

GIANDOMENICO MAJONE

L'ÉTAT ET LES PROBLÈMES
DE LA RÉGLEMENTATION*DE L'ÉTAT-PROVIDENCE À LA
RÉGLEMENTATION D'ÉTAT

Les activités de l'État dans le domaine socio-économique peuvent être classées selon trois fonctions principales : l'allocation de ressources, la stabilisation macroéconomique et la redistribution des revenus. La fonction redistributrice concerne tous les transferts de ressources d'un groupe social à un autre, de même que la fourniture de biens d'intérêt social tels que les soins médicaux ou le logement pour les personnes à faibles revenus. Le but de ces activités est de modifier la distribution de la richesse et des revenus produits par l'opération du marché et la structure dominante des droits de propriété.

La fonction stabilisatrice concerne le maintien de niveaux satisfaisants de croissance économique, d'emploi et de stabilité des prix. Les politiques fiscale, monétaire et industrielle sont les instruments utilisés pour atteindre ces objectifs. Enfin, la fonction d'allocation s'intéresse à la correction des « échecs du marché » : pouvoir des monopoles, conséquences négatives (telles que la pollution de l'environnement), infor-

mation inadéquate et niveaux insuffisants d'offre de services publics tels que la protection de l'environnement et des consommateurs. Les normes, les règles, les standards, les licences, bref les réglementations, sont les instruments utilisés pour corriger les échecs du marché.

Tous les États modernes pratiquent une politique de redistribution, de stabilisation macroéconomique et d'allocation des ressources, mais l'importance relative de ces fonctions varie d'un pays à l'autre et d'une période historique à une autre. Par exemple, jusqu'à récemment, la plupart des pays européens attachaient plus d'importance à la politique de redistribution et à la stabilisation qu'aux mesures visant à corriger différents échecs du marché. Ces priorités sont reflétées dans des expressions telles que « État-providence » ou « État keynésien ». D'un autre côté, l'État américain est souvent présenté, en particulier par les spécialistes américains du droit, comme le modèle de la « réglementation par l'État ». Cela est dû au fait que, avant le *New Deal* de F. D. Roosevelt et la « révolution fiscale » qui s'est produite entre la présidence de Herbert Hoover (1929-1933) et celle de Lyndon Johnson

133

* Traduit de l'anglais par Isabelle Richet.

(1963-1969), le gouvernement américain a joué un rôle très modeste, à la fois dans le domaine de la redistribution des revenus et dans celui de la stabilisation économique.

Même après l'introduction de la *New Deal*, les États-Unis sont demeurés un « État-providence arriéré » en comparaison des États-providence européens. Malgré cela, ou plus probablement à cause de cela¹, ce pays a toujours joué un rôle de pionnier dans le domaine de la réglementation sociale et économique. Il suffit de rappeler ici, pour donner quelques exemples, l'*Interstate Commerce Act* de 1887, qui créa la première commission de réglementation indépendante ; l'*Interstate Commerce Commission*, qui reçut le pouvoir de réglementer les prix, les trajets et les services des sociétés de transport par terre, y compris les chemins de fer ; le *Sherman Antitrust Act* de 1890, qui servit de modèle aux articles sur la concurrence du traité de Paris établissant la Communauté européenne du charbon et de l'acier et du traité de Rome établissant la Communauté économique européenne ; le *Clayton Act* de 1914 et ses articles antifusion, qui anticipaient de soixante-quinze ans la réglementation européenne visant à contrôler les concentrations d'entreprises ; et la législation protégeant les consommateurs, en particulier dans le domaine des produits alimentaires et des médicaments, introduite durant les premières décennies du siècle. A nouveau dans les années 60 et 70, les États-Unis jouèrent un rôle pionnier, servant de

modèle aux responsables de la réglementation européens dans des domaines nouveaux de la réglementation sociale tels que la protection de l'environnement, la sécurité nucléaire, les mesures de sécurité pour les produits de consommation et la réglementation des nouvelles technologies à risque.

Si le développement précoce de la réglementation aux États-Unis peut être expliqué par le rôle modeste joué par le gouvernement fédéral dans la redistribution et la stabilisation économique, et aussi par les pouvoirs administratifs limités du gouvernement fédéral jusqu'aux années 30², le développement récent de la réglementation en Europe³ est dû à des causes différentes, et même totalement opposées : la crise fiscale d'un État-providence excessivement développé, l'abandon de la politique keynésienne de la demande en faveur de la politique de l'offre et enfin, mais ce n'est pas le moins important, la prise de conscience du fait que la politique de nationalisation avait échoué en tant que méthode de contrôle et de réglementation de l'économie.

Comme on le sait, historiquement, la plupart des gouvernements européens ont fait de la propriété publique un instrument clé de contrôle de l'économie dans l'intérêt public. L'idée centrale de départ des partisans de la nationalisation a toujours été que le passage de la propriété privée à la propriété publique accroîtrait le pouvoir du gouvernement de réglementer l'économie et protégerait les consommateurs contre de puissants

134

1. Giandomenico Majone, « Cross-National Sources of Regulatory Policymaking in Europe and the United States », *Journal of Public Policy*, vol. 11, 1, 1991, p. 79-106.

