Août 2021

AGENCES, AUTORITES INDEPENDANTES : quelle place, quelles réformes ?

Proposer une approche d'ensemble des agences et autorités indépendantes peut surprendre puisque ce sont deux catégories dont bien des caractéristiques s'opposent trait pour trait. Les premières ont vocation à être des vecteurs ou des supports de l'action du gouvernement, les secondes à en être indépendantes ; les premières s'organisent selon un schéma hiérarchique, la collégialité caractérise les secondes. En réalité cependant, leurs particularités communes d'être des organismes spécialisés et de se situer en dehors des administrations centrales et déconcentrées, les débats que suscite l'importance prise par les unes et les autres dans l'organisation générale de l'Etat, rendent important d'en prendre une vue globale si l'on veut appréhender ce qu'il est aujourd'hui et le concevoir et structurer pour répondre aux défis actuels.

Au demeurant, les critiques -une multiplicité contribuant à l'illisibilité de l'Etat pour le citoyen, leurs statuts qui les feraient échapper au contrôle et à l'impulsion politiques- les visent toutes deux. Avec un débat souvent posé en termes radicaux : faut-il réduire drastiquement le nombre de ces « démembrements » pour remettre de la cohérence ou au contraire agenciariser encore plus l'Etat comme l'ont fait d'autres pays dans un objectif d'amélioration des activités publiques ?

Un sujet d'autant plus à considérer que c'est dans des domaines majeurs que ces organismes ont acquis un rôle essentiel, libertés publiques, santé, emploi, cohésion territoriale et sociale, environnement, numérique, stabilité du système financier. Et où soit l'action publique est en difficultés soit sont survenus des crises ou dysfonctionnements qui ont marqué l'opinion, qu'il s'agisse d'autorisations de médicaments ou d'insuffisances dans la surveillance du système financier ou le financement de campagnes électorales.

Des organismes de tailles, statuts, modes de financement et rôles hétérogènes : l'effectif va de quelques dizaines d'agents à plusieurs dizaines de milliers ; les agences peuvent avoir le statut d'EPA, d'EPIC mais aussi de GIE ou GIP, sans parler de services qui, tels l'APE, l'AFT, l'AIFE et l'ANSSI, portent le nom d'agences sans en présenter toutes les caractéristiques organiques ; les autorités peuvent être des autorités administratives indépendantes (Autorité de la concurrence, ARCEP, CNIL, CNDP, HATVP), des autorités indépendantes (ACPR), des autorités publiques indépendantes (HAS, CSA) mais il peut s'agir aussi d'autorités de fait, telle l'Autorité environnementale ; le financement peut être exclusivement budgétaire ou assuré

au moins pour partie par une taxe, des redevances ou des recettes tirées de leur activité ; certaines agences ont des relais régionaux (ADEME) ou départementaux (ARS), d'autres non.

Diversité aussi des types de fonctions : gestion des moyens (ASP, UGAP, agence publique pour l'immobilier de la justice) ou des personnels (AEFE, CNG), portage de politiques publiques (ANRU, OFII, OFPRA, CNCIA), régulation de l'économie (AMF, ARCEP, ART), protection des droits et libertés (défenseur des droits, CNIL, CADA, CSA), surveillance du financement du système politique (CNCCFP), déontologie de la vie publique (HATVP).

Le Cercle de la réforme de l'Etat souhaite situer le sujet dans les grands défis auxquels se trouve confronté l'Etat, l'efficacité de l'action publique, la réussite des transitions écologique et numérique, la prévention et le traitement des crises mais aussi la confiance des citoyens, l'équilibre entre sécurité et libertés. Bref, dans la perspective de l'Etat à réformer, réarmer, pour ce que le Cercle a appelé dans sa note du 20 janvier 2020 le « temps des crises ».

