EU Telecom Rules: Strengthening Competition and Completing the Internal Market » [En ligne], Annual Meeting of BITKOM, Brussels, SPEECH/06/422, 27 juin 2006, disponible uniquement en anglais sur: [http://europa.eu/rapid/press-release SPEECH-06-422_en.htm?locale=FR](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-06-422_en.htm?locale=FR)

11) RÉPONSES AUX QUESTIONS AVEC DEMANDE DE RÉPONSE ÉCRITE DES DÉPUTÉS EUROPÉENS

Réponse Malmström, Question avec demande de réponse écrite E-008719/2011, État d'avancement des négociations concernant l'accord technique de coopération entre Frontex et la Turquie, 28 octobre 2011, disponible en anglais et en grec sur: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2011-008719&language=FR>

Réponse Battor, Question avec demande de réponse écrite E-0276/09, Le manque de réponse aux questions formulées au sujet de l'Agence des droits fondamentaux (FundamentalRights Agency), disponible en anglais et en néerlandais sur: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2009-0276&language=FR>

E. BANQUE CENTRALE EUROPÉENNE

Banque centrale européenne, *Bulletin mensuel: novembre 2002* [En ligne], 188 p., disponible sur: https://www.banque-france.fr/uploads/tx_bdfgrandesdates/bce_bm_11_2002.pdf

F. COUR DES COMPTES EUROPÉENNE

1) RÈGLEMENT INTÉRIEUR

Règlement intérieur de la Cour des comptes de l'Union européenne, *JO L 103* du 23 avril 2010, p. 1–6

Règlement intérieur de la Cour des comptes des Communautés européennes, *JO L 18* du 20 janvier 2005, p. 1–8

2) RAPPORTS SUR LES COMPTES ANNUELS

Rapport de la Cour des comptes européenne sur les comptes annuels du Collège européen de police relatifs à l'exercice 2009, accompagné des réponses du Collège, *JO C 338* du 14 décembre 2010, pp. 137–143

Rapport de la Cour des comptes européenne sur les comptes annuels du Collège européen de police relatifs à l'exercice 2007, accompagné des réponses du Collège, *JO C 311* du 05 décembre 2008, pp. 136–141

Rapport de la Cour des comptes européenne sur les comptes annuels du Collège européen de police relatifs à l'exercice 2008, accompagné des réponses du Collège, *JO C 304* du 15 décembre 2009, pp. 124–130

Rapport de la Cour des comptes européenne sur les comptes annuels de l'Agence européenne des médicaments relatifs à l'exercice 2009, accompagné des réponses de l'Agence, *JO C 338* du 14 décembre 2010, pp. 28–33.

Rapport annuel de la Cour des comptes européenne relatif à l'exercice 1978 accompagné des réponses des institutions, *JO C 326*, 31 décembre 1979, pp. 1-305

3) RAPPORTS SPÉCIAUX

Cour des comptes européenne, *Rapport spécial sur la gestion des conflits d'intérêts dans une sélection d'agences de l'UE N° 15/2012* [En ligne], 99 p., disponible sur: http://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR12_15/SR12_15_FR.PDF

Cour des comptes européennes, *Rapport spécial N° 5/2008, Agences de l'Union : Obtenir des résultats* [En ligne], 2008, 52 p., disponible sur: http://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR08_05/SR08_05_FR.PDF (*JO C 368* du 28 novembre 2012, p. 11)

4) DOCUMENTS DE TRAVAIL

Cour des comptes européenne, Informations provenant des institutions, organes et organismes de l'Union européenne, *JO C 338* du 14 décembre 2010

XI. ORGANES ET ORGANISMES DE L'UNION EUROPÉENNE

A. MÉDIATEUR EUROPÉEN

1) TEXTES

Code européen de bonne conduite administrative, disponible sur :
<http://www.ombudsman.europa.eu/fr/resources/code.faces#/page/1>

Médiateur européen, Décision du Médiateur européen portant adoption de dispositions d'exécution [En ligne], 8 juillet 2002, disponible sur :
<http://www.ombudsman.europa.eu/fr/resources/provisions.faces>

Médiateur européen, Décision du Médiateur européen portant adoption de dispositions d'exécution adoptée le 8 juillet 2002 et modifiée par décisions du Médiateur du 5 avril 2004 et du 3 décembre 2008 [En ligne], 8 juillet 2002, disponible sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/fr/resources/provisions.faces>

2) LIGNES DIRECTRICES

Médiateur européen, Affaire OI/4/203/CK, Good Practice Guidelines Regarding Disclosure of the Names of Selection Board Members [En ligne], 16 mai 2014, disponible uniquement en anglais sur:
<http://www.ombudsman.europa.eu/fr/cases/correspondence.faces/en/54521/html.bookmark>

3) RAPPORTS ANNUELS

Médiateur européen, *Synthèse 2012* [En ligne], Strasbourg, 31 janvier 2013, 8 p., disponible sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/activities/annualreports.faces>

Médiateur européen, *Rapport Annuel 2007* [En ligne], Strasbourg, 10 mars 2008, 172 p., disponible sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/activities/annualreports.faces>

Médiateur européen, *Rapport Annuel 2005* [En ligne], Strasbourg, 13 mars 2006, 190 p., disponible sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/activities/annualreports.faces>

Médiateur européen, *Rapport annuel 2004* [En ligne], Strasbourg, 8 mars 2005, 194 p., disponible sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/activities/annualreports.faces>

Médiateur européen, *Rapport annuel 2001* [En ligne], Strasbourg, 8 avril 2002, 292 p., disponible sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/activities/annualreports.faces>

Médiateur européen, *Rapport annuel 2000* [En ligne], Strasbourg, avril 2001, 262 p., disponible sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/activities/annualreports.faces>

Médiateur européen, *Rapport Annuel 1999* [En ligne], Strasbourg, avril 2000, 307 p., disponible sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/activities/annualreports.faces>

Médiateur européen, *Rapport annuel 1997* [En ligne], Strasbourg, 1998, 328 p., disponible sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/activities/annualreports.faces>

Médiateur européen, *Rapport annuel 1996* [En ligne], Strasbourg, 21 avril 1997, 126 p., disponible sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/activities/annualreports.faces>

Médiateur européen, *Rapport annuel 1995* [En ligne], Strasbourg, 22 avril 1996, 27 p., disponible sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/activities/annualreports.faces>

4) RAPPORTS SPÉCIAUX

Médiateur européen, Affaire OI/5/2012/BEH-MHZ, Résumé du rapport spécial du Médiateur européen dans une enquête d'initiative OI/5/2012/BEH-MHZ relative à Frontex [En ligne], 07 novembre 2013, disponible sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/en/cases/specialreport.faces/fr/52465/html.bookmark>

Médiateur européen, Rapport spécial du Médiateur européen au Parlement européen, faisant suite à une enquête de propre initiative sur l'existence, au sein de chaque institution ou organe communautaire, d'un code accessible au public, relatif à la bonne conduite administrative des fonctionnaires (OI/1/92/OV) [En ligne], 05 février 2002, disponible sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/en/cases/specialreport.faces/fr/407/html.bookmark>

Médiateur européen, Affaire (616/PUBAC/F/IJH), Rapport spécial du Médiateur européen à l'attention du Parlement européen suite à l'enquête d'initiative propre sur l'accès du public aux documents (616/PUBAC/F/IJH) [En ligne], 15 décembre 1997, disponible sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/special/pdf/fr/970616.pdf>

5) ENQUÊTES D'INITIATIVE

European Ombudsman, Own-initiative inquiry OI/4/2013/CK concerning the EU Agencies, 12.08.2013, disponible sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/cases/caseopened.faces/en/51206/html.bookmark>

6) DECISIONS

Médiateur européen, Affaire OI/4/2013/CE, Decision of the European Ombudsman closing the own-initiative inquiry OI/4/2013/CE into the EU Agencies practices regarding disclosure of the names of Selection Board members [En ligne], 20 mai 2014, disponible uniquement en anglais sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/fr/cases/decision.faces/en/54361/html.bookmark>

Médiateur européen, Affaire OI/4/2013/CK, Divulgence des noms des membres du jury par des agences de l'UE - Résumé de la décision sur l'enquête d'initiative OI/4/2013/CK concernant les agences de l'Union européenne [En ligne], 16 mai 2014, disponible sur:

<http://www.ombudsman.europa.eu/fr/cases/summary.faces/fr/54500/html.bookmark>

Médiateur européen, Affaire 2044/2012/LP, Decision of the European Ombudsman closing his inquiry into complaint 2044/2012/LP against the Body of European Regulators for Electronic Communications [En ligne], 12 septembre 2012, disponible uniquement en anglais sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/fr/cases/decision.faces>

Médiateur européen, Affaire 2493/2008/(BB-(TS)FOR, Decision of the European Ombudsman Closing his Inquiry into Complaint 2493/2008/(BB-(TS)FOR Against the European Medicines Agency [En ligne], 23 mars 2012, disponible uniquement en anglais sur : <http://www.ombudsman.europa.eu/fr/cases/decision.faces>

Médiateur européen, Affaire 2560/2007/BEH, Decision of the European Ombudsman Closing his Inquiry into Complaint 2560/2007/BEH Against the European Medicines Agency [En ligne], 24 novembre 2010, disponible uniquement en anglais sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/cases/decision.faces/en/5459/html.bookmark>

Médiateur européen, Decision of the European Ombudsman Closing his Inquiry into Complaint 523/2009/TS Against the Council of the European Union [En ligne], 14 octobre 2010, disponible uniquement en anglais sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/en/cases/decision.faces/sk/5370/html.bookmark>

Médiateur européen, Affaire 90/2009/(JD)OV, Decision of the European Ombudsman Closing his Inquiry into Complaint 90/2009/(JD)OV Against the Council of the European Union [En ligne], 23 juillet 2010, disponible uniquement en anglais sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/cases/decision.faces/en/5146/html.bookmark>

Médiateur européen, Affaire 944/2008/OV, Decision of the European Ombudsman Closing his Inquiry into Complaint 944/2008/OV Against the Council of the European Union [En ligne], 29 juin 2010, disponible en anglais et en néerlandais sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/fr/cases/decision.faces>

Médiateur européen, Affaire 1103/2006/BU, Decision of the European Ombudsman on Complaint 1103/2006/BU Against the European Aviation Safety Agency [En ligne], 01 août 2007, disponible uniquement en anglais sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/fr/cases/decision.faces>

Médiateur européen, Decision of the European Ombudsman on complaint 1729/2005/(PB)JF against the European Aviation Safety Agency [En ligne], 13 novembre 2006, disponible sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/fr/cases/decision.faces>

Médiateur européen, Affaire 785/2002/OV, Decision of the European Ombudsman on Complaint 785/2002/OV Against Europol [En ligne], 17 décembre 2002, disponible uniquement en anglais sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/fr/cases/decision.faces/fr/1728/html.bookmark>

Médiateur européen, Decision of the European Ombudsman on complaint 202/2001/OV against Europol [En ligne], 24 octobre 2001, disponible sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/decision/en/010202.htm>

Médiateur européen, Affaire 1193/99/GG, Decision of the European Ombudsman on Complaint 1193/99/GG Against the European Agency for the Evaluation of Medicinal Products [En ligne], 03 mars 2000, disponible en anglais et en allemand sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/fr/cases/decision.faces/en/1284/html.bookmark>

7) LETTRES

Médiateur européen, Affaire OI/1/2014/PMC, Letter to the EU Agencies informing them of the European Ombudsman's own-initiative inquiry OI/1/2014/PMC concerning whistleblowing [En ligne], 24 juillet 2014, disponible uniquement en anglais sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/fr/cases/correspondence.faces/fr/54614/html.bookmark>

Médiateur européen, Affaire OI/3/2014/BEH, Letter to the European Medicines Agency opening own-initiative inquiry OI/3/2014/BEH concerning the EMA's decision to release redacted versions of certain clinical studies reports [En ligne], S2014-190508, 16 avril 2014, 3 p., disponible uniquement en anglais sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/cases/correspondence.faces/en/54524/html.bookmark>

Médiateur européen, Affaire OI/4/2013/CK, Letter from the European Ombudsman to the Office of the Body of European Regulators for Electronic Communications (BEREC) opening own-initiative inquiry OI/4/2013/CK concerning the EU Agencies [En ligne], S2013-178807, 12 août 2013, disponible uniquement en anglais sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/fr/cases/correspondence.faces/en/51403/html.bookmark>

Médiateur européen, Affaire OI/4/2013/CK, Letter from the European Ombudsman to the Agency for the Cooperation of Energy Regulators opening own-initiative inquiry OI/4/2013/CK concerning the EU Agencies [En ligne], S2013-178804, 12 août 2013, disponible uniquement en anglais sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/fr/cases/correspondence.faces/en/51400/html.bookmark>

8) COMMUNIQUÉS DE PRESSE

Médiateur européen, Affaire OI/1/2014/PMC, Communiqué de presse – « La Médiatrice: que font les institutions pour protéger les dénonciateurs? », [En ligne], N° 16/2014, 28 juillet 2014, 2 p., disponible sur: <http://www.ombudsman.europa.eu/press/release.faces/fr/54626/html.bookmark>

Médiateur européen, Communiqué de presse – « Le Médiateur applaudit l'adoption d'une nouvelle politique de transparence par l'Agence européenne des médicaments »

[En ligne], N° 22/2010, 01 décembre 2010, disponible sur:
<http://www.ombudsman.europa.eu/en/press/release.faces/fr/5498/html.bookmark>

9) DISCOURS

Médiateur européen, « Good Administration in the European Union: the role of the European Ombudsman », Speech by the European Ombudsman, Mr P. Nikiforos Diamandouros, to the Heads of External Delegations of the European Commission, Brussels, 12 septembre 2007, disponible uniquement en anglais sur:
<http://www.ombudsman.europa.eu/fr/activities/speech.faces/en/352/html.bookmark>