2. Stephen Skowronek, *Building a New American State*, Cambridge, England, Cambridge University Press, 1982.

3. Giandomenico Majone, « The Rise of the Regulatory State in Europe », à paraître dans *Western European Politics*, 1994.

intérêts privés. Cependant, l'expérience a montré que propriété publique et contrôle public n'étaient pas du tout la même chose¹. En fait, il s'est avéré tellement difficile d'imposer un réel contrôle public aux entreprises nationalisées que la raison principale pour laquelle ces entreprises avaient été établies, à savoir le contrôle de l'économie dans l'intérêt public, a été presque totalement oubliée. La crise de la politique de nationalisation en Europe est moins un échec de la politique industrielle qu'un échec de la réglementation : la propriété publique, au lieu de renforcer le pouvoir de réglementation de l'État, l'a en fait affaibli. Le récent développement de la réglementation économique ne peut être compris que dans ce contexte.

LA PRIVATISATION EN TANT QUE RE-RÉGLEMENTATION

Dans la mesure où la réglementation de l'économie était l'objectif avoué des politiques de nationalisation, la privatisation ne pouvait pas simplement signifier un retour au *laissez-faire*. Tout comme la déréglementation aux États-Unis n'a pas signifié la fin de toute réglementation – les mesures de sécurité aérienne n'ont pas été supprimées et les industries nouvellement déréglementées ont perdu l'immunité statutaire qui les protégeait auparavant contre les lois antitrust –, de même, en Europe, la privatisation a été suivie par une réglementation des prix et des conditions de la concurrence.

Le premier pas vers un nouveau mode de réglementation qui ne soit pas fondé sur la propriété publique fut le recours

à une nette séparation des responsabilités de réglementation et de fonctionnement. Ainsi, la séparation formelle des télécommunications et des services postaux, l'établissement de *Bristish Telecom* (BT) comme entité réglementée indépendante, et la création d'une agence de réglementation spécialisée, l'*Office of Telecommunications* (OPTTEL) sont les deux éléments clés de la loi sur les télécommunications de 1984 en Grande-Bretagne. De même, le Livre vert sur les télécommunications de 1987 de la Commission européenne soulignait-il l'importance d'une séparation institutionnelle entre les fonctions de réglementation et les fonctions de gestion – un principe désormais accepté également par des pays comme la France ou l'Allemagne, qui n'ont pas encore totalement privatisé leurs services de télécommunications.

À la suite de la privatisation du reste des services publics, de nouvelles agences de réglementation ont été créées en Grande-Bretagne : l'*Office of Gas Supply* (1986), l'*Office of Water Services* (1989), l'*Office of Electricity Regulation* (1990). Ces agences de réglementation combinent un certain nombre de fonctions : elles gèrent la réglementation des prix ; elles garantissent que les entreprises privatisées respectent les conditions stipulées dans leurs licences ; elles sont le canal par lequel s'expriment les plaintes des consommateurs, et elles stimulent la concurrence dans l'industrie qu'elles réglementent. Lorsque des situations de monopole apparaissent, elles sont traitées par l'*Office of Fair Trading* et la *Monopolies and Mergers Commission* (MMC).

135

1. Giandomenico Majone, « Paradoxes of Privatization and Deregulation », à paraître dans *Journal of European Public Policy*, 1994.

Ainsi, la privatisation a non seulement entraîné la création de nouvelles agences de réglementation, elle a aussi considérablement élargi le pouvoir qu'ont ces agences de stimuler la concurrence. Désormais, la MMC joue un rôle direct dans la réglementation des services, alors qu'avant la privatisation l'examen des pratiques des industries nationalisées pouvant freiner la concurrence n'entraîne pas dans ses compétences. La réglementation du comportement concurrentiel des industries privatisées est encore accrue par l'existence d'une loi communautaire sur la concurrence qui présente des remèdes beaucoup plus puissants que les lois britanniques¹.

Cependant, la transition vers le nouveau mode de réglementation n'a pas été facile, et elle n'est pas achevée. Le développement d'une nouvelle culture de la réglementation est freiné par la persistance des anciens modes de pensée et de comportement – en particulier la tradition de l'ingérence ministérielle et le goût pour le secret – acquis à l'époque des nationalisations. Dans une perspective de réglementation, la nationalisation est caractérisée par l'absence de séparation claire entre les fonctions de réglementation et de gestion, mais aussi par une absence de responsabilité, par l'impossibilité d'imposer un contrôle judiciaire et par le poids plus important donné aux intérêts des producteurs (aux cadres et aux syndicats ouvriers) qu'à ceux des consommateurs.

La forme même des institutions de réglementation des nouvelles industries

privatisées en Grande-Bretagne semble refléter l'héritage de la période des nationalisations. On peut le constater, par exemple, dans le choix d'un modèle qui ne permet pas une participation publique par le biais de séances ouvertes des commissions telles qu'elles existent aux États-Unis, et dans l'absence de procédures de sauvegarde ; dans la création d'un système d'agences liées à des industries particulières plutôt qu'un réseau de commissions réglementant un ensemble de services, modèle défendu, entre autres, par le *National Consumers Council* ; enfin dans le fait que beaucoup des pouvoirs de réglementation les plus importants relèvent directement du gouvernement plutôt que d'instances indépendantes. En effet, le fonctionnement des agences de réglementation dépend souvent des décisions prises antérieurement par un ministre établissant les principes à appliquer. Le danger, souligne Tony Prosser, est que « les pouvoirs de direction existants puissent être utilisés pour exercer des pressions illicites sur l'agence de réglementation de façon assez similaire aux pressions exercées par le gouvernement sur les industries nationalisées, alors que c'est précisément ce que le programme de privatisation était supposé rendre impossible² ».