Une place devenue majeure dans l'organisation d'ensemble de l'Etat

Les agences se sont développées pour la reconstruction d'après-guerre, puis les autorités pour réguler des marchés libéralisés et ouverts à la concurrence. Depuis une douzaine d'années, une suite de remodelages les a rationalisées et confortées : depuis 2005 l'ARCEP régule à la fois la communication électronique et le secteur postal ; depuis 2010, l'ACPR, supervise tant les banques que les assurances ; l'ART est devenue unique régulateur des transports depuis 2019 ; le Défenseur des droits avait regroupé en 2008 trois institutions antérieures ; du côté des agences, l'OFB est aussi né en 2020 d'un regroupement.

Au-delà de sa diversité, l'univers des agences et autorités se caractérise aujourd'hui par des organismes puissants, à effectifs importants jusqu'à, du côté des agences, de l'ordre de 55000 agents pour Pôle emploi, 2800 pour l'OFB, 1300 pour l'ANSES, près de 1000 pour l'ANSM, 8000 pour les 18 ARS (930 pour celle de Lyon par exemple), 1600 pour les six agences de l'eau, et, pour les autorités indépendantes, plus de 1000 à l'ACPR.

Ce système a montré un ensemble de facultés : une aptitude à fédérer des acteurs y compris locaux (agences de l'eau) comme à s'insérer dans des réseaux européens d'instances similaires (ACPR, CNIL) où certaines jouent un rôle leader, à se voir confier la mise en œuvre de politiques européennes essentielles ; une capacité à aider les administrations dans leurs fonctions de gestion (UGAP) comme à faire face à l'émergence de nouvelles problématiques (ANSSI pour la sécurité du numérique) ; un rôle important des uns pour éclairer la décision publique, d'autres pour la protection des libertés.

Les autorités ont affermi leur capacité à peser par des injonctions ou sanctions, telle l'Autorité de la concurrence avec des amendes atteignant 1,8 Mds en 2020 (500 Me contre Google en juillet) et désormais la CNIL avec l'amorce de sanctions plus proportionnées à la dimension des opérateurs (138 Me en 2020). En développant un « droit mou », souvent élaboré en concertation avec les acteurs, elles ont fait progresser l'adaptabilité du droit à la diversité et à l'évolutivité des situations. Plusieurs ont développé des outils conceptuels novateurs.

La crise sanitaire a montré, à l'épreuve des circonstances, l'utilité et les capacités de nombre d'agences, par exemple l'adaptabilité de Pôle emploi face aux brusques à-coups du marché du travail et celle de la CNIL et du Défenseur des droits pour le maintien des droits et libertés.

Globalement, et même s'il existe des contre-exemples comme l'échec de l'HADOPI, agences et autorités apparaissent ainsi comme un point fort dans l'ensemble de l'Etat par rapport aux difficultés de nombre de services déconcentrés ou d'administrations centrales. Toutefois, la situation actuelle fait aussi ressortir des insuffisances qui appellent une analyse globale pour mener les transformations nécessaires.

Des failles, des retards d'adaptation, des points de vigilance, des risques

La diversité des organismes exclut de formuler des critiques qui se prétendraient générales mais les éléments ci-après donnent une grille des types de problèmes à traiter.

La tendance à se constituer en univers en soi, inhérente à toute organisation, est accrue dans le cas des agences et autorités par l'autonomie ou l'indépendance que leur confère leur statut. Peu de communication entre elles et a fortiori de réflexion en commun, d'inspiration commune, alors que leurs domaines d'action sont souvent mitoyens voire se recoupent. Une faille importante dans le monde actuel, où tout est devenu transversal et où l'action de chaque instance devrait être conçue comme contribuant à une action d'ensemble. Par exemple sur le numérique se juxtaposent plus que ne convergent les actions de la CNIL, de l'Autorité de la concurrence, de l'ARCEP, de l'ANSSI mais aussi d'autres comme l'ACPR. Sur le sujet sensible de l'hébergement des données de santé, un vif affrontement public a opposé le HDH (PDS) et la CNIL.

La tendance au vase clos se trouve parfois renforcée par le fait qu'il s'agit d'entités nationales qui, dépourvues de relais locaux, apparaissent mal armées pour percevoir les réalités sociales et celles des territoires, confortant pour les citoyens l'impression d'éloignement de l'Etat.