Médiateur européen, « Transparency, Accountability, and Democracy in the EU », Lecture by the European Ombudsman P Nikiforos Diamandouros, at the School of Advanced International Studies of the John Hopkins University, Bologna, 17 October 2006, disponible uniquement en anglais sur:
<http://www.ombudsman.europa.eu/fr/activities/speech.faces/en/349/html.bookmark>

Médiateur européen, « The Institution of the Ombudsman as an Extra-Judicial Mechanism for Resolving Disputes in the Context of the Evolving European Legal Order », Speech by the European Ombudsman, Professor P. Nikiforos Diamandouros, at a symposium on « Greece in the European community of law » organised by the Greek Academy and Greek Society for Judicial Studies», Athènes, 14 avril 2006, disponible uniquement en anglais sur:
<http://www.ombudsman.europa.eu/fr/activities/speech.faces;jsessionid=EE6A2F19558B296BB8793B4A903A3675>

10) VISITES RENDUES AUX AGENCES

<http://www.ombudsman.europa.eu/fr/activities/visits.faces>

B. GREEG / ERGEG

1) RAPPORTS

ERGEG Report, *3rd Legislative Package Input - Paper 5: Powers and Independence of National Regulators* [En ligne], CO7-SER-13-06-5-PD, 05 juin 2007, disponible uniquement en anglais sur:
http://www.ceer.eu/portal/page/portal/EER_HOME/EER_PUBLICATIONS/CEER_PAPERS/Cross-Sectoral/2007/C07-SER-13-06-5-PD_3rdLegPackage_PowersNRA_final.pdf

ERGEG Report, *Compatibility of national legal conditions concerning regulatory competences* [En ligne], E06-REM-08-04, 06 décembre 2006, disponible uniquement en anglais sur:
http://www.ceer.eu/portal/page/portal/EER_HOME/EER_PUBLICATIONS/CEER_PAPERS/Electricity/2006/E06-REM-08-03_CompatibilityNatlCond_2006-12-06_0.pdf

2) ETATS DES LIEUX

ERGEG, FactSheet: « 3rd Energy Package and Creating an Effective EU Agency (ACER) in the Consumer's Interest » [En ligne], FS-08-01, février 2008, disponible uniquement en anglais sur: http://www.ceer.eu/portal/page/portal/EER_HOME/EER_PUBLICATIONS/FACTSH EETS/Tab3/FS-08-01_CEER-ERGEG_EnergyAgency_2008-02-20.pdf

ERGEG, FactSheet on the new 3rd package on energy legislation [En ligne], FS-07-03, mai 2007, 2 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.ceer.eu/portal/page/portal/EER_HOME/EER_PUBLICATIONS/FACTSH EETS/Tab4

ERGEG, FactSheet on a European System of Energy Regulation: Regulatory and EU Network Bodies [En ligne], FS-07-05, mai 2007, 3 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.ceer.eu/portal/page/portal/EER_HOME/EER_PUBLICATIONS/FACTSH EETS/Tab4/FS-07-05_CEER-ERGEG_SystemRegulation_2007-05-30_Final_0.pdf

3) COMMUNIQUÉS DE PRESSE

ERGEG, « European Energy Regulators' call on Member States and Parliament to endorse the European Commission's Energy Policy for Europe Proposals » [En ligne], PR-07-04, 08 février 2007, 2 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.ceer.eu/portal/page/portal/EER_HOME/EER_PUBLICATIONS/PRESS_RELEASES/2007

ERGEG, « Making the 3rd Energy Package Proposals More Effective » [En ligne], PR-08-01, 16 janvier 2007, disponible sur: http://www.energy-regulators.eu/portal/page/portal/EER_HOME/EER_PUBLICATIONS/PRESS_RELEASES/2008/PR-08-01_Making3rdpackageMoreEffective_16-01-2008.pdf

ERGEG, « « Time to deliver » - European Energy Regulators Call for New Legislation to Put Single Energy Market Back on Track » [En ligne], PR-07-01, 10 janvier 2007, 2 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.ceer.eu/portal/page/portal/EER_HOME/EER_PUBLICATIONS/PRESS_RELEASES/2007

ERGEG, « Energy Regulators Present Key Reports to Commissioner Peibalgs Assessing the Development of the EU Energy Markets in 2006 » [En ligne], PR-06-14, 08 décembre 2006, 3 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.ceer.eu/portal/page/portal/EER_HOME/EER_PUBLICATIONS/PRESS_RELEASES/2006

ERGEG, « Energy Regulators Meet the European Commission President on the Need for New Legislation » [En ligne], PR-06-09, 05 octobre 2006, 2 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.ceer.eu/portal/page/portal/EER_HOME/EER_PUBLICATIONS/PRESS_RELEASES/2006

C. GRE / ERG

ERG, European Regulators Group advice in the context of the Review of the Regulatory Framework for Electronic Communications Networks and Services (pursuant to Articles 3 and 7 of Commission Decision 2002/627/EC, as Amended by Commission Decision 2004/641/EC) [En ligne], in Response to the Letter by Commissioner Viviane Reding of 30 November 2006, 27 février 2007, disponible uniquement en anglais sur: http://www.erg.eu/streaming/470.pdf?contentId=543348&field=ATTACHED_FILE

ERG, ERG Letter of 6 November 2007 to Commissioner Reding [En ligne], 10 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.erg.eu/streaming/viviane_reding_letter.pdf?contentId=543330&field=ATTACHED_FILE

ERG, Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework [En ligne], ERG (06) 33, mai 2006, 129 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.erg.eu/streaming/erg_06_33_remedies_common_position_june_06.pdf?contentId=542920&field=ATTACHED_FILE

D. ACRE / ACER

1) PROGRAMMES DE TRAVAIL

ACER, *Work Programme 2015, Draft submitted by the Director, pursuant to article 17(6) of Regulation (EC) No 713/2009* [En ligne], 30 juin 2014, 143 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/the_agency/mission_and_objectives/documents/acer%20work%20draftprogramme%202015-june2014.pdf

ACER, *Work Programme 2014* [En ligne], septembre 2013, 88 p., disponible sur: http://www.acer.europa.eu/official_documents/acts_of_the_agency/publication/acer%20work%20programme%202014.pdf

ACER, *2012 Work Programme* [En ligne], septembre 2011, 49 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/The_agency/Mission_and_Objectives/Documents/ACER%20Work%20Programme%202012.pdf

2) AVIS

ACER, Opinion n° 01/2012 on ENTSOG's 2012 Annual Work Programme [En ligne], 24 janvier 2011, 3 p., disponible sur: http://www.acer.europa.eu/Official_documents/Acts_of_the_Agency/Opinions/Opinions/ACER%20Opinion%2001-2012%20on%20ENTSOG%27s%202012%20Annual%20Work%20Programme.pdf

ACER, Opinion on the European Ten Year Network Development Plan 2011-2020 published by ENTSOG [En ligne], RO-2011-G001, 26 août 2011, 13 p., disponible sur:

http://www.acer.europa.eu/Official_documents/Acts_of_the_Agency/Opinions/Opinions/ACER%20Opinion%20on.pdf

ACER, Opinion on the ENTSO-E Statutes, Rules of Procedure and List of Members [En ligne], 05 mai 2011, p. 7, disponible sur:

http://www.acer.europa.eu/Official_documents/Acts_of_the_Agency/Opinions/Opinions/ACER%20Opinion%20on%20ENTSO-%20Statutes%20Rules%20of%20Procedure%20and%20list%20of%20members.pdf

ACER, Opinion on the ENTSO-G Statutes, Rules of Procedure and the List of Members [En ligne], 05 mai 2011, p. 8, disponible sur:

http://www.acer.europa.eu/Official_documents/Acts_of_the_Agency/Opinions/Opinions/ACER%20Opinion%20on%20ENTSO%20Statutes%20Rules%20of%20Procedure%20and%20List%20of%20Members.pdf

3) RECOMMANDATIONS

ACER, Recommendation N° 7/2013, regarding the Cross-border cost allocation requests submitted in the framework of the first Union list of electricity and gas projects of common interest, 25 septembre 2013, 23 p., disponible uniquement en anglais sur:

http://www.acer.europa.eu/Official_documents/Acts_of_the_Agency/Recommendations/ACER%20Recommendation%2007-2013.pdf

ACER, Recommendations following the European Commission's evaluation of the activities of the Agency for the Cooperation of Energy Regulators, (22.1.2014 C(2014) 242 final) [En ligne], A14-BoR-35-3.2,19 février 2014, 20 p., disponible uniquement en anglais sur:

http://www.acer.europa.eu/The_agency/Organisation/Board_of_Regulators/BoR%20Recommendations/Recommendation%20BoR%2001-2014.pdf

4) DOCUMENTS CONSULTATIFS

ACER, *Guidance on the application of the definitions set out in Article 2 of Regulation (EU) No 1227/2011 of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on wholesale energy market integrity and transparency* [En ligne], 2^e édition, A12-AWMS-04-03-guidance, 22 avril 2013, disponible uniquement en anglais sur:

http://www.acer.europa.eu/remit/Documents/Updated%202nd%20Edition%20of%20ACER%20Guidance%20%28REMIT%29_22042013.pdf

5) CONSULTATIONS

ACER, *European Energy Regulation: A Bridge to 2025 – Public Consultation Paper* [En ligne], PC_2014_O_01, 29 avril 2014, disponible uniquement en anglais sur :

http://www.acer.europa.eu/Official_documents/Public_consultations/Documents/PC_

[2014_O_01%20-%20A%20Bridge%20to%202025%20-%20Public%20Consultation%20Paper.pdf](#)

6) COMMUNIQUÉS DE PRESSE

ACER, News Release, « Administrative Board Chair and Vice-Chair voice concern over Agency's resources » [En ligne], 15 mars 2012, 2 p., disponible uniquement en anglais sur:
http://acernet.acer.europa.eu/portal/page/portal/ACER_HOME/Communication/News/Newsrelease%2013%20March%202012%20FINAL.pdf

7) CONSEIL D'ADMINISTRATION (AB)

DÉCISIONS

ACER, AB, Decision on the adoption of the Financial Regulation of the Agency for the Cooperation of Agency Regulators [En ligne], N° 22/2013, 12 décembre 2013, 53 p., disponible uniquement en anglais sur:
http://www.acer.europa.eu/The_agency/Organisation/Administrative_Board/Administrative%20Board%20Decision/DECISION%20AB%2022-2013%20ACER%20Financial%20regulation.PDF

ACER, AB, Decision on the Appropriations, Transfers and Amending the 2013 Budget of the ACER [En ligne], N° 20/2013, 31 octobre 2013, 7 p., disponible uniquement en anglais sur:
http://www.acer.europa.eu/The_agency/Organisation/Administrative_Board/Administrative%20Board%20Decision/DECISION%20AB%2020-2013_On%20the%20adoption%20of%20the%20appropriations%20transfers%20and%20adjusting%20the%202013%20ACER%20budget.pdf

ACER, AB, Decision Amending Decision AB N° 09/2011 of 28 November 2010 on Procedures and Practical Measures for Applying Regulation (EC) N° 1049/2001 on Access to Documents of the Agency [En ligne], N° 19/2013, 26 septembre 2012, 2 p., disponible uniquement en anglais sur:
http://www.acer.europa.eu/The_agency/Organisation/Administrative_Board/Administrative%20Board%20Decision/DECISION%20AB-19-2013%20amending%20AB%20Decision%208-2010%20on%20access%20to%20documents.pdf

ACER, AB, Decision on the Adoption of the Implementing Rules of the Agency for the Cooperation of Energy Regulators [En ligne], N° 19/2012, 5 septembre 2012, 43 p., disponible uniquement en anglais sur:
http://www.acer.europa.eu/The_agency/Organisation/Administrative_Board/Administrative%20Board%20Decision/Decision%20AB%2019-2012%20on%20the%20adoption%20of%20the%20Implementing%20rules%20of%20the%20ACER%20Financial%20regulation.pdf

ACER, AB, Decision on the adoption of Internal Control Standards and repealing Decision AB N° 08/2011, N° 10/2012, 20 juin 2012, 4 p., disponible uniquement en

anglais sur:
http://www.acer.europa.eu/The_agency/Organisation/Administrative_Board/Administrative%20Board%20Decision/Decision%20AB%2010-2012%20on%20the%20adoption%20of%20ICS%20and%20repealing%20decision%20AB%20n8%20from%202011.pdf

ACER, AB, Decision Concerning the Terms and Conditions for Investigations in Relation to the Prevention of Fraud, Corruption and any Illegal Activity Detrimental to the Communities Interests [En ligne], AB N° 05/2012, 13 mars 2012, 5 p., disponible uniquement en anglais sur:
http://www.acer.europa.eu/The_agency/Organisation/Administrative_Board/Administrative%20Board%20Decision/Decision%20AB%2005-2012%20concerning%20OLAF.pdf

ACER, AB, Decision on the adoption of the Financial Regulation of the Agency for the Cooperation of Agency Regulators [En ligne], N° 22/2011, 22 septembre 2011, 39 p., disponible sur:
http://www.acer.europa.eu/The_agency/Organisation/Administrative_Board/Administrative%20Board%20Decision/Decision%20AB%2022-2011%20on%20the%20adoption%20of%20the%20Financial%20Regulation.pdf

ACER, AB, Decision on the Adoption of Internal Control Standards, N° 08/2011, 10 avril 2011, disponible uniquement en anglais sur:
http://www.acer.europa.eu/The_agency/Organisation/Administrative_Board/Administrative%20Board%20Decision/Decision%20AB%2008-2011%20Adoption%20of%20Internal%20Control%20Standards.pdf, (dernière consultation: le 09/09/2014)

CONCLUSIONS (MINUTES)

ACER, AB, Minutes of the 15th Meeting, 12 décembre 2013, 68 p., disponible uniquement en anglais sur:
http://www.acer.europa.eu/the_agency/organisation/administrative_board/meetings/documents/minutes%20of%20acer%2015th%20ab%20meeting,%20ljubljana%2012%200december%202013.pdf