LES CAUSES DU DÉVELOPPEMENT DE LA RÉGLEMENTATION EN EUROPE

La privatisation est une cause importante, mais pas la cause unique, de la croissance de la réglementation d'État

1. Cento Veljanovski, *Selling the State*, Londres, Weidenfeld and Nicolson, 1987.

2. Tony Prosser, « Regulation of Privatized Enterprise : Institutions and Procedures », in Leigh Hancker et Michael Moran (éds.), *Capitalism, Culture and Economic Regulation*, Oxford, Clarendon Press, 1989, p. 135-165.

en Europe. La réglementation par le biais d'agences agissant indépendamment du système de contrôle hiérarchique ou de surveillance de l'administration centrale est en train de devenir la nouvelle frontière de la politique gouvernementale et de l'administration publique, même dans les pays où les services et les autres industries publiques n'ont pas été privatisés.

Le développement de la réglementation par des agences indépendantes s'est beaucoup accéléré au cours des deux dernières décennies. En France, par exemple, l'expression « autorité administrative indépendante » fut utilisée pour la première fois dans la loi du 6 janvier 1978 qui créa la Commission nationale de l'informatique et des libertés, mais plusieurs agences de réglementation indépendantes existaient déjà avant cette date : la Commission de contrôle des banques créée en 1941 et transformée en Commission bancaire par la loi du 24 janvier 1984 ; la Commission des opérations en Bourse (1967) dont les pouvoirs ont été sensiblement accrus par la loi du 2 août 1984 ; la Commission des infractions fiscales (1977), la Commission des sondages (1977) ; le Médiateur (1973), seule agence de réglementation ne comprenant qu'un seul membre créée en France jusqu'à ce jour. On compte aujourd'hui près de 20 agences indépendantes, comprenant, outre celles déjà mentionnées, la Commission d'accès aux documents administratifs (1978), la Commission de la sécurité des consommateurs (1983), le Conseil de la concu-

rence (1986) et la Commission de contrôle des assurances (1989)¹.

En Grande-Bretagne également, les années 70 ont été une période d'innovation institutionnelle importante, en particulier dans le domaine de la réglementation sociale. L'*Independent Broadcasting Authority* (1972), la *Civil Aviation Authority* (1972), la *Health and Safety Commission* (1974), l'*Equal Opportunities Commission* (1976), et la *Commission for Racial Equality* (1976) ne sont que quelques-unes des agences de réglementation créées durant cette période². Malgré l'hostilité des gouvernements conservateurs à l'égard de tous les types de « quangos³ », un grand nombre d'agences de réglementation ont été créées dans les années 80 et au début des années 90, en partie parce qu'ils ont réalisé que, dans de nombreux cas, la privatisation signifierait tout simplement le remplacement d'un monopole public par un monopole privé, à moins de soumettre les entreprises nouvellement privatisées à une réglementation publique des profits, des prix, des conditions d'accès au marché et des services. D'où la croissance du nouveau type d'organes de réglementation pour les services publics privatisés mentionnée au début de cet article.

Des changements institutionnels parallèles, bien que plus lents, sont en cours dans tous les autres pays européens, et les raisons avancées pour justifier la création d'agences indépendantes sont étonnamment similaires d'un pays à l'autre. Ces explications

137

1. Marie-José Guédon, *Les Autorités administratives indépendantes*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1991.

2. Robert Baldwin et Christopher McCrudden, *Regulation and Public Law*, Londres, Weidenfeld and Nicolson, 1987.

3. Les « quangos » sont des organisations quasi gouvernementales.

fonctionnelles rappellent également beaucoup les arguments donnés par une série d'auteurs américains à une époque antérieure. Il est dit, par exemple, que ces agences sont justifiées par le besoin de savoir-faire dans des domaines techniques très complexes, de même qu'une fonction de réglementation et d'adjudication inappropriée pour un ministère ou un tribunal ; qu'une telle structure d'agence peut favoriser la participation publique, alors que les occasions de consultation par le biais de séances publiques sont souvent refusées aux ministères du fait des conventions qui dictent leur fonctionnement ; que le fait que les agences soient autonomes du gouvernement est utile chaque fois qu'on espère protéger l'administration publique des débats partisans et de l'influence des partis politiques. On explique aussi que les agences offrent un plus grand degré de continuité et de stabilité que les cabinets ministériels parce qu'elles sont moins directement dépendantes des résultats électoraux ; de même, une agence administrative devrait permettre une plus grande flexibilité politique, non seulement dans l'élaboration des mesures mais aussi dans leur application à des circonstances particulières. Enfin, on explique que les agences indépendantes peuvent protéger les citoyens de l'arrogance et des réticences des bureaucrates et sont à même d'attirer l'attention du public sur les questions controversées, enrichissant ainsi le débat public¹.