L'effet de vase clos crée aussi deux risques loin d'être théoriques : *« l'effet de capture du régulateur »* par une proximité trop constante et exclusive avec une catégorie d'acteurs, qui peut peser par exemple sur la fréquence et le montant des sanctions à prononcer ; les problèmes de *conflits d'intérêts,* loin encore d'avoir été réglés dans le secteur de la santé mais pas seulement.

L'effet de vase clos est entretenu par une quasi-absence de pilotage stratégique et d'évaluation. Les lettres de mission sont préparées de fait par les présidents ou directeurs des agences eux-mêmes, ce qui est en soi normal mais la contribution de l'administration est généralement faible sur les points essentiels. Une tutelle quotidienne tatillonne coexiste avec une absence de dialogue stratégique. Le contenu des COM est souvent court-termiste. Les rapports annuels de performance qui accompagnent le budget de l'Etat sont minimalistes, les rapports annuels d'activité des instruments de communication. Agences et autorités ont fait l'objet de très peu d'évaluations. Un paradoxe au regard de leur importance.

L'indépendance des autorités conduit à ce qu'elles fassent peu l'objet de contrôles, sauf ceux de la Cour des comptes et parfois d'une commission parlementaire. Cette situation n'est le plus souvent pas compensée par des contrôles internes : pas de comité d'audit ou réduit à la

figuration, pas d'association de la collégialité à la gestion, considérée comme l'apanage du président, comme si gestion et action de fond étaient deux domaines disjoints. Une collégialité dans la décision souvent déséquilibrée entre un président à temps plein et ayant autorité sur les services et des membres à temps très partiel, parfois réunis seulement quelques fois par an. Au total une gouvernance peu propice aux remises en cause de l'action et de la gestion.

Un autre type de risque est celui d'une bureaucratie supplémentaire : s'il est bon dans son principe, on l'a dit, et part de l'intention louable d'éclairer les acteurs, le droit mou tend trop souvent à se consolider de fait et à proliférer : année après année, guides ou lignes directrices se multiplient, s'allongent, atteignent des dizaines de pages que les personnes ou entités visées seront censées ne pas ignorer et alors qu'elles sont souvent confrontées à des textes provenant de plusieurs autorités. Une couche supplémentaire malvenue dans un contexte de foisonnement des lois, règlements et circulaires.

On voit aussi tantôt une *inadéquation persistante des pouvoirs* à une efficacité réelle (CNCCFP), tantôt *un retard dans la mise en œuvre effective de leurs pouvoirs* par certaines autorités qui interviennent dans des secteurs stratégiques et où, du numérique au secteur financier, la taille des acteurs s'est considérablement accrue (9 amendes prononcées par l'ACPR en 2019, 3 en 2020, pour des totaux faibles ; une politique de sanction de la CNIL qui ne fait que commencer à être plus offensive).

Un chantier à ouvrir, des axes de transformation

Ces constats ne doivent pas conduire à mettre radicalement en cause l'existence d'agences et d'autorités et à vouloir reconfigurer l'Etat en jardin à la française. A chaque fois qu'ont été conduits des exercices de révision, la montagne a accouché d'un souriceau -la suppression de quelques organismes mineurs. La loi du 20 janvier 2017 portant statut général des AAI et API n'a elle-même conduit qu'à des retouches à la marge. Au demeurant, que substituer aux agences et autorités si on voulait les supprimer ? L'administration et son mode de fonctionnement sont eux-mêmes critiqués. L'idée d'un grand soir de réunification de l'Etat est illusoire. Elle relève de la tentation permanente de changer les structures alors que l'essentiel est d'agir sur les comportements et leurs déterminants.

Au demeurant, l'agenciarisation vient de raisons de fond et plus que jamais actuelles : la décentralisation nécessite, sur certains sujets, des lieux d'expertise partagée qui ne peuvent plus être des services déconcentrés ou centraux ; les conseils d'administration ou collèges permettent l'association de partenaires économiques, sociaux ou associatifs et d'experts ; la complexité des sujets appelle des lieux d'expertise et suffisamment nombreux pour en couvrir la diversité ; en termes de gestion publique, des entités autonomes ou indépendantes sont des stimulants d'initiative et de prise de responsabilités.