ACER, AB, Minutes of the 14th Meeting [En ligne], 26 septembre 2013, 13 p., disponible uniquement en anglais sur:
http://www.acer.europa.eu/The_agency/Organisation/Administrative_Board/Documents/Minutes%20of%20ACER%2014th%20AB%20Meeting,%20Ljubljana%2026%20September%202013.pdf

ACER, AB, Minutes of the 13th Meeting [En ligne], 13 juin 2013, 59 p., disponible uniquement en anglais sur:
http://www.acer.europa.eu/The_agency/Organisation/Administrative_Board/Documents/Minutes%20of%20ACER%2013th%20AB%20meeting,%20Warsaw%2013%20June%202013.pdf

ACER, AB, Minutes of the 12th Meeting [En ligne], 20 mars 2013, 32 p., disponible uniquement en anglais sur:

http://www.acer.europa.eu/the_agency/organisation/administrative_board/documents/minutes%20of%20acer%2012th%20ab%20meeting,%20ljubljana%2020%20march%202013.pdf

ACER, AB, Minutes of the 11th meeting [En ligne], 05 décembre 2012, 37 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/The_agency/Organisation/Administrative_Board/Meetings/Documents/Minutes%20of%20ACER%2011th%20AB%20Meeting,%20Ljubljana%2005%20December%202012.pdf

ACER, AB, Minutes of the 10th Meeting [En ligne], 05 septembre 2012, 54 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/The_agency/Organisation/Administrative_Board/Documents/ACER%20AB%2010th%20Meeting%20Minutes.pdf

ACER, AB, Minutes of the 9th Meeting [En ligne], AB-09-2012, 20 juin 2012, 83 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/The_agency/Organisation/Administrative_Board/Documents/ACER%20AB%209th%20Meeting%20Minutes.pdf

ACER, AB, Minutes of the 8th meeting [En ligne], AB-08-2012, 13 mars 2012, 31 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/The_agency/Organisation/Administrative_Board/Documents/ACER%20AB%208th%20Meeting%20Minutes.pdf

ACER, AB, Minutes of the 7th Meeting [En ligne], AB-07-2011, 02 décembre 2011, 17 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/the_agency/organisation/administrative_board/documents/acer%20ab%207th%20meeting%20minutes.pdf

ACER, AB, Minutes of the 6th Meeting [En ligne], AB 06-2011, 22 septembre 2011, 120 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/The_agency/Organisation/Administrative_Board/Documents/ACER%20AB%206th%20Meeting%20Minutes.pdf

ACER AB, Minutes of the 5th meeting, AB 05-2011 [En ligne], 01 juin 2011, 41 p., disponible sur: http://www.acer.europa.eu/The_agency/Organisation/Administrative_Board/Documents/ACER%20AB%205th%20Meeting%20Minutes.pdf

ACER, AB, Minutes of the 4th Meeting [En ligne], AB 04-01-2011, 03 mars 2011, 8 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/The_agency/Organisation/Administrative_Board/Documents/ACER%20AB%204th%20Meeting%20Minutes.pdf

8) CONSEIL DES RÉGULATEURS (BoR)

DÉCISIONS

ACER, BoR, Decision on the investment request including cross-border cost allocation for the gas interconnection Poland-Lithuania project of common interest No 8.5, 11 August 2014, disponible sur: http://www.acer.europa.eu/Official_documents/Acts_of_the_Agency/Individual%20Decisions/ACER%20Individual%20Decision%2001-2014.pdf

CONCLUSIONS (MINUTES)

ACER, BoR, Minutes of 38th Meeting [En ligne], A14-BoR-38-02, 11 juin 2014, 13 p. disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/official_documents/bor/meeting_docs/a14-bor-38-02.pdf

ACER, BoR, Minutes of the 37th meeting [En ligne], 08 mai 2014, A14-BoR-37-02, 13 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/Official_documents/BoR/Meeting_Docs/A14-BoR-37-02.pdf

ACER, BoR, Minutes of the 36th Meeting [En ligne], A14-BoR-36-02, 18 mars 2014, 16 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/Official_documents/BoR/Meeting_Docs/A14-BoR-36-02.pdf 14

ACER, BoR, Minutes of the 35th meeting [En ligne], A14-BoR-35-02, 19 février 2014, 15 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/official_documents/bor/meeting_docs/a14-bor-35-02.pdf

ACER BoR, Minutes of the 34th meeting [En ligne], A14-BoR-34-02, 23 janvier 2014, 17 p., disponible sur: http://www.acer.europa.eu/official_documents/bor/meeting_docs/a14-bor-34-02.pdf

ACER BoR, Minutes of the 33rd meeting [En ligne], A13-BoR-33-02, 11 décembre 2013, 19 p., disponible sur: http://www.acer.europa.eu/official_documents/bor/meeting_docs/a13-bor-33-02.pdf

ACER BoR, Minutes of the 32nd meeting [En ligne], A13-BoR-32-02, 05 novembre 2013, 17 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/Official_documents/BoR/Meeting_Docs/A13-BoR-32-02.pdf

ACER, BoR, Minutes of the 30th meeting [En ligne], A13-BoR-30-02, 17 juillet 2013, 19 p., disponible sur: http://www.acer.europa.eu/official_documents/bor/meeting_docs/a13-bor-30-02.pdf

ACER, BoR, Minutes of the 29th Meeting [En ligne], A13-BoR-29-02, 12 juin 2013, 21 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/Official_documents/BoR/Meeting_Docs/A13-BoR-29-02.pdf

ACER, BoR, Minutes of the 28th Meeting [En ligne], A13-BoR-28-02, 14 mai 2013, 16 p., disponible uniquement en anglais sur:

http://www.acer.europa.eu/Official_documents/BoR/Meeting_Docs/A13-BoR-28-02.pdf

ACER, BoR, Minutes of the 27th Meeting [En ligne], A13-BoR-27-02, 16 avril 2013, 18 p., disponible sur: http://www.acer.europa.eu/Official_documents/BoR/Meeting_Docs/A13-BoR-27-02.pdf

ACER, BoR, Minutes of the 26th Meeting [En ligne], A13-BoR-26-02, 19 mars 2013, 24 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/Official_documents/BoR/Meeting_Docs/A13-BoR-26-02.pdf

ACER, BoR, Minutes of the 25th Meeting [En ligne], A13-BoR-25-02, 30 janvier 2013, 14 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/Official_documents/BoR/Meeting_Docs/A13-BoR-25-02.pdf

ACER, BoR, Minutes of the 24th Meeting [En ligne], A12-BoR-24-02, 04 décembre 2012, 13 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/official_documents/bor/meeting_docs/a12-bor-24-02.pdf

ACER, BoR, Minutes of the 21st Meeting [En ligne], A12-BoR-21-02, 04 septembre 2012, 16 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/Official_documents/BoR/Meeting_Docs/A12-BoR-21-02.pdf

ACER, BoR, Minutes of the 19th Meeting, A12-BoR-19-02a, 19 juin 2012, 13 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/The_agency/Organisation/Board_of_Regulators/Lists/19th%20BoR%20Meeting/Attachments/2/A12-BoR-19-02_Minutes_Final.pdf

ACER, BoR, Minutes of the 17th Meeting [En ligne], 24 avril 2012, A12-BoR-17-02, 11 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/official_documents/bor/meeting_docs/a12-bor-17-02.pdf

ACER, BoR, Minutes of the 16th Meeting, A12-BoR-16-02a, 13 mars 2012, 15 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/official_documents/bor/meeting_docs/a12-bor-16-02.pdf

ACER, BoR, Minutes of the 15th Meeting [En ligne], 24 janvier 2012, A12-BoR-15-02, 11 p., disponible sur: http://www.acer.europa.eu/Official_documents/BoR/Meeting_Docs/A12-BoR-15-02.pdf

ACER, BoR, Minutes of the 13th Meeting [En ligne], A11-BoR-13-02, 09 novembre 2011, disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/Official_documents/BoR/Meeting_Docs/A11-BoR-13-02.pdf

ACER, BoR, Minutes of the 10th Meeting [En ligne], A11-BoR-10-02,06 juillet 2011, 12 p., disponible sur: http://www.acer.europa.eu/Official_documents/BoR/Meeting_Docs/A11-BoR-10-02.pdf

9) COMMISSION DE RECOURS

DÉCISIONS

ACER, Board of Appeals, Decision laying down the rules of organisation and procedure of the Board of Appeals [En ligne], No 1-2011, disponible sur: http://www.acer.europa.eu/The_agency/Organisation/Board_of_Appeal/BoA_Public_Docs/Rules%20of%20Procedure-Consolidated%20version.pdf (dernière consultation: le 19/09/2014)

CONCLUSIONS (MINUTES)

ACER, Board of Appeal, Minutes of the 3rd Meeting [En ligne], 10 juin 2014, 5 p., disponible sur: http://www.acer.europa.eu/The_agency/Organisation/Board_of_Appeal/BoA_Public_Docs/BoA-03-Minutes.pdf

ACER Board of Appeal, Minutes of the 2nd Meeting [En ligne], 09 décembre 2013, 3 p., disponible sur: http://www.acer.europa.eu/The_agency/Organisation/Board_of_Appeal/BoA_Public_Docs/BoA-02-Minutes.pdf

10) ACRE - CEER

ACER, CEER, *Annual Report on the Results of Monitoring the Internal Electricity and Natural Gas Markets in 2012* [En ligne], novembre 2013, 281 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/official_documents/acts_of_the_agency/publication/acer%20market%20monitoring%20report%202013.pdf

E. ORECE / BEREK

1) CONSEIL DES RÉGULATEURS (BoR)

REGLEMENT INTÉRIEUR

BEREC, BoR, Rules of Procedure [En ligne], BoR (14) 67, juin 2014, 18 p., disponible sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/rules_of_procedure/4462-rules-of-procedure-of-the-board-of-regulators, (dernière consultation: le 15/09/2014)

RAPPORT ANNUEL

BEREC, BoR, *BEREC Annual Reports 2013* [En ligne], BoR (14) 60, juin 2014, 98 p., disponible sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/annual_reports/4407-berec-annual-reports-for-2013

DÉCISIONS

BEREC BoR, Decision on BEREC Expert Working Groups, BoR/2012/1 [En ligne], 27 février 2012, 3 p., disponible sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/decisions/4248-decision-of-the-board-of-regulators-on-berec-expert-working-groups

BEREC, BoR, Decision on the Establishment of a Public Register of the BEREC Documents, BoR (11) 37, 29 septembre 2011, 4 p., disponible uniquement en anglais sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/decisions/231-decision-by-the-board-of-regulators-of-the-body-of-european-regulators-for-electronic-communications-on-the-establishment-of-a-public-register-of-the-berec-documents

BEREC, BoR, Decision concerning the transparency and access to documents at the BEREC [En ligne], BoR (10) 26, 28 mai 2010, 5 p., disponible uniquement en anglais: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/decisions/180-decision-by-the-board-of-regulators-of-the-body-of-european-regulators-for-electronic-communications-berec-concerning-the-transparency-and-access-to-documents-at-the-berec

AVIS

BEREC, Opinion, Case AT/2013/1475-1476, Wholesale (physical) network infrastructure access and wholesale broadband access (markets 4 and 5) in Austria - Reasoned justification [En ligne], BoR (13) 97, 12 décembre 2013, 18 p., disponible sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/opinions/?doc=1425

BEREC, Opinion, Case IT/2013/1489-1490, Review of wholesale prices on Markets 4 and 5 in Italy [En ligne], BoR (13) 123, 20 septembre 2013, 19 p., disponible uniquement en anglais sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/opinions/1473-berec-opinion-on-phase-ii-investigation-pursuant-to-article-7a-of-directive-200221ec-as-amended-by-directive-2009140ec-cases-it20131489-1490-review-of-wholesale-prices-on-markets-4-and-5-in-italy

BEREC, Opinion, Cases AT/2013/1475-1476, Wholesale (physical) network infrastructure access and wholesale broadband access (Markets 4 and 5) in Austria [En ligne], BoR (13) 97, 05 septembre 2013, 18 p., disponible sur:

http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/opinions/1425-berec-opinion-on-phase-ii-investigation-pursuant-to-article-7a-of-directive-200221ec-as-amended-by-directive-2009140ec-cases-at20131475-1476-wholesale-physical-network-infrastructure-access-and-wholesale-broadband-access-markets-4-and-5-in-austria

BEREC, Opinion, Case ES/2013/1466, Review of wholesale broadband access prices (Market 5) in Spain [En ligne], BoR (13) 95, 05 août 2013, 11 p., disponible sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/opinions/1400-berec-opinion-on-phase-ii-investigation-pursuant-to-article-7a-of-directive-200221ec-as-amended-by-directive-2009140ec-case-es20131466-review-of-wholesale-broadband-access-prices-market-5-in-spain,

BEREC, Opinion, Case DE/2013/1460, Wholesale voice call termination on individual mobile networks (market 7) in Germany - Reasoned justification [En ligne], BoR (13) 47, 26 p., 19 juillet 2013, disponible sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/opinions/1250-berec-opinion-on-phase-ii-investigation-pursuant-to-article-7a-of-directive-200221ec-as-amended-by-directive-2009140ec-case-de20131424-wholesale-voice-call-termination-on-individual-mobile-networks-market-7-in-germany

BEREC, Opinion, Case DE/2013/1424, Wholesale voice call termination on individual mobile networks (market 7) in Germany - Reasoned justification [En ligne], BoR (13) 47, 19 juillet 2013, 26 p., disponible uniquement en anglais sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/opinions/1250-berec-opinion-on-phase-ii-investigation-pursuant-to-article-7a-of-directive-200221ec-as-amended-by-directive-2009140ec-case-de20131424-wholesale-voice-call-termination-on-individual-mobile-networks-market-7-in-germany

BEREC, Opinion, Case DE/2013/1430, Call termination on individual public telephone networks provided at a fixed location (market 3) in Germany - Reasoned justification [En ligne], BoR (13) 55, 17 mai 2013, 24 p., disponible uniquement en anglais sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/opinions/?doc=1269