La croissance de la réglementation administrative en Europe doit beaucoup à cette perception nouvellement exprimée de l'inadéquation entre les capacités institutionnelles existantes et la complexité croissante des problèmes politiques : le contrôle des marchés financiers dans une économie mondiale de plus en plus interdépendante ; le contrôle des risques présentés par les nouveaux produits et les nouvelles technologies ; la protection de la santé et des intérêts économiques des consommateurs sans pour autant freiner la libre circulation des marchandises des services et des personnes par-delà les frontières nationales ; la réduction de la pollution de l'environnement. Il suffit de mentionner ces problèmes pour comprendre l'importance de la dimension supranationale de la nouvelle réglementation économique et sociale. D'où le rôle important de l'Union européenne pour compléter les pouvoirs des États membres dans le domaine de la réglementation.

En effet, l'existence d'une autorité supranationale ayant le pouvoir de réglementer un marché européen de plus en plus intégré doit être comptée parmi les causes les plus importantes de la croissance de la réglementation dans les pays de l'Union européenne. Au moins depuis la réussite du lancement du programme du marché unique en 1985, il est devenu de plus en plus évident que les méthodes traditionnelles de contrôle des marchés nationaux, par exemple par le biais des nationalisations ou d'une poli-

1. Robert Baldwin et Christopher McCrudden, *op. cit.*, p. 4-9 ; Marie José Guédon, *op. cit.*, p. 16-27 ; Catherine Teitgen-Colly, « Les autorités administratives indépendantes : histoire d'une institution », in Claude-Albert Colliard et Gérard Timsit, (éds), *Les Autorités administratives indépendantes*, Paris, Presses universitaires de France, 1988 ; Giulio Vesperini, « Le Funzioni delle Autorità Amministrative Indipendenti », *Diritto della Banca e del Mercato Finanziario*, vol. IV, 1990, p. 415-450.

tique industrielle interventionniste, ne sont plus compatibles avec la logique de l'intégration économique. Cependant, afin d'apprécier pleinement la signification de la dimension supranationale, il est nécessaire de comprendre pourquoi la réglementation en est venue à occuper progressivement une place centrale dans la politique européenne. En retour, l'explication présentée ici fournira des éléments importants permettant de comprendre la nature de la politique de réglementation en général.

Mis à part les règles concernant la concurrence et les mesures nécessaires à l'intégration des marchés nationaux, peu de mesures ou programmes de réglementation sont explicitement mentionnés dans le traité de Rome. Les politiques des transports et de l'énergie, qui auraient pu donner lieu au développement d'activités de réglementation importantes, sont restées très peu développées jusqu'à une période récente. D'un autre côté, les mesures concernant l'agriculture, la pêche, le développement régional, les programmes sociaux et l'aide aux pays en voie de développement qui, ensemble, représentent plus de 80 % du budget de la Communauté, relèvent plus de la distribution ou de la redistribution que de la réglementation. En outre, le budget à la disposition de la Commission européenne est extrêmement limité puisqu'il ne représente pas plus de 1,3 % du PIB de l'Union européenne et moins de 4 % des dépenses des gouvernements centraux des États membres.

Étant donné ces ressources limitées, comment peut-on expliquer la croissance continue de la réglementation communautaire, même en l'absence d'un mandat légal explicite ? Prenons le cas de la protection de l'environnement, un

domaine qui n'est même pas mentionné dans le traité de Rome. Entre 1967 et 1987, date à laquelle l'Acte unique européen reconnaissait finalement le droit à la Communauté de légiférer dans ce domaine, près de 200 directives, réglementations et décisions ont été introduites par la Commission.

Le cas de la réglementation de l'environnement est particulièrement frappant, en partie à cause de l'importance politique des questions écologiques, mais il est loin d'être unique. Le volume et l'ampleur de la réglementation communautaire dans des domaines tels que la sécurité des produits de consommation, les tests des médicaments, la santé et la sécurité sur les lieux de travail, les services bancaires et financiers et, bien sûr, la concurrence, ne sont rien moins qu'impressionnants. La croissance permanente des réglementations supranationales ne peut pas être expliquée facilement par les théories traditionnelles de la politique communautaire. Ces théories ne dressent pas habituellement de distinction claire entre les mesures de réglementation et les autres. Or, une caractéristique importante de la politique de réglementation est l'influence limitée des restrictions budgétaires sur les activités des responsables de la réglementation. La taille des programmes de dépenses directes est déterminée par les allocations budgétaires et, en dernière analyse, par le volume des revenus fiscaux. A l'opposé, les coûts réels de la plupart des programmes de réglementation sont supportés directement par les entreprises et les individus qui doivent les appliquer. Comparées à ces coûts, les ressources nécessaires pour émettre les réglementations sont dérisoires.

Il est difficile de surestimer la signification de cette différence structurelle

entre la politique de réglementation et la politique de dépenses publiques. La distinction est particulièrement importante pour l'analyse de la politique européenne, dans la mesure où non seulement les coûts économiques, mais également politiques et administratifs de l'application de la réglementation européenne sont supportés par les États membres. Comme nous l'avons déjà mentionné, les ressources financières de la Communauté vont, en majorité, à la politique agricole communautaire et à une poignée de programmes de (re)distribution. Les ressources restantes ne sont pas suffisantes pour financer des initiatives de grande échelle dans des domaines tels que la politique industrielle, l'énergie, la recherche et l'innovation technologique. Du fait de cette contrainte, le seul moyen pour la Commission d'accroître son rôle était de développer le champ de ses activités de réglementation.