Faut-il des ajustements structurels ? Certes dans le secteur de la santé (par exemple entre HAS, Conseil supérieur d'hygiène, Santé publique France et DGS). Mais pour le reste prudence et études d'impact. L'expérience montre que des fusions peuvent aller à l'encontre du bon exercice des missions tel, dans ce même secteur santé, le regroupement INVS/ EPRUS au sein de Santé publique France dont la crise sanitaire a confirmé qu'il était contre-productif.

En revanche l'importance même des agences et AI dans l'Etat, leurs potentialités pour contribuer à un Etat en capacité d'affronter ses enjeux, doivent amener à ouvrir un chantier d'adaptation et d'anticipation.

Les objectifs doivent être de réarmer l'Etat pour ce « temps des crises » que seront vraisemblablement les prochaines années ; de disposer d'institutions fortes dotées de pouvoirs forts, capables d'assurer l'effectivité du droit ; de constituer des lieux de confiance pour contribuer à restaurer le lien entre l'Etat et les citoyens ; des lieux d'expertise auxquels puissent faire appel les décideurs au plan national pour mieux assurer la qualité de la décision publique dans les situations complexes, et les responsables locaux pour être aidés dans la mise en œuvre opérationnelle ; d'organismes gestionnaires de services publics disposant des règles de gestion et des leviers d'action permettant d'atteindre les performances multiformes qu'attendent citoyens et pouvoirs publics.

Pour y parvenir, il faut un *examen méthodique* de la situation des agences et AI au regard de ces objectifs, passant en revue les failles et retards relevés ci-dessus et procédant selon les axes généraux suivants :

-la coopération, y compris entre agences et autorités pour assurer la transversalité –agences et Ai ont été créées au regard des besoins de chaque époque, le besoin actuel est celui d'intercommunication. Dans ce souci, rechercher tout ce qui peut réduire les effets de vase clos, y compris assurer une mobilité des responsables et des personnels entre agences et AI ; organiser des réflexions stratégiques communes ; développer l'échange d'informations et les obligations de consultation mutuelle.

-conforter l'organisation, les pouvoirs, l'expertise à l'aune des problèmes à traiter.

-revoir les modes de fonctionnements pour éliminer les conflits d'intérêts, les confusions entre expertise et gestion ; remplacer les contrôles a priori (notamment financiers pour les EPA) par les dispositifs à présent bien connus de contrôle interne, pour libérer l'initiative et affermir la responsabilité ; réformer la gouvernance pour que les conseils d'administration ne soient pas le simple théâtre de discussions entre tutelles et avec une plus grande place de la collégialité dans les autorités.

Cette adaptation du système exige, et c'est majeur, la reconstitution d'une capacité stratégique dans l'Etat-et c'est largement l'affaissement de certaines centrales qui induit l'effet d'émiettement des décisions*. Mais aussi de nouveaux instruments d'orientation.* Le président des Etats-Unis a adressé en juillet à 12 agences fédérales un texte leur fixant des objectifs. Cette formule d'orientations transversales et stratégiques, dégagées pour un ensemble d'organismes, montre la possibilité d'instruments nouveaux. En outre, devrait être établi un *programme d'évaluations*, par exemple sous l'égide de France Stratégie. Et dans lesquelles les informations remontant des territoires et de la société civile devraient être déterminantes ainsi que les travaux du monde de la recherche.

Agences et autorités indépendantes sont des composantes de l'Etat plus que jamais indispensables à l'action publique. Leurs potentialités sont ou peuvent être particulièrement adaptées aux besoins d'aujourd'hui. Elles doivent être plus pleinement exploitées pour en

faire, selon leur vocation propre, des bras armés de la puissance publique, des fers de lance pour innover, des concentrateurs d'expertise, des vecteurs d'action concrète, des lieux de confiance, des composantes essentielles de la protection des libertés. Un ensemble de réajustements, variable selon la situation spécifique de chaque organisme, est nécessaire. Ce chantier doit être considéré comme une composante importante de la réforme de l'Etat.