BEREC, Opinion, Case CZ/2012/1392, Call termination on individual public telephone networks provided at a fixed location (Market 3) in the Czech Republic [En ligne], BoR (13) 04, 21 janvier 2013, 15 p., disponible sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/opinions/1157-berec-opinion-on-phase-ii-investigation-pursuant-to-article-7a-of-directive-200221ec-as-amended-by-directive-2009140ec-case-cz20121392-call-termination-on-individual-public-telephone-networks-provided-at-a-fixed-location-market-3-in-the-czech-republic

BEREC, Opinion, Case FR/2012/1304, Wholesale market for voice call termination on individual mobile networks (market 7) – new entrants [En ligne], BoR (12) 61, 23 mai 2012, 12 p., disponible uniquement en anglais sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/opinions/66-berec-opinion-on-phase-ii-investigation-pursuant-to-article-7a-of-directive-200221ec

[as-amended-by-directive-2009140ec-case-fr20121304-wholesale-market-for-voice-call-termination-on-individual-mobile-networks-market-7-new-entrants](#)

BEREC, Opinion, Case LV/2012/1296, Voice call termination on individual mobile network [En ligne], BoR (12) 28, 25 avril 2012, 30 p., disponible uniquement en anglais sur:

http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/opinions/95-berec-opinion-on-phase-ii-investigation-pursuant-to-article-7a-of-directive-200221ec-as-amended-by-directive-2009140ec-case-lv20121296-voice-call-termination-on-individual-mobile-networks

RECOMMANDATIONS ET STRATÉGIE

BEREC, BoR, *BEREC Evaluation: Recommendations and Follow-up Actions Report 2014* [En ligne], BoR (14) 61, 06 juin 2014, 15 p., disponible uniquement en anglais sur:

http://www.berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/others/4416-berec-evaluation-recommendations-and-follow-up-actions

BEREC, BoR, *BEREC Medium Term Strategy Outlook* [En ligne], BoR (12) 09, 23 février 2012, 6 p., disponible sur:

http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/annual_work_programmes/56-berec-mediumterm-strategy-outlook

RÔLE CONSULTATIF - RÉGULATEURS

BEREC BoR, BEREC advice on OPTA's request for assistance concerning Article 25 of the Universal Service Directive [En ligne], BoR (13) 34, 07 mars 2013, 14 p., disponible sur:

http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/advice/1230-berec-advice-on-optas-request-for-assistance-concerning-article-25-of-the-universal-service-directive

CONCLUSIONS

BEREC, BoR, Conclusions of the 19th meeting, [En ligne], BoR (14) 89, 5-6 juin 2014, 15 p., disponible sur:

http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/board_of_regulators_meetings/meeting_conclusions/4466-conclusions-of-the-19th-meeting-of-the-board-of-regulators-in-dublin-ireland

BEREC, BoR, Conclusions of the 18th Meeting [En ligne], BoR (14) 33, 28 février 2014, 19 p., disponible sur:

http://berec.europa.eu/files/document_register_store/2014/4/BoR_%2814%29_33_BoR_Conclusions_18th_meeting_final.pdf

BEREC, BoR, Conclusions of the 17th meeting [En ligne], BoR (13) 198, 6 décembre 2013, 19 p., disponible sur:

[http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/board_of_regulators](http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/board_of_regulators_meetings/meeting_conclusions/4466-conclusions-of-the-19th-meeting-of-the-board-of-regulators-in-dublin-ireland)

[rs_meetings/meeting_conclusions/3941-conclusions-of-the-17th-meeting-of-the-board-of-regulators-in-budapest-hungary](http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/board_of_regulators_meetings/meeting_conclusions/3941-conclusions-of-the-17th-meeting-of-the-board-of-regulators-in-budapest-hungary)

BEREC, BoR, Conclusions of the 16th Meeting [En ligne], BoR (13) 140, 16 septembre 2013, 20 p., disponible sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/board_of_regulators_meetings/meeting_conclusions/1500-conclusions-of-the-16th-meeting-of-the-board-of-regulators-in-riga-latvia

BEREC, BoR, Conclusions of the 15th meeting [En ligne], BoR (13) 206, 07 juin 2013, 7 p., disponible sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/board_of_regulators_meetings/meeting_conclusions/4368-conclusions-15th-meeting-of-the-board-of-regulators-on-6-7-june-2013-athens-greece

BEREC, BoR, Conclusions of the 13th Meeting [En ligne], BoR (13) 52, 07 décembre 2013, 12 p., disponible uniquement en anglais sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/board_of_regulators_meetings/meeting_conclusions/1258-conclusions-of-the-13th-meeting-of-the-board-of-regulators-in-st-julians-malta

BEREC, BoR, Conclusions of the 12th Meeting, BoR (12) 114, 27-28 septembre 2012, 11 p., pp. 4-5, disponible uniquement en anglais sur: http://berec.europa.eu/files/document_register_store/2012/10/BoRConclusions_Limas_sol.pdf

BEREC, BoR, Conclusions of the 11th Meeting, BoR (12) 64, 30 mai 2012, 9 p., disponible uniquement en anglais sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/board_of_regulators_meetings/meeting_conclusions/92-conclusions-of-the-11th-meeting-of-the-board-of-regulators-in-dubrovnik-croatia

PRISES DE POSITION

BEREC, BoR, BEREC views on the European Parliament first reading legislative resolution on the European Commission's proposal for a Connected Continent Regulation, BoR (14) 50, 16 mai 2014, 6 p., disponible sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/opinions/4385-berec-views-on-the-european-parliament-first-reading-legislative-resolution-on-the-european-commission8217s-proposal-for-a-connected-continent-regulation

BEREC, BoR, BEREC views on the proposal for a Regulation « laying down measures to complete the European single market for electronic communications and to achieve a connected continent », BoR (13) 142, 17 octobre 2013, 10 p., disponible sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/opinions/?doc=2922

BEREC, BoR, BEREC statement on the publication of a Commission proposal for a Regulation on the European single market [En ligne], BoR (13) 104, 16 septembre

2013, 2 p., disponible sur:
http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/others/?doc=1432

BEREC, BoR, BEREC Preliminary Informal Views on MEP Catherine Trautmann's Set of Questions, BoR (13) 74, 10 juin 2013, 13 p., disponible sur:
<http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201306/20130617ATT67940/20130617ATT67940EN.pdf>

COMMUNIQUÉS DE PRESSE

BEREC, BoR, Statement on the Publication of a Commission Proposal for a Regulation on the European Single Market [En ligne], BoR (13) 104, 16 septembre 2013, 2 p., disponible uniquement en anglais sur:
http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/others/?doc=1432

BEREC, BoR, Statement on independence of NRA's [En ligne], novembre 2012, 2 p., p. 1, disponible uniquement en anglais sur:
http://berec.europa.eu/files/document_register_store/2012/11/BoR_%2812%29_119_BEREC_statement_on_independence_of_NRAs.pdf

2) OFFICE DE L'ORECE

PROGRAMME DE TRAVAIL

BEREC Office, MC, *Work Program 2014* [En ligne], 27 septembre 2013, MC (13) 61, 37 p., disponible sur:
http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec_office/office_annual_work_programmes/1459-berec-office-work-programme-2014
http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/annual_work_programmes/3939-work-programme-2014-berec-board-of-regulators

RAPPORTS ANNUELS D'ACTIVITÉ

BEREC Office, *2013 Annual Activity Report* [En ligne], MC (14) 66, 23 mai 2013, 32 p., disponible uniquement en anglais sur:
http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec_office/office_annual_activity_report/4398-2013-annual-activity-report-of-the-office-of-the-body-of-european-regulators-for-electronic-communications

RAPPORTS

BEREC Office, *Report to the European Parliament in relation to the budget discharge 2012 decision P7_TA_PROV(2014)0301 of 2-3 April 2014-08-31*, 11 July 2014, 12 p., disponible uniquement en anglais sur:
<http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201407/20140711ATT86808/20140711ATT86808EN.pdf>

COMITE DE GESTION (MC)

DÉCISIONS

BEREC Office, MC, Decision on the financial regulation applicable to the BEREC Office in conformity with the framework Financial Regulation for the bodies referred to in Article 208 of Council Regulation (EU, Euratom) No 966/2012 on the Financial Regulation applicable to the general budget of the European Union [En ligne], MC/2014/1, 9 janvier 2014, 72 p., disponible uniquement en anglais sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec_office/decisions_of_the_management_committee/3976-decision-of-the-berec-office-mc-on-the-financial-regulation-applicable-to-the-berec-office-in-conformity-with-the-framework-financial-regulation-for-the-bodies-referred-to-in-article-208-of-council-regulation-eu-euratom-no-9662012-on-the-financial-regulation-applicable-to-the-general-budget-of-the-european-union-hereinafter-the-general-financial-regulation

BEREC Office, MC, Decision on the Public Register of the BEREC Office Documents, MC (11) 22, 30 septembre 2011, 8 p. disponible uniquement en anglais sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec_office/decisions_of_the_management_committee/314-decision-by-the-berec-office-mc-on-middle-management-staff

BEREC Office, MC, Decision on the financial regulation applicable to the BEREC Office in conformity with the Framework Financial Regulation for the bodies referred to in Article 185 of Council Regulation (EC, Euratom) No 1605/2002 of 25 June 2002 in the Financial Regulation applicable to the general budget of the European Union, MC (10) 44, 23 décembre 2010, 80 p. disponible uniquement en anglais sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec_office/decisions_of_the_management_committee/318-decision-of-the-berec-office-mc-on-the-financial-regulation-applicable-to-the-berec-office-in-conformity-with-the-framework-financial-regulation-for-the-bodies-referred-to-in-article-185-of-council-regulation-ec-euratom-no-16052002-of-25-june-2002-on-the-financial-regulation-applicable-to-the-general-budget-of-the-european-union

BEREC Office, MC, Decision Concerning the Accession of the BEREC Office to the Inter-institutional Agreement of 25 May 1999 Between the European Parliament, the Council and the Commission Concerning Internal Investigations by the European Anti-Fraud Office (OLAF) [En ligne], MC (10) 45, 30 septembre 2010, 2 p., disponible uniquement en anglais sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec_office/decisions_of_the_management_committee/323-decision-by-the-berec-office-mc-concerning-the-accession-of-the-berec-office-to-the-inter-institutional-agreement-of-25-may-1999-between-the-european-parliament-the-council-and-the-commission-concerning-internal-investigations-by-the-european-anti-fraud-office-olaf

BEREC Office, MC, Decision Concerning the Terms and Conditions for Internal Investigations in Relation to the Prevention of Fraud, Corruption and any Illegal Activity Detrimental to the Union's Interests [En ligne], MC (10) 46, 30 septembre 2010, 4 p., disponible uniquement en anglais sur:

http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec_office/decisions_of_the_management_committee/324-decision-by-the-berec-office-mc-concerning-the-terms-and-conditions-for-internal-investigations-in-relation-to-the-prevention-of-fraud-corruption-and-any-illegal-activity-detrimental-to-the-unions-interests

BEREC Office, MC, Decision Concerning the Transparency and Access to Documents at the BEREC Office [En ligne], MC (10) 28, 27 mai 2010, 5 p., disponible uniquement en anglais sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec_office/decisions_of_the_management_committee/326-decision-by-the-berec-office-mc-concerning-the-transparency-and-access-to-documents

CONCLUSIONS

BEREC Office, MC, Conclusions of the 19th meeting [En ligne], MC (14) 77, 06 juin 2014, 10 p., disponible uniquement en anglais sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/board_of_regulators_meetings/meeting_conclusions/4467-conclusions-of-the-19th-meeting-of-the-berec-office-management-committee-6-june-2014-dublin-ireland

BEREC Office, MC, Conclusions of the 18th Meeting [En ligne], MC (14) 38, 28 février 2014, 12 p., disponible sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec_office/management_committee_meetings/meeting_conclusions/4358-conclusions-of-the-18th-meeting-of-the-berec-office-management-committee

BEREC Office, MC, Conclusions of the 17th meeting [En ligne], MC (13) 77, 13 décembre 2013, 13 p., disponible sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec_office/management_committee_meetings/meeting_conclusions/3959-conclusions-of-the-17th-meeting-of-the-berec-office-management-committee-in-budapest-hungary

BEREC Office, MC, Conclusions of the 13th meeting [En ligne], 07 décembre 2012, MC (13)28, 4 p., disponible uniquement en anglais sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec_office/management_committee_meetings/meeting_conclusions/1260-conclusions-of-the-13th-meeting-of-the-berec-office-management-committee-in-saint-julians-malta

BEREC Office, MC, Conclusions of the 10th Meeting [En ligne], MC (12) 10, 29 février 2012, 4 p., disponible uniquement en anglais sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec_office/management_committee_meetings/meeting_conclusions/100-conclusions-of-the-10th-meeting-of-of-the-management-committee-of-the-berec-office-in-vienna-austria

BEREC Office, MC, Conclusions of the 4th Meeting [En ligne], MC (10) 52, 30 septembre 2010, 3 p., disponible uniquement en anglais sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec_office/management_committee_meetings/meeting_conclusions/297-conclusions-of-the-4th-meeting-of-the-management-committee-of-the-berec-office-in-amsterdam-netherlands

BEREC Office, MC, Conclusions of the 3rd meeting [En ligne], 27 mai 2010, MC (10) 35, 2 p., disponible uniquement en anglais sur: http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec_office/management_committee_meetings/meeting_conclusions/295-conclusions-of-the-3rd-meeting-of-the-management-committee-of-the-berec-office-in-helsinki-finland

DOCUMENTS NON ACCESSIBLES AU PUBLIC

BEREC Office, Establishment of an Advisory Group for BEREC Office, MC (14) 30, 17 février 2014

BEREC Office, Internal Audit Service Limited Review of the implementation of the internal control standards in the BEREC Office – reply to Action Plan, MC (13) 58, 06 août 2013