Un autre élément important qui permet d'expliquer la croissance des réglementations communautaires est l'intérêt qu'ont les industries multinationales tournées vers l'exportation à éviter les mesures incohérentes et de plus en plus strictes prises par différents pays membres ou non de la CEE. La réglementation communautaire peut éliminer, ou au moins réduire, ce risque.

Les limites du budget communautaire, le désir naturel de la Commission européenne d'accroître son influence en étendant le domaine de ses compétences, et la préférence manifestée par les multinationales pour un ensemble de règles unifiées plutôt que douze systèmes de réglementation nationaux différents, sont des éléments essentiels dont doit tenir compte toute théorie cherchant à expliquer la croissance impressionnante

de la réglementation au sein de la CEE. Cependant, ces variables ne suffisent pas à expliquer pourquoi les États membres acceptent d'abandonner au profit de la Communauté certaines de leurs prérogatives importantes dans des domaines tels que la politique industrielle, la politique de l'énergie, de la recherche et de l'innovation technologique. Pour ce faire, un élément supplémentaire doit être pris en compte, à savoir les « échecs de la réglementation » dans le contexte international, qui limitent l'utilité de solutions de nature intergouvernementale.

Les échecs du marché ayant un impact international, comme la pollution au-delà des frontières, pourraient être réglés par une coopération entre les gouvernements sans qu'il soit nécessaire de déléguer des pouvoirs à une instance supranationale, à condition que les agences nationales de réglementation soient disposées à prendre en compte les répercussions internationales de leurs choix et en mesure de le faire à condition qu'elles aient une connaissance suffisante de leurs intentions respectives et, enfin, que les coûts de la mise en place et du suivi de la coordination des mesures adoptées ne soient pas trop élevés. En pratique, ces conditions sont rarement, sinon jamais, satisfaites. L'expérience montre qu'il est assez difficile de vérifier si les accords intergouvernementaux sont ou ne sont pas correctement appliqués.

A partir du moment où il est difficile de dire si les gouvernements font un réel effort pour appliquer un accord commun, cet accord n'est pas crédible. Par exemple, lorsque la pollution a des effets internationaux et que les amendes imposent un désavantage concurrentiel significatif aux entreprises présentes sur le

marché mondial, celles-ci auront tendance à penser que les agences nationales de réglementation ne seront pas portées à les poursuivre de façon aussi rigoureuse si elles déterminent le degré d'application de leurs mesures de façon unilatérale que si elles le font sous la supervision d'un organe supranational. Ainsi, le transfert des pouvoirs de réglementation à une autorité supranationale telle que la Commission européenne, en rendant plus crédibles les réglementations les plus strictes, pourrait améliorer le comportement des entreprises concernées. De même, dans la mesure où la Commission est impliquée dans la réglementation d'un grand nombre d'entreprises dans toute la Communauté, elle a beaucoup plus à gagner qu'une agence nationale de réglementation en se montrant très stricte dans un cas particulier. En effet, une application laxiste de ses mesures détruirait sa crédibilité aux yeux d'un plus grand nombre d'entreprises. C'est pourquoi elle peut se montrer plus disposée à appliquer des sanctions que ne le serait un État membre¹. En fait, la Commission a adopté de façon consistante une attitude plus favorable à la concurrence que les autorités nationales telles que la *British Monopolies and Mergers Commission*, le *Bundeskartellamt* allemand ou le Conseil de la concurrence français.

Pour résumer, la faible crédibilité des accords intergouvernementaux explique pourquoi les États membres sont disposés à déléguer leurs pouvoirs en matière de réglementation à une autorité supranationale. En regroupant l'ensemble des variables mentionnées

jusqu'ici – les contraintes budgétaires, les intérêts bureaucratiques et économiques et l'échec de la réglementation internationale –, on obtient les principaux ingrédients d'un modèle capable d'expliquer l'importance centrale de la réglementation dans la politique de la Communauté européenne. Ce modèle a une implication importante. Alors que le pouvoir des États-nations reste, à ce jour encore, celui de prélever l'impôt et de dépenser, celui de la Communauté est fondé sur sa capacité à produire des normes et réglementations qui ont priorité sur les législations nationales. Du fait de ces pouvoirs de réglementation extraordinaires, combinés à un rôle négligeable dans la redistribution des revenus et la stabilisation macroéconomique, la Communauté européenne/Union européenne peut être regardée, aujourd'hui, comme le modèle de la réglementation d'État. C'est précisément pourquoi les problèmes spécifiques de ce mode de gouvernement apparaissent de façon plus évidente au niveau européen qu'au niveau national.

LES DÉFAUTS DU PROCESSUS DE RÉGLEMENTATION

Comme nous l'avons déjà signalé, une des caractéristiques importantes de la politique de réglementation est l'absence d'une réelle discipline budgétaire. Dans la mesure où la taille des programmes de réglementation n'est pas limitée de façon significative par les allocations budgétaires et par le volume des revenus fiscaux comme c'est le cas pour les programmes de dépenses, il n'existe aucun

1. Kristos Gatsios et Paul Seabright, « Regulation in the European Community », *Oxford Review of Economic Policy*, vol. 5, 2, 1989, p. 7-60.

mécanisme pour exiger des agences de réglementation qu'elles résolvent le double problème budgétaire – combien dépenser durant une période donnée, puis comment allouer ce montant total entre différentes options – auquel tout gouvernement a à faire face au cours de ses activités de dépense. Le résultat peut être une réglementation excessive, des règles qui se recoupent ou se contredisent, et une mauvaise coordination entre les différents programmes et agences de réglementation.