BEREC Office, BEREC Office Internal Control Framework and Standards, MC (13) 34, 27 mai 2013

F. AGENCE EUROPÉENNE DES MÉDICAMENTS

European Medicines Policy, Press Release – European Medicines Agency Widens Public Access to Documents [En ligne], EMA/718259/2010, 30 novembre 2010, disponible uniquement en anglais sur: http://www.ema.europa.eu/docs/en_GB/document_library/Press_release/2010/11/WC_500099468.pdf

G. AGENCE EUROPÉENNE DES DROITS FONDAMENTAUX

Communiqué de presse, « FRA chairs EU agencies in year of institutional change » [En ligne], 11 mars 2014, disponible sur: <http://fra.europa.eu/en/press-release/2014/fra-chairs-eu-agencies-year-institutional-change>

H. SERVICE D'AUDIT INTERNE / INTERNAL AUDIT SERVICE

IAS, Communication à la Commission – Charte de mission du Service d'Audit interne de la Commission européenne [En ligne], C(2013) 3317 final, 06 juin 2013, 6 p., disponible sur: http://ec.europa.eu/dgs/internal_audit/docs/ias_charter_fr.pdf

IAS, Mission Charter of the Internal Audit Service of the European Commission in relation to Traditional Agencies and Independent Bodies [En ligne], (2011)569143, 25 mai 2011, 6 p., disponible uniquement en anglais sur: http://berec.europa.eu/doc/berec/mc_11_21.pdf

IAS, IAS Strategic Audit Plan 2013 – 2015 for ACER [En ligne], Ref. Ares (2012)570045, 10 mai 2012, disponible uniquement en anglais sur: http://www.acer.europa.eu/The_agency/Organisation/Administrative_Board/Meetings

[/10th%20AB%20Meeting%20%20Background%20Documents/5-AB-10-12%20IAS%20Strategic%20Audit%20Plan.pdf](#)

DOCUMENTS NON ACCESSIBLES AU PUBLIC

IAS, IAS Strategic Audit Plan 2013-2015 for BEREC, MC (12) 50, 08 novembre 2012

IAS, Annual Internal Audit Report of 2012 of the Office of the Body of European Regulators for Electronic Communications (the BEREC Office) under article 72(4) of the Framework Financial Regulation, MC(13) 33, 23 mai 2013

IAS, Internal Audit Service Limited Review of the implementation of the internal control standards in the BEREC Office – reply to Action Plan, MC (13) 58, 06 août 2013

IAS, Internal Audit Service Limited Review of the implementation of the internal control standards in the BEREC Office, MC (13) 51, 28 juin 2013

XII. ORDRES JURIDIQUES NATIONAUX

A. FRANCE

1) PREMIER MINISTRE

Premier ministre, Service de Presse - Communiqué de Presse, « Le Premier ministre demande au ministre du redressement productif, à la ministre de la culture et de la communication et à la ministre déléguée chargée des PME, de l'innovation et de l'économie numérique, de lui faire des propositions de rapprochement entre le CSA et l'ARCEP » [En ligne], 21 août 2012, disponible sur: http://archives.gouvernement.fr/ayrault/sites/default/files/communiques/08.21_cp_-_csa_et_arcep.pdf

2) ASSEMBLÉE NATIONALE

Assemblée Nationale, Commission des affaires économiques, Séance du 02.09.2011, Compte Rendu N° 40 [En ligne], disponible sur: <http://www.assemblee-nationale.fr/13/cr-eco/10-11/c1011040.asp>

Dossier de l'Assemblée Nationale sur la Loi no 2011-302 du 22 mars 2011 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière de santé de travail et de communications électroniques [En ligne], disponible sur: http://www.assemblee-nationale.fr/13/dossiers/sante_travail_communicationselectroniques.asp

RÉSOLUTIONS EUROPÉENNES

Assemblée Nationale, *Résolution sur le troisième paquet de libéralisation du marché de l'énergie* [En ligne], Texte adopté N° 149, Paris, 03 juin 2008, disponible sur: <http://www.assemblee-nationale.fr/13/ta/ta0149.asp>

RAPPORTS

Comité d'Évaluation et de Contrôle des Politiques publiques, *Rapport d'information N° 4020, déposé en application de l'article 146-3, alinéa 8 du Règlement sur la mise en œuvre des conclusions du rapport d'information (no 2925) du 28 octobre 2010 sur les autorités administratives indépendantes par MM. René Dosière et Christian Vanneste* [En ligne], n° 2925, Tome I, 2010, 452 p., disponible sur: <http://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/rap-info/i2925-tI.pdf>

Hérisson P., *Rapport No 349 fait au nom de la Commission des Affaires économiques du Sénat sur la proposition de résolution, présentée en application de l'article 73 bis du règlement sur: la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant les directives 2002/21/CE relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, 2002/19/CE relative à l'accès aux réseaux et services de communications électroniques ainsi qu'à leur interconnexion, et 2002/20/CE relative à l'autorisation des réseaux et services de*

communications électroniques (E 3701), la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2002/22/CE concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques, la directive 2002/58/CE concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et le règlement (CE) no 2006/2004 relatif à la coopération en matière de protection des consommateurs (E 3702) et la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil instituant une Autorité européenne du marché des communications électroniques (E 3703) [En ligne], Paris, 21 mai 2008, 48 p., disponible sur : <http://www.senat.fr/rap/107-349/107-3491.pdf>

3) SÉNAT

RESOLUTIONS EUROPÉENNES

Résolution européenne N° 98 sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2003/54/CE concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité (E3642), la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2003/55/CE concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel (E3643), la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil instituant une Agence de coopération des régulateurs de l'énergie (E3644), la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (CE) n) 1228/2003 sur les conditions d'accès au réseau pour les échanges transfrontalières d'électricité (E3645) et la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (CE) n° 1775/2005 concernant les conditions d'accès aux réseaux de transport de gaz naturel, adoptée par le Sénat le 27 mai 2008 [En ligne], disponible sur: <http://www.senat.fr/dossier-legislatif/ppr07-296.html>

Résolution européenne N° 96 sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant les directives 2002/21/CE relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, 2002/19/CE relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion, et 2002/20/CE relative à l'autorisation de réseaux et de services de communication électroniques (E3701), la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2002/22/CE concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques, la directive 2002/58/CE concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et le règlement CE n° 2006/2004 relatif à la coopération en matière de protection des consommateurs (E3702) et la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil instituant une Autorité européenne de marché des communications électroniques (E3703) adoptée par le Sénat le 22 mai 2008 [En ligne], disponible sur: <http://www.senat.fr/leg/tas07-096.html>

Séance en hémicycle du 4 octobre 2012, amendement 104 [En ligne], disponible sur : http://www.nosdeputes.fr/14/seance/195#table_327

RAPPORTS

Gelard P., *Les AAI: évaluation d'un objet juridique non identifié, Rapport fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation de la législation* [En ligne], Ass. Nat. No 3166, Sénat N° 404, Paris, 15 juin 2006, disponible sur: <http://www.senat.fr/rap/r05-404-1/r05-404-11.pdf>

4) CONSEIL D'ETAT

CE, Dossier de presse, Etude annuelle 2013, « *Le droit souple* », 16 questions / 16 réponses [En ligne], disponible sur: http://www.conseil-etat.fr/content/download/3612/10864/version/1/file/2-16q-16_r_161013.pdf

5) RÉGULATEURS NATIONAUX

ARCEP

ARCEP, Réflexion sur l'évolution, à l'ère d'internet, de la régulation de l'audiovisuel et des communications électroniques et ses conséquences, Paris, 11 octobre 2012, 34 p., disponible sur: http://www.arcep.fr/fileadmin/reprise/communiqués/communiqués/2012/evolution_regulation_internet_audiovisuel-oct2012.pdf

ARCEP, Actualité-Communiqué de Presse, « L'ARCEP rend publique sa position sur l'évolution de la régulation de l'audiovisuel et des communications électroniques à l'ère de l'internet » [En ligne], 11 octobre 2012, disponible sur: [http://www.arcep.fr/index.php?id=8571&tx_gsactualite_pi1\[uid\]=1548&cHash=d306b1d0ea1b54ed761cef72e302ad6b](http://www.arcep.fr/index.php?id=8571&tx_gsactualite_pi1[uid]=1548&cHash=d306b1d0ea1b54ed761cef72e302ad6b)

ARCEP, Actualité – Communiqué de presse, « Le dividende numérique et ses conséquences sur le cadre institutionnel français » [En ligne], 29 novembre 2006, disponible sur: http://www.arcep.fr/index.php?id=8571&tx_gsactualite_pi1%5Buid%5D=897&tx_gsactualite_pi1%5Bannee%5D=2006&tx_gsactualite_pi1%5Btheme%5D=9&tx_gsactualite_pi1%5Bmotscle%5D=&tx_gsactualite_pi1%5BbackID%5D=2122&cHash=e031de76b9306f8424fc8331c5287e8c

CSA

CSA, *Contribution à la réflexion sur l'évolution de la régulation de l'audiovisuel et des communications électroniques* [En ligne], 30 octobre 2012, 16 p., disponible sur: <http://www.csa.fr/Etudes-et-publications/Les-autres-rapports/Contribution-du-CSA-a-la-reflexion-sur-l-evolution-de-la-regulation-de-l-audiovisuel-et-des-communications-electroniques>

6) RAPPORTS

Attali J. (sous la prés.), *Rapport de la Commission pour la libération de la croissance française* [En ligne], La Documentation Française, 2008, 245 p., disponible sur:

<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/084000041/0000.pdf>

B. ROYAUME-UNI

1) CABINET OFFICE

Cabinet Office, *Public Bodies: A Guide for Departments, Chapter 2: Policy and Characteristics of a Public Body* [En ligne], juin 2006 (dernière mise à jour), 13 p., disponible sur: (dernière consultation: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/80079/PublicBodiesGuide2006_2_policy_Characteristics_0.pdf)

2) DEPARTMENT OF TRADE AND INDUSTRY

Department of Trade and Industry, *A New future for Communications*, Cm. 5010 (2000)

Department of Trade and Industry, « A Fair Deal for Consumers: Modernising the Framework for Utility Regulation », Department of Trade and Industry, Cmnd 3898, TSO, London, 1998

Department of Trade and Industry, « A Fair Deal for Consumers: The Response to Consultation », Department of Trade and Industry, Cmnd 3898, TSO, London, 1998

3) HOUSE OF COMMONS

House of Commons, Treasury Committee, *The Committee's Opinion on proposals for European financial supervision, Sixteenth Report of Session 2008-09*, [En ligne], 11 novembre 2011, 104 p., disponible uniquement en anglais sur: <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200809/cmselect/cmtreasy/1088/1088.pdf>

4) HOUSE OF LORDS

House of Lords, *Select Committee on Regulators, UK Economic Regulators, Volume I: Report, 1st Report of Session 2006-2007* [En ligne], HL Paper 189-I, London, 13 novembre 2007, 129 p., disponible sur: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200607/ldselect/ldrgltrs/189/189i.pdf>

Select Committee on Culture, Media and Sport, *Second Report, The Communications White Paper, A New Future for Communications* [En ligne], (CM 5010), 12 décembre 2000, disponible sur: <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200001/cmselect/cmcumeds/161/16103.htm>

5) REGULATEURS NATIONAUX

OFCOM

OFCOM, New Releases 2014, « UK regulators launch new network to bring cross-sector regulation closer together », 19 mars 2014, disponible sur: <http://media.ofcom.org.uk/news/2014/uk-regulators-launch-new-network-to-bring-cross-sector-regulation-closer-together/>

OFCOM, *Policy on conflicts of interest* [En ligne], disponible sur: <http://www.ofcom.org.uk/about/how-ofcom-is-run/ofcom-board/policy-on-conflicts-of-interest/>

OFGEM

Rules of Procedure of the Gas and Electricity Markets Authority 2012

FSA

FSA, *Working towards Effective and Confident European Supervisory Authorities: The FSA's Views on Policy Considerations* [En ligne], décembre 2010, 19 p., disponible sur: http://www.fsa.gov.uk/pages/About/What/International/pdf/esa_key.pdf

REGULATEURS

Statement by CAA, Water Industry Commissioner for Scotland, Oftel, Ofgem, Ofwat, ORR, Ofreg NI and Postcomm on Joint Working [En ligne], juillet 2002, 5 p., disponible sur: <http://www.caa.co.uk/docs/5/ergdocs/jointworking.pdf>

6) GROUPES DE RÉGULATEURS

JRG

TERMS OF RÉFÉRENCE

JRG, Terms of Reference [En ligne], 2012, 6 p., disponible sur: <http://www.ofcom.org.uk/files/2012/11/jrg-tor.pdf>

CONCLUSIONS (MINUTES)

JRG Minutes [En ligne], http://www.ukrn.org.uk/?page_id=261

JRG, Minutes of the Joint Regulators' Group Meeting [En ligne], 15 mai 2013, 7 p., disponible sur: <https://www.ofgem.gov.uk/ofgem-publications/82537/jrgminutes-may2013.pdf>

Minutes of the Joint Regulators' Group (JRG) meeting [En ligne], 25 septembre 2012, 3 p., disponible sur: http://www.caa.co.uk/docs/2552/2012Sept_JRG_Minutes.pdf

Minutes of the Joint Regulators' Group (JRG) meeting [En ligne], 19 avril 2012, 6 p., disponibles sur: (dernière consultation: <https://www.ofgem.gov.uk/ofgem-publications/37077/minutes-joint-regulators-group-meeting-19-april-2012.pdf>)

JRG, Minutes of the Joint Regulators' Group (JRG) meeting [En ligne], 15 décembre 2011, 3 p., disponible sur: <http://www.caa.co.uk/docs/2552/2011Dec%20JRG%20Minutes.pdf>

JRG, Minutes of the Joint Regulators' Group (JRG) Meeting [En ligne], 15 novembre 2011, disponible sur: <http://www.caa.co.uk/docs/2552/2011Dec%20JRG%20Minutes.pdf>