142 Pour les raisons déjà évoquées, ces défauts du processus de réglementation sont particulièrement évidents au niveau européen. Ainsi, la discipline budgétaire y est encore plus faible qu'au niveau national, dans la mesure où le fardeau financier de l'application des réglementations communautaires est supporté par les gouvernements des États membres. De même, du fait de l'absence d'une autorité politique centrale (la Commission est, en fait, un organe collégial de telle sorte que le pouvoir qu'a son président d'orienter et de suivre l'activité législative est très limité), les questions liées à la réglementation sont traitées secteur par secteur, sans trop d'effort pour réaliser une politique d'ensemble cohérente. Même au sein du même secteur, il serait difficile de maintenir que les priorités de réglementation sont établies de telle sorte qu'elles prennent explicitement en considération soit l'urgence du problème, soit les avantages et les coûts des différentes propositions.

Dans la mesure où l'absence de discipline budgétaire est la cause principale des défauts structurels du processus de

réglementation, il est naturel de suggérer, pour y remédier, de créer des mécanismes de contrôle similaires à ceux utilisés traditionnellement dans le cas des dépenses publiques. Suivant ce raisonnement, plusieurs analystes du processus de réglementation américain ont proposé d'établir un « budget de réglementation ». Ce budget serait établi par le Congrès et le président pour chaque agence, peut-être en commençant par établir une limite budgétaire pour toutes les dépenses privées rendues nécessaires par la réglementation, et en allouant ensuite le budget aux différentes agences. En établissant une limite budgétaire pour toutes les dépenses privées obligatoires, le budget de réglementation établirait clairement les coûts réels pour l'économie d'une politique de réglementation, et encouragerait les économies. Le fait que les agences seraient en concurrence les amènerait à proposer les « meilleures » réglementations afin d'obtenir l'approbation présidentielle ou celle du Congrès. L'examen simultané de toutes les nouvelles réglementations permettrait d'évaluer leur impact conjoint sur des industries particulières et l'économie dans son ensemble. Enfin, placer les décisions pour ce budget entre les mains du Congrès et du président les forcerait à prendre la responsabilité de l'étendue et des priorités de la politique de réglementation¹.

Plusieurs problèmes de comptabilité doivent cependant être résolus avant que l'idée d'un « budget de réglementation » puisse être totalement appliquée. Par exemple, il serait nécessaire de demander aux entreprises privées et aux indi-

1. Robert E. Levan et William D. Nordhaus, *Reforming Federal Regulation*, New Haven, CT, Yale University Press, 1983.

vidus de conserver les justificatifs des dépenses réelles causées par les mesures de réglementation. Là encore, estimer précisément quelles dépenses ont été faites à cause des exigences de la réglementation – comparées aux dépenses qui auraient été faites même en l'absence de réglementation – est souvent extrêmement subjectif. Par exemple, en l'absence de réglementation des normes de sécurité automobile, certains équipements de sécurité seraient tout de même installés dans les véhicules, mais dans la mesure où on ne sait pas lesquels, il est difficile de calculer précisément les coûts de la réglementation. Il est également difficile d'estimer les coûts indirects tels que le déclin de l'innovation (par exemple dans le développement de nouveaux médicaments) qui peut être entraîné par une réglementation excessivement protectionniste et rigide.

Toutefois, ces problèmes pratiques ne sont pas insurmontables et ne diffèrent pas en nature mais seulement en degré de problèmes similaires dans le domaine fiscal. Des progrès significatifs ont déjà été faits aux États-Unis. Ainsi le *Programme de réglementation du gouvernement des États-Unis* pour 1991 demandait aux agences de fournir à l'*Office of Management and Budget* une estimation des coûts et des bénéfices de toutes les réglementations importantes. Le budget fédéral pour l'année fiscale 1993 a publié ces données pour les réglementations prévues pour l'année 1992. De façon informelle, un plafond des coûts a été utilisé comme repère dans les négociations entre le président Bush et le Congrès à propos du contenu et de la

structure des amendements au *Clean Air Act* de 1990. Le plafond accepté – environ 25 milliards de dollars en coûts annuels – a permis de focaliser les négociations sur les meilleures options et, selon certains observateurs, est peut-être responsable de certaines des mesures innovatrices de cette loi¹.

Ces précédents américains et, de façon plus générale, l'analogie avec le processus budgétaire suggèrent plusieurs possibilités pratiques pour améliorer le processus de réglementation communautaire. Une de ces possibilités est de créer un « office central de la réglementation » situé à un niveau suffisamment élevé de la hiérarchie communautaire, si possible dans le bureau du président. Des conseils d'administration généraux devraient soumettre tous les ans des projets de programmes de réglementation à cet office pour étude. Au cas où des désaccords ou de sérieuses incohérences apparaîtraient, le président ou une « commission de travail sur la réglementation » devrait intervenir. En étendant le contrôle centralisé du programme de réglementation aux conseils d'administration généraux, ce processus d'examen aiderait la Commission à formuler un ensemble cohérent de mesures de réglementation à soumettre au Conseil et au Parlement. L'utilité d'une telle procédure comme instrument de contrôle de gestion pourrait être accrue en coordonnant l'examen des réglementations et l'examen budgétaire normal, liant ainsi le niveau des allocations budgétaires à l'efficacité par rapport aux coûts des différents programmes de réglementation.

1. John F. Morrall, « Controlling Regulatory Costs : The Use of Regulatory Budgeting », OCDE, *Regulatory Management and Reform Series*, Paris, 1992, GD(92)176.

L'examen centralisé rendu possible par l'office central de réglementation pourrait remplir d'autres fonctions, outre celle de permettre une plus grande cohérence politique. En premier lieu, elle faciliterait l'application pratique d'une déclaration placée en annexe du traité de Maastricht : « La Conférence note que la Commission s'engage... à tenir compte, en ce qui concerne ses propositions législatives, des coûts et des bénéfices pour les autorités publiques des États membres et pour l'ensemble des intéressés. » En fait, cette déclaration du Conseil européen pourrait être interprétée comme une invitation faite à la Commission pour qu'elle mette en place une sorte de budget de réglementation. Le système de l'office central pourrait également être un instrument utile pour la mise en pratique du principe de subsidiarité : seul un examen systématique de toutes les propositions soumises par les différents conseils d'administration généraux permettrait à la Commission de déterminer quand une action de l'Union européenne est plus nécessaire, ou plus efficace, qu'une action au niveau national ou local.

LE PROBLÈME DE LA RESPONSABILITÉ

La nature particulière de la politique de réglementation soulève non seulement des problèmes de gestion mais également des problèmes constitutionnels (la séparation des pouvoirs) et politiques. Étant donné le caractère limité de cet article, seul le problème de la responsabilité politique sera discuté ici. Il ne suffit pas d'une loi pour mettre en place une réglementation. Cela nécessite une connaissance détaillée de l'activité de réglementation de même qu'une partici-

pation active à celle-ci. La double exigence de compétence technique et de cohérence politique explique pourquoi les institutions caractéristiques de la réglementation d'État sont des agences spécialisées, indépendantes politiquement, et qui opèrent en dehors du système de contrôle hiérarchique de l'administration centrale. Comme nous l'avons signalé plus haut, le fait que les agences soient séparées du gouvernement central est important chaque fois que l'on souhaite protéger le libre-arbitre technique de la politique partisane et de l'influence des partis politiques. Des agences indépendantes peuvent trouver des solutions satisfaisantes dans l'ensemble et garantir la continuité politique précisément parce qu'elles ne sont pas conditionnées par des considérations partisans ou électorales.

La Communauté européenne, qui incarne un modèle par excellence de réglementation d'État, présente la double caractéristique de l'indépendance politique et du savoir-faire sous sa forme la plus claire. La Commission est un organe technocratique dont les membres, selon l'article 10(2) du Traité de fusion de 1967, doivent être totalement indépendants dans l'exercice de leurs fonctions et ne doivent ni rechercher ni accepter d'instructions d'un gouvernement ou de toute autre instance. L'isolement de la Commission des politiques nationales reflète probablement le doute nourri par les auteurs du traité de Rome à propos de l'engagement réel des États membres envers l'idée de l'unité européenne. Quelle qu'ait été l'intention de départ, l'indépendance politique de la Commission a, dans de nombreux cas, permis de trouver au niveau européen des solutions efficaces que les gouvernements nationaux ne pouvaient pas

adopter à cause de la forte opposition de groupes d'intérêts nationaux¹.

Ainsi les responsables nationaux et supranationaux de la réglementation sont nommés et non élus, mais ils exercent cependant un pouvoir énorme. Comment peut-on contrôler la façon dont ils exercent ce pouvoir sans sacrifier leur indépendance et leur compétence ? Ce problème politique central de la réglementation d'État ne peut pas être résolu sans remettre en question l'idée assez courante qu'indépendance et contrôle s'excluent mutuellement. La thèse avancée ici est que l'indépendance de l'agence et le contrôle public peuvent être des valeurs complémentaires qui se renforcent mutuellement plutôt que des valeurs antithétiques. Prétendre le contraire revient à accepter la conception traditionnelle du contrôle comme « une surveillance pointilleuse fondée sur l'autorité, par des individus ou des organes bien définis, dotés du droit et du devoir formels d'enquêter, d'exiger des changements de conduite et – dans certains cas – de punir² ». Pour une activité aussi technique et discrétionnaire que la réglementation, une notion plus appropriée du contrôle est celle que Christopher Hood appelle « un équilibre multipolaire, à savoir une notion de contrôle qui prend comme point de départ la nécessité d'identifier des mécanismes d'autosurveillance présents dans

le système et envisage un réseau de mécanismes de contrôle complémentaires et qui se recourent au lieu de penser que le contrôle doit nécessairement être exercé à partir d'un point fixe du système³ ».

En fait, l'expérience des États-Unis – l'État qui pratique la réglementation depuis le plus longtemps – indique que les agences de réglementation ne peuvent être surveillées et contrôlées que par une combinaison d'instruments de contrôle direct et indirect. Des objectifs clairement définis, une surveillance par des comités législatifs spécialisés, le pouvoir présidentiel de nomination, des exigences procéduraires très strictes telles que celles imposées par l'*Administrative Procedures Act* de 1946, des critères professionnels, la révision judiciaire, l'obligation de justifier les réglementations proposées en terme d'efficacité par rapport aux coûts, la participation publique, la surveillance par les groupes d'intérêts, et même la rivalité entre les agences sont autant d'éléments d'un système de contrôle complexe et flexible⁴. Lorsque le système fonctionne correctement, personne ne contrôle une agence indépendante, cependant, l'agence est « sous contrôle ».