JRG, Minutes of the Joint Regulators' Group (JRG) Meeting [En ligne], 04 avril 2011, 3 p., disponible sur: <https://www.ofgem.gov.uk/ofgem-publications/37081/orr-418073-v1-jrgfinalminutes4april2011.pdf>

JRG, Minutes of the Joint Regulators' Group (JRG) Meeting [En ligne], JRG 04/10, 15 décembre 2010, 3 p., disponible sur: http://www.caa.co.uk/docs/2552/2010Dec_JRG_Minutes.pdf.pdf

JRG, Minutes of the Joint Regulators' Group (JRG) Meeting [En ligne], JRG 01/10, 31 mars 2010, 3 p., disponible sur: http://www.caa.co.uk/docs/2552/2010Mar_JRG_Minutes.pdf.pdf

JRG, Minutes of the Joint Regulators' Group (JRG) Meeting [En ligne], JRG 02/09, 25 juin 2009, 3 p., disponible sur: http://www.ofcom.org.uk/files/2010/07/jrg_260609.pdf

Minutes of the Joint Regulators' Group (JRG) Meeting [En ligne], JRG 04/08, 04 décembre 2008, 4 p., disponible sur: http://www.ofcom.org.uk/files/2010/07/jrg_041208.pdf

JRG, Minutes of the Joint Regulators' Group (JRG) Meeting [En ligne], JRG 04/07, 06 décembre 2007, 4 p., disponible sur: http://www.ofcom.org.uk/files/2010/07/jrg_061207.pdf

RAPPORTS

JRG, *JRG Subgroup Report on Cross-Sectoral Infrastructure Sharing*, 08 août 2013, 16 p., disponibles sur: <https://www.ofgem.gov.uk/ofgem-publications/83708/jrgsubgroupinfrastructureshareduserreportversionsep2013.pdf>

JRG, *Progress Report of the Joint Regulators Group Work-Group on Concurrency to the May JRG meeting: Building confidence that consumers in Regulated Sectors are effectively protected from competition failures, Concurrent enforcement with the Competition and Markets Authority* [En ligne], juin 2013, 15 p., disponible sur: <http://www.caa.co.uk/docs/2552/ProgressReportfromJRGConcurrencyMay2013.pdf>

JRG, *Cost of Capital and Financeability* [En ligne], mars 2013, 27 p., disponible sur: <https://www.ofgem.gov.uk/ofgem-publications/37070/jrg-report-cost-capital-and-financeability-final-march-2013.pdf>

JRG, *Project Splice, Workstream 3, Benchmarking and efficiency - Summary of approaches and considerations for further joint work*, [En ligne], décembre 2012, 19 p., disponible sur: <http://www.caa.co.uk/docs/2552/2012JRGWorkstream3Benchmarking.pdf.pdf>

UKRN

UKRN, Memorandum of Understanding [En ligne], <http://www.ukrn.org.uk/wp-content/uploads/2014/05/UKRN-Memorandum-of-Understanding.pdf>

UKRN, 2014-2015 Work Programme [En ligne], 29 mai 2014, 10 p., disponible sur: <http://www.ukrn.org.uk/wp-content/uploads/2014/05/UKRN-2014-15-work-programme.pdf>

UKRN, Minutes of the UKRN CEOs Meeting [En ligne], 18 juin 2014, 2 p., disponible sur: <http://www.ukrn.org.uk/wp-content/uploads/2014/05/140618-UKRN-CEO-meeting-minutes.pdf>

7) NAO

NAO, *OFCOM - The effectiveness of converged regulation, Report by the Comptroller and Auditor General* [En ligne], HC 490-Session 2010-2011, novembre 2010, 40 p., disponible sur: <http://www.nao.org.uk/wp-content/uploads/2010/11/1011490.pdf>

NAO, *The creation of OFCOM: wider lessons for public sector mergers of regulatory agencies, Report by the Controller and Auditor General* [En ligne], HC 1175 Session 2005-2006, 5 juillet 2006, 47 p., disponible sur: <http://www.nao.org.uk/wp-content/uploads/2006/07/05061175.pdf>

8) RAPPORTS

Best Regulation Task Force, *Principles of Good Regulation*, Cabinet Office, London, 1998, p. 1

Committee on Corporate Governance, *Final Report (The Hampel Report)* [En ligne], The Committee of Corporate Governance and Gee Publishing Ltd., Londres, janvier 1998, 65 p., disponible sur: <http://www.ecgi.org/codes/documents/hampel.pdf>

Hampton Ph., *The Hampton Review-Final Report: Reducing Administrative Burdens : Effective Inspection and Enforcement*, mars 2005, 147 p., disponible sur: http://news.bbc.co.uk/nol/shared/bsp/hi/pdfs/bud05hampton_150305_640.pdf

Report of the Committee on Ministers' powers (Ministers' Powers), Chair L.F. Scott Session 1931-1932, Cmd. 4060, spéc. P. 73 s

C. ALLEMAGNE

Monopolkommission, *Netzettbewerb durch Regulierung. Vierzehntes Hauptgutachten der Monopolkommission gemäß § 44 Abs. 1 Satz 1 GWB 2000-2001, Kurzfassung*, Bonn, 2002, 58 p., disponible sur : http://nicomedia.math.upatras.gr/Free-OpenSource/Patents/German&Dutch_Lang/sum_h14.pdf, (dernière consultation : le 05/10/2014)

D. ETATS-UNIS

The President's Committee on Administrative Management, *Report of the Committee with Studies of Administrative Management in the Federal Government*, Washington, Government Printing Office, janvier 1937, 47 p., disponible sur : <http://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=mdp.39015030482726;view=1up;seq=58>

XIII. INDUSTRIE

A. REGRTs

1) REGRT / ENTSO - E

ENTSO-E, Network Codes Development Process [En ligne], 17 février 2012, 12 p., disponible uniquement en anglais sur: https://www.entsoe.eu/fileadmin/user_upload/library/Association/120217_Network_Codes_Development_Process.pdf

ENTSO-E, ENTSO-E Consultation Process [En ligne], 28 juin 2011, 7 p., disponible uniquement en anglais sur: https://www.entsoe.eu/fileadmin/user_upload/library/consultations/110628_Consultation_Process_Description.pdf

2) REGRT / ENTSO - G

ENTSO-G, Rules of Procedure of the International Non-Profit Organization (AISBL) European Network of Transmission System Operators for Gas [En ligne], 13 décembre 2013, 26 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.entsog.eu/public/uploads/files/publications/Statutes/2012/LGT0105-12_Rev_1_23%2011%202012_ENTSOG_RoP_Amendment_GA%28131212%29clean.pdf

B. ACTEURS DU MARCHÉ

Eurelectric, Europex, IFIEC, EWEA, Letter to ENTSO-E on the Network Codes [En ligne], 02 février 2012, 3 p., disponible uniquement en anglais sur: http://www.eurelectric.org/media/26900/2012_02_letter_to_entso-e_on_nc_final-2012-030-0098-01-e.pdf

XIV. ARTICLES DE PRESSE

Cuny D., « Fusion avec le CSA « pourquoi pas mais pour quoi faire ? » dit l'ARCEP » [En ligne], *La Tribune*, publié le 12 octobre 2012, disponible sur: <http://www.latribune.fr/technos-medias/telecoms/20121011trib000724388/fusion-avec-le-csa-pourquoi-pas-mais-pour-quoi-faire-dit-l-arcep.html>

Euractiv, « Eight EU states oppose unbundling, table « thirdway » » [En ligne], publié le 01 février 2008, disponible sur: <http://www.euractiv.com/energy/eu-states-oppose-unbundling-tabl-news-219274>

-, « Liberalising the EU energy sector » [En ligne], publié le 05 mai 2008, disponible sur : <http://www.euractiv.com/energy/liberalising-eu-energy-sector-links dossier-188362>

Gautier L., « Télécoms: Le Sénat retoque le projet de Besson » [En ligne], *Euractiv*, publié le 11 février 2011, disponible sur: <http://www.euractiv.fr/institutions/telecoms-senat-retoque-projet-besson-7493.html>

-, « Télécoms: La France menacée de sanction » [En ligne], *Euractiv*, publié le 09 février 2011, disponible sur: <http://www.euractiv.fr/institutions/telecoms-france-menacee-sanction-7466.html>

Gessant C.-C., « Le gouvernement soupçonné de vouloir contrôler l'Arcep » [En ligne], *Euractiv*, publié le 14 janvier 2011, disponible sur : <http://www.euractiv.fr/institutions/gouvernement-soupconne-vouloir-controler-arcep-7289.html>

Gonzales P., « CSA-ARCEP: vers un rapprochement a minima » [En ligne], *Le Figaro*, publié le 02/01/2013, dernière mise à jour: le 03/01/2013, disponible sur: <http://www.lefigaro.fr/medias/2013/01/02/20004-20130102ARTFIG00545-csa-arcep-vers-un-rapprochement-a-minima.php>

Henni J., « Arnaud Montebourg tire à boulets rouges sur l'ARCEP » [En ligne], *BFMTV*, publié le 15 mars 2013, dernière mise à jour: le 25/04/2013, disponible sur: <http://www.bfmtv.com/economie/exclusif-arnaud-montebourg-tire-a-boulets-rouges-larcep-470924.html>

-, « Bercy veut réduire les pouvoirs du gendarme des télécoms » [En ligne], *01net*, publié le 15 mars 2013, disponible sur: <http://www.01net.com/editorial/588827/bercy-veut-reduire-les-pouvoirs-du-gendarme-des-telecoms/>

Lagane Ch., « Fusion entre l'ARCEP et le CSA: le retour » [En ligne], *Silicon*, publié le 06 octobre 2014, disponible sur: <http://www.silicon.fr/fusion-larcep-csa-retour-98004.html>

Renault M.-C., « L'ARCEP échappe à la fusion avec le CSA » [En ligne], *Le Figaro*, publié le 15 mars 2013, disponible sur:

<http://www.lefigaro.fr/medias/2013/03/15/20004-20130315ARTFIG00562-l-arcep-echappe-a-la-fusion-avec-le-csa.php>

XV. SITES INTERNET PRINCIPAUX

A. UNION EUROPÉENNE

<http://www.acer.europa.eu/Pages/ACER.aspx>

<http://bereg.europa.eu/>

<http://www.cosac.eu/>

http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/court-auditors/index_fr.htm

<http://www.europarl.europa.eu/portal/fr>

B. ORGANISATIONS INTERNATIONALES

<http://www.oecd.org/>

C. RESEAUX TRANSNATIONAUX

http://www.energy-regulators.eu/portal/page/portal/EER_HOME

www.irg.eu

D. ORDRES JURIDIQUES NATIONAUX

1) FRANCE

<http://www.arcep.fr/>

<http://www.cre.fr/>

www.legifrance.gouv.fr

<http://www.nosdeputes.fr/>

2) ALLEMAGNE

www.bund.de

http://www.bundesnetzagentur.de/cln_1911/EN/Home/home_node.html

<http://www.bundesregierung.de/>

3) ROYAUME-UNI

<http://www.legislation.gov.uk/>

<http://www.ofcom.org.uk/>

<http://www.ofgem.gov.uk/Pages/OfgemHome.aspx>

<https://www.gov.uk/government/>

E. SITES D'INFORMATION

<http://www.ictregulationtoolkit.org/>

<http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/>

<http://www.transparency.org/>

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	15
Section 1. L’objet de la recherche.....	16
§ 1. La régulation des réseaux en Europe.....	17
A. Une notion évasive.....	18
1. La régulation en tant que nouvelle forme de normativité.....	19
2. La régulation en tant que fonction de l’Etat dans l’économie	20
B. Une influence européenne décisive.....	24
§ 2. La coopération dans le contexte de l’administration européenne	25
A. Une systématisation nécessaire	28
B. Des enseignements pluridisciplinaires en matière de gouvernance	30
C. Une administration européenne envisagée en tant que « continuum ».....	34
1. Les modes de gouvernance « extrêmes »	35
2. Les modes de gouvernance « hybrides ».....	36
3. Les critères régissant la mobilité et l’interaction entre différentes formes de gouvernance	41
Section 2. La méthodologie et l’originalité de la recherche	44
 PARTIE I. L’ARCHITECTURE INSTITUTIONNELLE DE LA COOPÉRATION	 49
 TITRE 1. L’eupéanisation des autorités de régulation	 51
Chapitre 1. Une eupéanisation par le biais de l’harmonisation	55
Section 1. Une indépendance exigée par le droit de l’Union européenne	59
§ 1. La conception de l’indépendance dans le droit de l’Union européenne	60
A. Un risque de capture « traditionnel ».....	60
B. Une conception renouvelée	62
§ 2. Les garanties d’indépendance renforcées sous le régime des troisièmes paquets	66
A. Des exigences d’indépendance organique approfondies.....	67
B. Des exigences d’indépendance fonctionnelle approfondies	68

Section 2. Une adaptation en deux temps des ordres juridiques nationaux	72
§ 1. Des statuts juridiques « idiosyncratiques »	72
A. Les autorités administratives indépendantes françaises en quête de cohérence conceptuelle	73
B. Les « autorités supérieures fédérales » : témoins du « classicisme » allemand	78
C. L' « hyper-modernisme » britannique	83
§ 2. Des garanties d'indépendance convergentes	86
A. Les garanties d'indépendance organique	86
1. Des structures collégiales	86
2. Des garanties relatives au mandat	88
B. Les garanties d'indépendance fonctionnelle	93
1. Sur le plan juridique	93
2. Sur le plan matériel	99
Conclusion du Chapitre 1	103
Chapitre 2. Une européanisation par la diffusion de meilleures pratiques	107
Section 1. Une diffusion au sein de réseaux non institutionnalisés	109
§ 1. Des réseaux transnationaux	110
§ 2. Des réseaux officialisés	112
Section 2. Une diffusion au niveau national	115
§ 1. Une diffusion par des échanges souples	117
A. Le « UK Regulators' Network »	117
B. Une efficacité sous condition	122
§ 2. Une diffusion au sein des autorités fusionnées	124
A. Un bilan « coûts-avantages » des fusions d'autorités publiques	124
B. Des fusions d'autorités publiques à l'épreuve de la pratique	128
1. Un « superrégulateur » répondant à la convergence numérique	129
a. Le modèle de l'OFCOM britannique	129
b. L'hypothèse d'une fusion entre l'ARCEP et le CSA français	131
2. Un régulateur « multi-sectoriel » permettant d'exploiter les meilleures pratiques	133
Conclusion du Chapitre 2	137
Conclusion du Titre 1	140
TITRE 2. La formalisation de la coopération	143
Chapitre 1. Les contours flous du cadre juridique dans le droit primaire	145
Section 1. Les principes juridiques régissant la création des agences de l'Union européenne	146
§ 1. La compétence pour créer une agence de l'Union européenne	146

A. Le principe d'attribution des compétences	147
1. L'identification d'une base juridique adéquate	147
2. L'article 114 TFUE comme base juridique de prédilection	149
a. Des critères ambigus	150
b. Un contentieux relatif aux agences de l'Union européenne	152
B. Le principe de subsidiarité	158
C. Le principe de proportionnalité	160
§ 2. La délégation des pouvoirs aux agences de l'Union européenne	162
A. La délégation des pouvoirs dans l'univers post-Lisbonne	163
B. Le principe de l'équilibre institutionnel	165
1. Une interprétation initiale restrictive	166
2. Une interprétation « actualisée »	170
a. Des pouvoirs « de régulation » de l'AEMF	171
b. De la discrétion impliquée dans des « pouvoirs d'exécution, exactement définis »	175
c. Une « actualisation » inachevée	180
Section 2. Leur instrumentalisation par les institutions	182
§ 1. Différents modèles institutionnels	183
§ 2. Des solutions dictées par un environnement institutionnel politisé	187
Conclusion du Chapitre 1	192
Chapitre 2. La concrétisation des modalités de coopération par le droit dérivé	195
Section 1. Une institutionnalisation par le biais des organismes de l'Union européenne	195
§ 1. Une agence « en réseau » puissante en matière d'énergie	197
A. Un rôle multiple et renforcé	197
1. Des tâches étendues	198
a. L'ACRE dans la libéralisation du marché intérieur	198
b. L'ACRE comme pôle d'attraction de nouvelles compétences	209
2. Une organisation interne pleinement achevée	228
a. Des organes « classiques »	228
b. Des organes matérialisant la coopération	233
B. Des garanties d'indépendance redoutables vis-à-vis de la Commission	236
§ 2. Un réseau « agenciarisé » faible en matière de communications électroniques	242
A. Un rôle « minime »	243
1. Des tâches consultatives	244
2. Une organisation interne perfectible	249
a. Une organisation interne « elliptique »	249
b. Une organisation interne sous discussion	253
B. Des garanties d'indépendance redoutables vis-à-vis des Etats membres	256

Section 2. Une coordination procédurale ponctuellement assurée par la Commission	258
§ 1. La coordination par des procédures de consultation européennes	259
A. La Commission en tant que « <i>primus inter pares</i> »	259
1. Un droit de véto réaffirmé au sein de la « procédure de l'article 7 »	260
2. Une influence sur les solutions imposées par les régulateurs nationaux.....	264
B. L'ORECE en tant qu'expert technique	267
§ 2. La coordination par des nouvelles procédures en matière d'énergie	270
Conclusion du chapitre 2	272
Conclusion du Titre 2	276
CONCLUSION DE LA PARTIE I	277

Partie II. LE CONTRÔLE DE LA COOPÉRATION 279

TITRE 1. Le contrôle comme garantie de l'« Union de droit » 285

Chapitre 1. Un contrôle juridictionnel sous condition des actes des organismes de l'Union européenne 289

Section 1. Les lacunes persistantes du contrôle juridictionnel direct .	290
§ 1 Le recours en annulation contre les actes des organismes	290
A. La recevabilité difficile d'un recours en annulation	292
1. La nature juridique des actes	292
a. Les actes propres adoptés par les deux organismes	293
b. Les actes adoptés dans le cadre de procédures pluri-niveaux.....	297
2. Des conditions de <i>locus standi</i> restrictives	306
B. L'examen du fond au cas par cas du recours en annulation	310
1. Précisions sur les cas d'ouverture du recours en annulation.....	311
2. Précisions sur le standard de contrôle employé	313
a. Le standard de contrôle retenu vis-à-vis de l'expertise des agences de l'Union européenne	314
b. Le standard de contrôle retenu vis-à-vis de la discrétion de la Commission	316
§ 2 Le recours en indemnité contre les organismes.....	320
A. L'engagement de la responsabilité non contractuelle.....	321
B. La mise en œuvre de la responsabilité non contractuelle	323
Section 2. La fonction « correctrice » du contrôle juridictionnel incident	326
Conclusion du Chapitre 1	330

Chapitre 2. Un contrôle administratif complémentaire sur l'action des organismes de l'Union européenne	333
Section 1. Un contrôle présentant des avantages comparatifs.....	336
§ 1. Un contrôle « au-delà de la légalité ».....	336
§ 2. Une intervention caractérisée par la souplesse	339
A. Une souplesse procédurale	340
B. Une solution à l'amiable privilégiée	343
Section 2. Un contrôle permettant au public l'accès aux documents .	347
§ 1. Un droit d'accès aux documents consacré	347
A. Les documents directement accessibles au public	349
B. Les documents non directement accessibles au public	351
§ 2. Une intervention déterminante de la part du Médiateur européen	355
A. La pratique proactive du Médiateur européen vis-à-vis des agences de l'Union européenne	356
B. La politique de transparence de l'ORECE susceptible de déclencher une intervention du Médiateur européen.....	360
Conclusion du Chapitre 2	362
Conclusion du Titre 1	364
<i>TITRE 2. Le contrôle comme garantie du principe démocratique</i>	367
Chapitre 1. Un contrôle politique déficitaire.....	377
Section 1. L'adaptation institutionnelle réciproque	378
§ 1. L'influence du Parlement européen sur l'architecture institutionnelle.....	378
§ 2. L'adaptation institutionnelle du Parlement européen au phénomène d'« agenciarisation »	382
Section 2. L'inadéquation des procédures de contrôle politique.....	388
§ 1. Des moyens d'information prévus par les règlements constitutifs des organismes	388
A. Un bilan ambigu de l'examen des programmes de travail et des rapports annuels d'activité	388
B. Un bilan mitigé des auditions parlementaires	391
§ 2. Des moyens d'information prévus par le règlement intérieur du Parlement européen ..	394
A. Une pratique des questions parlementaires déconcertante	394
B. Des commissions parlementaires temporaires non utilisées	397
Conclusion du Chapitre 1	400
Chapitre 2. Un contrôle financier excessif.....	405
Section 1. Deux niveaux d'audit apportant de l'expertise	408
§ 1. Une pluralité d'instances d'audit interne	409
§ 2. Un audit externe assuré par la Cour des Comptes européenne	416

Section 2. Un contrôle capable de transformer l'architecture institutionnelle	420
§ 1. Le déroulement de la procédure de décharge budgétaire	420
§ 2. Le contrôle politique du Parlement européen en tant qu'étape ultime	423
A. Un rôle pivot de la commission du contrôle budgétaire	423
B. Une pression politique considérable exercée par le Parlement européen	425
Conclusion du Chapitre 2	432
Conclusion du Titre 2	435
CONCLUSION DE LA PARTIE II	437
<i>CONCLUSIONS</i>	441
1. Résultats de la recherche	441
2. Propositions	445
<i>Bibliographie</i>	450
<i>Table des matières</i>	566
<i>Index</i>	573

INDEX

- Accountability, 23, 45, 84, 239, 279, 280, 281, 282, 283, 298, 345, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 432, 437, 450, 451, 453, 454, 456, 459, 460, 461, 462, 463, 465, 467, 469, 471, 473, 474, 476, 477, 478, 481, 482, 483, 485, 486, 534
- ACER, 5, 6, 7, 107, 111, 112, 113, 169, 197, 198, 200, 201, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 210, 211, 213, 214, 215, 216, 220, 221, 225, 226, 227, 228, 233, 235, 236, 238, 241, 272, 273, 296, 303, 305, 307, 348, 349, 354, 380, 386, 387, 390, 405, 408, 410, 412, 413, 414, 424, 436, 464, 485, 491, 535, 536, 537, 538, 539, 540, 541, 542, 543, 551, 564, 580, 581
- ACRE, 5, 7, 27, 46, 56, 64, 87, 107, 111, 113, 114, 157, 158, 162, 170, 182, 183, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 219, 220, 221, 222, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 243, 244, 256, 258, 270, 271, 272, 273, 275, 279, 289, 291, 293, 294, 295, 296, 297, 302, 303, 309, 310, 311, 312, 314, 326, 328, 330, 331, 335, 336, 341, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 360, 361, 362, 364, 374, 375, 376, 380, 381, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 393, 396, 400, 401, 406, 407, 410, 411, 412, 413, 414, 415, 416, 420, 421, 422, 423, 424, 426, 427, 428, 433, 434, 435, 436, 438, 443, 444, 446, 536, 543, 568, 580
- Acte, 379
- Adaptation, 45, 51, 473
- AEMCE, 7, 187
- AEMF, 7, 27, 154, 155, 156, 165, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 193, 211, 212, 213, 214, 232, 568
- Agence, 7, 8, 42, 79, 82, 87, 90, 92, 95, 96, 97, 101, 109, 114, 129, 133, 134, 135, 136, 138, 145, 152, 159, 170, 171, 174, 184, 187, 195, 197, 221, 232, 234, 238, 273, 291, 294,

296, 314, 342, 344, 356, 357, 358,
363, 375, 379, 385, 396, 409, 413,
414, 418, 425, 426, 495, 501, 509,
510, 514, 515, 516, 517, 521, 528,
529, 533, 551, 554

Allemagne, 45, 59, 65, 72, 74, 76, 78,
80, 81, 82, 87, 88, 90, 95, 96, 101,
103, 104, 134, 136, 138, 150, 263,
266, 368, 458, 464, 466, 467, 468,
470, 471, 485, 501, 503, 512

Approche Commune, 225, 229, 406,
415, 417, 427, 428, 433

ARCEP, 7, 73, 74, 75, 87, 90, 92, 94,
100, 116, 125, 129, 131, 132, 133,
136, 138, 479, 553, 555, 562, 567

Audit, 9, 126, 130, 239, 360, 409, 410,
411, 413, 414, 415, 416, 417, 524,
551, 552

Autonomie, 229

Autorité, 4, 7, 28, 41, 42, 72, 73, 75,
76, 77, 87, 89, 114, 125, 126, 152,
154, 157, 165, 167, 168, 170, 171,
172, 187, 190, 232, 242, 255, 312,
319, 376, 385, 474, 479, 483, 491,
493, 494, 508, 521, 554

Autorité de régulation, 4, 7, 73, 75,
125

Banque Centrale européenne, 7, 148,
168, 185, 389, 394

BoR, 7, 56, 71, 107, 111, 112, 113,
200, 203, 204, 205, 213, 215, 216,
221, 225, 226, 227, 235, 236, 243,
244, 245, 246, 247, 252, 254, 255,
256, 262, 266, 268, 269, 272, 273,
303, 305, 307, 349, 350, 351, 353,
354, 355, 360, 386, 387, 390, 391,
402, 415, 424, 537, 540, 541, 542,
543, 544, 545, 546, 547, 548

Budget, 226, 414, 538

Capture, 61, 62, 474, 479

CEER, 7, 17, 66, 110, 111, 112, 113,
208, 227, 534, 543

CEPOL, 7, 238, 342, 385, 393, 398,
418, 423, 429, 434, 518

Chambre, 9, 62, 63, 167, 168, 291,
294, 295, 297, 299, 300, 301, 307,
308, 309, 312, 313, 316, 317, 318,
319, 320, 322, 323, 324, 325, 326,
327, 328, 337, 338, 501, 502, 503,
504, 505, 506, 509, 510, 511, 525

Coase, 32, 474

COCOBU, 8, 386, 391, 423, 424, 425,
428, 429, 434, 518

Collège, 7, 327, 342, 418, 429, 490,
503, 516, 517, 529

Comité de gestion, 46, 242, 244, 251,
254, 256, 348, 350, 354, 361, 381,
407, 411, 412, 413, 421, 422, 430

Commission européenne, 23, 24, 25,
32, 35, 40, 41, 42, 58, 64, 65, 66, 67,
69, 96, 112, 114, 148, 149, 154, 160,
164, 169, 174, 183, 185, 188, 193,
197, 209, 217, 218, 219, 223, 225,
229, 240, 244, 256, 263, 281, 297,
308, 319, 325, 346, 368, 375, 379,
380, 388, 401, 406, 407, 408, 410,
412, 415, 417, 427, 428, 433, 442,