La distinction fondamentale entre les mesures redistributives et les mesures d'allocation (c'est-à-dire qui favorisent l'efficacité) est également importante

145

1. Giandomenico Majone, « Independence vs Accountability ? Non-Majoritarian Institutions and Democratic Government in Europe », à paraître dans J.J. Hesse, (éd), *European Yearbook of Public Administration*, Oxford, Oxford University Press, 1994.

2. Christopher Hood, « Concepts of Control over Public Bureaucracies : "Comptrol" and "Interpolable Balance" », in Franz-Xaver Kaufmann, (éd), *The Public Sector*, Berlin et New York, Walter de Gruyter, 1991, p. 347.

3. *Idem*, p. 354-355.

4. Giandomenico Majone, « Controlling Regulatory Bureaucracies : Lessons from the American Experience », Florence, European University Institute, *Working Paper SPS*, n° 93/9, 1993.

dans le cas du contrôle. L'objectif de la politique d'allocation des ressources est d'augmenter le bien-être global. Tant qu'une décision dans ce domaine permet d'atteindre des résultats supérieurs au *statu quo* en terme de l'efficacité de Pareto, il n'est pas très important de savoir si celui qui prend la décision est un expert indépendant ou un politicien élu. La situation est tout à fait différente dans le cas des politiques de redistribution dont l'objectif n'est pas d'accroître le bien-être global mais de redistribuer une partie des revenus et de la richesse d'un groupe de la société à un autre.

146

Dans une démocratie, des décisions concernant la redistribution ne peuvent être prises que par des moyens politiques (à savoir un vote majoritaire), dans la mesure où les perdants n'accepteront jamais volontairement un changement du *statu quo*.

Il ne faut pas oublier que la justification normative de la réglementation économique et sociale est la correction des échecs du marché. En corrigeant ou, au moins, en réduisant ces échecs, la réglementation améliore la situation de tous ou presque tous les groupes et les individus dans la société. D'un autre côté, les instruments de la réglementation ne doivent pas être utilisés à des fins de redistribution. Certes, les mesures de réglementation, comme toutes les mesures politiques, affectent la redistribution, mais, pour l'organe chargé de la réglementation, ces conséquences représentent des contraintes plutôt que des objectifs politiques. Seul un engagement ferme à être efficace et à augmenter au maximum le bien-être global peut justifier l'indépendance politique des responsables de la réglementation. De même, des décisions en matière de redistribution ne doivent pas être prises par

des experts indépendants mais par des politiciens élus ou par des responsables sous le contrôle direct de politiciens élus.

Knut Wicksell, le grand économiste suédois du XIX^e siècle, fut sans doute le premier chercheur à comprendre l'importance, pour une démocratie libérale, de traiter les problèmes de la redistribution et de l'allocation des ressources par le biais de processus séparés de choix public. Il expliquait que, lorsque la procédure décisionnelle n'est pas en harmonie avec la nature de la question – par exemple quand des améliorations dans l'efficacité de l'allocation des ressources sont décidées par un vote majoritaire plutôt que par une délibération publique approfondie – les résultats sont en général insatisfaisants, non seulement en terme d'efficacité mais également de justice distributive. La justesse de cette idée de Wicksell est démontrée par la crise de l'État-providence interventionniste. La racine de cette crise est l'occultation de toute distinction entre les différentes fonctions du gouvernement (dont on a un exemple dans l'utilisation d'instruments de réglementation pour atteindre des objectifs sociaux) et la réduction qui en résulte de la politique démocratique à un jeu à somme nulle entre les groupes bénéficiaires de la politique de redistribution. On peut interpréter la croissance de la réglementation d'État en Europe comme une tentative de redresser l'équilibre. Du fait de l'étendue limitée de leurs responsabilités, de leur indépendance politique et de leur attachement à la recherche de solutions, les organes de réglementation introduisent des principes plus clairs de spécialisation fonctionnelle dans le secteur public.

Les institutions européennes remplis-

sent des fonctions analogues mais au niveau supranational. En fait, la prise de décision au sein de la Communauté européenne peut être analysée comme un processus en deux temps dans lequel l'allocation et la redistribution sont soigneusement séparées. Dans un premier temps, la Commission propose une mesure qui promet d'accroître le bien-être global. En général, la proposition entraîne des bénéfices et des coûts différents pour les États membres, et il est donc très difficile d'arriver à un accord. Dans un deuxième temps, donc, la Commission tente de surmonter les obstacles de distribution, non pas en faisant des compromis sur la logique de la proposition, mais en persuadant les gagnants de dédommager les perdants.

Un exemple typique est le lien établi entre le programme du marché unique et un accroissement significatif des fonds structurels en faveur des États de la Communauté les plus faibles économiquement. La séparation conceptuelle et institutionnelle entre les questions de redistribution et d'allocation est tout à fait dans l'esprit du traité de Rome, qui stipule que la Commission fait les propositions qui accroissent le bien-être global alors que la négociation à propos de leurs conséquences en terme de distribution des ressources se déroule au sein du Conseil des ministres. La place accrue occupée par l'activité de réglementation s'inscrit donc parfaitement dans la logique du texte fondateur de la Communauté.