- 445, 501, 505, 509, 514, 518, 520,
522, 523, 525, 526, 527, 528, 551
- Communications électroniques, 259,
298, 461, 470
- Conseil d'administration, 46, 208, 211,
215, 216, 228, 229, 230, 231, 232,
233, 235, 237, 240, 241, 348, 349,
350, 361, 380, 381, 386, 389, 392,
393, 400, 407, 408, 410, 412, 413,
421, 422, 436
- Conseil des régulateurs, 40, 46, 64,
107, 111, 189, 200, 211, 225, 229,
230, 231, 232, 233, 234, 235, 236,
237, 238, 239, 240, 243, 244, 247,
249, 250, 251, 252, 253, 254, 256,
266, 267, 268, 272, 276, 277, 295,
298, 303, 335, 348, 349, 350, 351,
354, 360, 361, 381, 384, 386, 389,
390, 392, 443
- Consultatif, 256, 430
- Consultation, 201, 537, 556, 561
- Contrôle, 8, 131, 553
- Convergence, 51, 252, 473
- Coopération, 26, 184, 197, 515
- Coordination, 217, 222, 224
- Cour des comptes, 18, 100, 161, 240,
374, 389, 390, 408, 409, 410, 412,
413, 415, 416, 417, 418, 419, 420,
421, 422, 424, 425, 426, 427, 429,
430, 432, 433, 492, 512, 529
- CRE, 8, 73, 74, 75, 77, 87, 89, 92, 94,
95, 100, 126
- CSA, 8, 19, 87, 90, 91, 129, 131, 132,
133, 138, 479, 553, 555, 562, 567
- Décharge, 238, 409, 426, 427, 429,
518, 524
- Délégation, 170, 483
- Dérogação, 321
- Diffusion, 107, 473
- Directeur, 88, 208, 211, 216, 224, 227,
228, 230, 231, 232, 234, 236, 237,
241, 350, 354, 380, 381, 386, 389,
391, 392, 393, 400, 401, 412, 413,
420, 421, 422, 424
- Documents, 74, 83, 111, 116, 145, 203,
208, 210, 211, 215, 216, 226, 227,
228, 348, 349, 351, 354, 357, 386,
410, 436, 452, 462, 490, 491, 492,
536, 537, 538, 539, 540, 544, 549,
550, 551, 552
- Energie, 66, 184, 197, 224, 483, 484,
492, 520
- ENISA, 8, 153, 162, 187, 246, 342,
385, 386, 413
- Equilibre institutionnel, 166, 463
- Etat régulateur, 20, 463, 474
- Europeanisation, 107, 108, 373, 473,
477, 488
- Expertise, 301, 319, 467, 489
- Financement, 406, 525
- Formalisation, 143
- Forum, 28, 72, 110, 145, 201, 211,
306, 453, 466, 468, 491, 492
- France, 10, 45, 52, 57, 59, 72, 74, 76,
77, 78, 79, 81, 87, 88, 89, 93, 94, 95,
100, 101, 103, 104, 125, 126, 129,
131, 138, 239, 308, 368, 458, 459,

464, 466, 467, 468, 470, 471, 479,
487, 503, 553, 562
Frontex, 345, 346, 396, 423, 528, 531
Fusion, 132, 133, 562
Gouvernance, 25, 40, 85, 160, 281,
476, 520, 522
GRE, 8, 113, 115, 158, 184, 190, 191,
264, 536
GREEG, 9, 113, 114, 115, 189, 198,
207, 227, 534
GRI, 9, 17, 110, 112
Groupe Consultatif permanent, 430
Groupe de coordination pour le gaz,
223
Groupe de travail, 247
GRT, 9, 188, 198
Harmonisation, 232
Infrastructure, 34, 118, 220, 224, 226,
455, 488, 558
Institution, 280, 286, 344, 450, 534
Institutionnalisation, 196, 451
ITRE, 9, 205, 228, 246, 257, 380, 384,
385, 386, 389, 392, 400, 401, 424
JRG, 9, 118, 119, 120, 122, 124, 125,
557, 558, 559
légitimité, 20, 36, 39, 61, 76, 80, 81,
87, 96, 97, 164, 169, 244, 253, 256,
283, 367, 370, 373, 383, 400, 434,
443, 448
Lisbonne, 148, 149, 158, 160, 163,
164, 166, 169, 170, 175, 177, 192,
286, 291, 305, 306, 308, 330, 333,
335, 374, 437, 445, 479
Locus Standi, 308, 472
Mandat, 334, 484, 485
Marché, 24, 40, 114, 232, 242, 476,
481
Médiateur, 5, 75, 77, 282, 285, 286,
320, 322, 332, 333, 334, 335, 336,
337, 338, 339, 340, 341, 342, 343,
344, 345, 346, 347, 353, 354, 355,
356, 357, 358, 359, 360, 361, 362,
363, 364, 380, 387, 389, 437, 438,
443, 444, 492, 502, 510, 511, 530,
531, 532, 533, 534, 570, 580
Médiateur européen, 5, 240, 282, 285,
286, 320, 322, 332, 333, 334, 335,
336, 337, 338, 339, 340, 341, 342,
343, 344, 345, 346, 347, 353, 354,
355, 356, 357, 358, 359, 360, 361,
362, 363, 364, 380, 387, 389, 437,
438, 443, 492, 502, 511, 530, 531,
532, 533, 534, 580
Meroni, 5, 6, 41, 145, 154, 165, 166,
167, 168, 169, 170, 171, 172, 174,
175, 176, 177, 178, 180, 181, 190,
193, 194, 198, 235, 274, 442, 474,
477, 508, 580, 581
OFCOM, 10, 85, 88, 91, 93, 98, 101,
119, 125, 126, 128, 129, 130, 131,
133, 138, 556, 557, 559, 567
OFGEM, 10, 84, 88, 93, 98, 101, 119,
125, 130, 557
Opinion, 154, 156, 201, 205, 206, 266,
269, 303, 489, 536, 537, 544, 545,
546, 556
ORECE, 5, 10, 16, 27, 42, 46, 56, 70,
71, 112, 157, 162, 180, 183, 194,

195, 196, 242, 243, 244, 245, 246,
247, 248, 249, 250, 252, 253, 254,
255, 256, 257, 258, 259, 260, 261,
262, 263, 265, 266, 267, 268, 269,
273, 274, 275, 276, 277, 279, 289,
291, 293, 294, 295, 298, 299, 310,
322, 330, 335, 341, 347, 348, 349,
350, 351, 353, 354, 355, 356, 360,
361, 362, 364, 374, 376, 381, 384,
387, 388, 390, 391, 392, 396, 400,
401, 402, 406, 407, 411, 412, 413,
414, 415, 416, 418, 420, 423, 424,
426, 429, 430, 432, 434, 436, 438,
443, 444, 446, 494, 516, 518, 543,
548, 569, 570, 580

Parlement, 5, 10, 16, 17, 23, 27, 35,
46, 64, 65, 66, 71, 77, 81, 90, 96, 99,
109, 112, 114, 148, 149, 150, 152,
153, 154, 155, 156, 157, 161, 163,
164, 165, 166, 167, 169, 170, 171,
172, 180, 181, 184, 185, 186, 188,
190, 191, 193, 197, 202, 205, 206,
207, 209, 212, 217, 218, 219, 223,
225, 228, 229, 230, 231, 232, 234,
235, 238, 239, 240, 241, 243, 244,
245, 246, 251, 254, 255, 257, 260,
262, 264, 265, 270, 281, 282, 285,
286, 296, 304, 305, 308, 311, 312,
316, 322, 324, 333, 334, 336, 337,
338, 340, 341, 343, 344, 345, 346,
348, 357, 362, 365, 367, 368, 371,
372, 373, 374, 375, 376, 377, 378,
379, 380, 381, 382, 383, 384, 385,
386, 387, 388, 389, 390, 391, 392,
393, 394, 395, 396, 397, 398, 399,
400, 401, 402, 403, 405, 406, 407,
408, 412, 413, 414, 415, 416, 417,
418, 419, 420, 421, 422, 423, 425,
426, 427, 428, 429, 430, 432, 433,
434, 435, 436, 437, 438, 442, 444,
445, 446, 452, 483, 484, 492, 493,
494, 495, 496, 497, 498, 501, 502,
503, 504, 506, 508, 509, 511, 514,
515, 516, 517, 518, 519, 520, 521,
522, 523, 524, 531, 553, 554, 570,
571, 580

Performance, 45, 391, 480, 484

Quangos, 84, 486

Rapport, 19, 39, 67, 74, 75, 77, 79, 83,
114, 131, 133, 159, 160, 161, 183,
185, 186, 218, 240, 257, 286, 334,
335, 337, 338, 339, 340, 341, 344,
345, 346, 375, 390, 408, 412, 418,
419, 429, 452, 462, 470, 518, 519,
520, 523, 529, 530, 531, 553, 555

Recours en annulation, 311, 312

REGRT, 10, 203, 205, 303, 561

Régulation, 19, 20, 21, 22, 37, 41, 74,
75, 114, 264, 457, 463, 468, 520

Renvoi préjudiciel, 327, 461

Réseau, 10, 17, 25, 39, 42, 55, 57, 179,
185, 213, 243, 252, 334, 350

Responsabilité, 39, 322, 325, 462, 492

Responsable administratif, 242, 244,
251, 256, 381, 392, 400, 412, 413,
421, 422, 424

Royaume-Uni, 45, 59, 85, 93, 97, 98,
101, 104, 118, 119, 125, 129, 138,

148, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 163, 164, 165, 170, 172, 174, 175, 176, 177, 178, 180, 193, 312, 442, 459, 482, 501, 502, 506, 508, 509, 556	201, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 222, 223, 224, 225, 226, 228, 230, 231, 232, 233, 234, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 245, 246, 248, 250, 254, 257, 258, 259, 261, 262, 265, 270, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 285, 286, 287, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 297, 298, 300, 301, 302, 303, 304, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 351, 352, 355, 356, 358, 359, 362, 363, 364, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 393, 394, 395, 396, 397, 398, 400, 401, 402, 405, 407, 408, 409, 410, 412, 413, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 422, 423, 424, 426, 427, 428, 429, 430, 432, 433, 434, 435, 436, 437, 438, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447, 448, 451, 452, 454, 458, 461, 462, 468, 469, 470, 472, 475, 480, 487, 491, 492, 497, 498, 501, 502, 503, 508, 509, 510, 511, 514, 516, 519, 523, 526, 529, 532, 553, 566, 567, 568, 569, 570, 580
SAI, 9, 409, 410, 411, 413, 414, 415, 425, 430	
Supranational, 371, 372, 460, 485	
Tribunal, 11, 286, 290, 291, 294, 299, 300, 301, 308, 314, 315, 316, 318, 325, 326, 328, 337, 338, 339, 354, 357, 358, 380, 509	
UKRN, 11, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 559	
Union de droit, 5, 12, 282, 283, 285, 287, 289, 292, 321, 330, 335, 364, 367, 437, 443, 444, 445, 448, 569, 580	
Union européenne, 4, 5, 8, 11, 12, 16, 17, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 29, 30, 31, 35, 36, 37, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 50, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 62, 64, 65, 66, 69, 71, 72, 74, 75, 86, 94, 95, 96, 104, 105, 108, 109, 111, 113, 114, 115, 116, 117, 123, 125, 128, 134, 136, 137, 138, 139, 140, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 174, 175, 176, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198,	Veto, 40, 263, 475, 477

Williamson, 32, 33, 462, 486



Résumé: La coopération entre les autorités de régulation en Europe (communications électroniques, énergie)

La coopération entre les autorités de régulation en matière de communications électroniques et d'énergie s'inscrit dans le contexte de mutation de l'administration européenne qui est intervenue au fil des deux dernières décennies. Son architecture institutionnelle est marquée par la forte européanisation des autorités de régulation, laquelle est le résultat de l'harmonisation opérée par le droit de l'Union européenne et de la diffusion de meilleures pratiques. La coopération entre les autorités de régulation se fonde néanmoins sur des principes juridiques flous en droit primaire. Elle est de plus marquée par l'ambiguïté de la délégation des pouvoirs à l'échelle de l'Union européenne. Dans les deux secteurs étudiés, elle traduit l'hybridation des modèles de gouvernance que sont les « agences de l'Union européenne » et les « réseaux d'autorités », car elle a donné naissance à une « agence en réseau » puissante dans le domaine de l'énergie - l'ACRE- et à un « réseau agenciarisé » faible en matière de communications électroniques- l'ORECE. Pour assurer l'effectivité de l' « Union de droit », les actes de ces organismes de l'Union européenne sont contrôlés par le juge de l'Union européenne, dont la saisine par les particuliers reste malheureusement difficile. Dans ce contexte, le Médiateur européen présente un potentiel fort en tant qu'instance de contrôle complémentaire. Quant au prétendu déficit démocratique souligné par les détracteurs de l'Union européenne, il est ici démenti car le Parlement européen assure un contrôle démocratique efficace sur les organismes étudiés. Si ses moyens de contrôle politique sont largement informels et méritent d'être approfondis, le contrôle qu'il exerce dans le cadre de la procédure de décharge budgétaire peut, quant à lui, déboucher sur une transformation de l'architecture institutionnelle des organismes étudiés.

Descripteurs :

ACRE, administration européenne, agences de l'Union européenne, autorités de régulation, communications électroniques, contrôle démocratique, coopération, Cour de justice, énergie, européanisation, Médiateur européen, Meroni, ORECE, Parlement européen, réseaux d'autorités, Union de droit

Abstract: The cooperation among regulatory authorities in Europe (electronic communications, energy)

The cooperation among regulatory authorities in the field of electronic communications and energy takes place against the background of the transformation of the European administration in the last two decades. Its institutional design bears the mark of the europeanisation of regulators through the harmonisation brought about by EU law and the diffusion of best practices. The cooperation among regulatory authorities is formalised on the basis of a primary law that is vague. It is also marked by ambiguity with regard to the delegation of powers on a European level. In the sectors of energy and electronic communications, it reflects the « hybridisation » of two models of governance, European agencies and networks, giving birth to a strong « network agency » in the field of energy - the ACER- and a weak « agenciarised network » in the field of electronic communications - the BEREC. The control of the acts of these two organisms in a « Union of law » is ensured by the Court of justice of the European Union which is, however, difficult to access for individuals. In this context, the European Ombudsman demonstrates a real potential as a complementary forum of control. Against *a priori* hypotheses with respect to the democratic deficit of the European Union, the European Parliament effectively ensures the democratic control of ACER and BEREC. Despite the fact that its means of political control are largely informal and should be better defined, the

control it exercises in the context of the budgetary discharge procedure is capable of transforming the institutional design of the above mentioned organisms.

Keywords :

ACER, BEREC, cooperation, Court of justice, democratic control, european administration, European agencies, European Ombudsman, European Parliament, europeanisation, electronic communications, energy, regulatory authorities, Meroni, network, regulatory authorities, Union of law