

Chapitre 4. Améliorer la gouvernance des régulateurs et la mise en œuvre de la réglementation

Le bon fonctionnement de la société et la confiance dans l'administration passent notamment par le respect effectif et la bonne mise en œuvre de l'arsenal réglementaire. Les politiques adoptées par les pouvoirs publics dans le domaine de la réglementation devraient par conséquent faire une large place à l'élaboration et à l'application de mesures, à la mise au point et à l'utilisation d'outils, ainsi qu'à la création et à l'intervention d'institutions, qui, s'inscrivant dans le cadre de l'exécution des réglementations, favorisent l'obtention de retombées optimales grâce à un degré de respect des textes réglementaires lui-même optimal, les coûts et le poids de ces textes étant maintenus à un niveau aussi bas que possible. Le présent chapitre traite de l'exécution des réglementations, en se concentrant sur les régulateurs et les organismes chargés de faire appliquer la réglementation qui contrôlent la mise en œuvre des textes réglementaires, agissent en faveur de leur respect et, dans certains cas, élaborent des textes de cette nature. On y propose des orientations à suivre pour que les objectifs d'amélioration de la réglementation intègrent, à l'échelon interministériel, une dimension touchant à l'exécution des réglementations, à la coordination, à la gouvernance et à la performance des entités qui jouent un rôle dans la prestation de ces services, au ciblage des activités à mener pour faire appliquer la réglementation, et au respect de la réglementation.

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

Principaux constats

De plus en plus de pays de l'OCDE prennent conscience de l'importance de la phase de mise en œuvre du cycle de la gouvernance réglementaire pour la qualité et l'efficacité de la politique de la réglementation et l'atteinte des objectifs des textes réglementaires. L'exécution des réglementations représente en outre une occasion non négligeable d'alléger, d'une manière générale, la charge réglementaire qui pèse sur les entreprises et les citoyens, tout en économisant les ressources publiques et en protégeant la santé et la sécurité des citoyens ainsi que l'environnement.

Pour beaucoup de parties prenantes, la façon dont les textes législatifs et réglementaires sont mis en œuvre et les services correspondants fournis s'avère au moins aussi importante que la qualité de l'élaboration de ces textes. La culture et les comportements institutionnels des organismes d'inspection, associés à un cadre de gouvernance favorisant la responsabilisation, à un éclairage sur les risques potentiels et réels, et à des évaluations des résultats et des réalisations, jouent un rôle déterminant dans l'efficacité de ces organismes.

Les régulateurs et les organismes d'inspection ont une connaissance irremplaçable des bons et des mauvais résultats des politiques et de leur mise en œuvre. Les pouvoirs publics devraient leur donner de vraies possibilités de réinjecter leurs connaissances dans l'examen et l'élaboration des politiques et des textes réglementaires. Ce faisant, les régulateurs et les organismes d'inspection pourraient contribuer de manière appréciable à l'efficacité globale de l'action de l'État.

De solides structures de gouvernance sont nécessaires pour que les régulateurs et les organismes d'inspection s'acquittent dûment de leurs fonctions. À ce titre, des éléments tels que la mission légale, les objectifs et les pouvoirs de l'organisme, les modalités de son financement et les obligations qui lui incombent en termes de redevabilité, ainsi que les moyens qu'il utilise pour se coordonner et communiquer avec les parties prenantes, sont pris en considération. La transparence, le caractère prévisible et le bon fonctionnement de la relation de responsabilité à l'égard du Parlement entretenue par le régulateur renforcent la confiance générale dans les institutions démocratiques. Ces pratiques permettent au régulateur de se faire mieux connaître en tant qu'entité publique indépendante et responsable.

Le contexte d'évolution et de transformation rapides des marchés, d'innovation technologique, et d'incertitude influe directement et lourdement sur les objectifs, les fonctions, les prérogatives et les moyens des régulateurs, d'où la nécessité de modèles de fonctionnement souples et autonomes. Ces modèles de fonctionnement intègrent notamment des stratégies de financement et de gestion des ressources humaines qui répondent aux besoins, éventuellement en allant au-delà des systèmes administratifs classiques, ainsi que de nouveaux instruments d'action publique permettant d'intervenir plus efficacement, par exemple la mise à profit des connaissances sur le comportement.

Il faut que les différents organismes se coordonnent et collaborent véritablement, et il est primordial d'éviter la multiplication des institutions chargées de mettre en œuvre et de faire appliquer la réglementation, de veiller à la clarté et à la cohérence, et de prévenir l'apparition de conflits au niveau des domaines de compétence.

Les régulateurs doivent mettre en place et pérenniser une culture de l'indépendance solide et anticipative du point de vue institutionnel dont s'inspireront leurs pratiques et leurs comportements au quotidien. L'indépendance se divise en deux composantes : la

composante *de jure*, autrement dit l'indépendance théorique conférée par la loi, et la composante *de facto*, qui correspond en revanche à l'indépendance réelle dont témoignent les actes, les décisions et les comportements. Il est crucial de les entretenir toutes les deux.

Les cadres de ressources des régulateurs et des organismes d'inspection jouent un rôle déterminant dans la définition de leurs degrés d'autonomie et de flexibilité. Une grande partie du financement des régulateurs et des organismes d'inspection provient encore du budget de l'État, mais certains d'entre eux s'orientent progressivement vers la solution qui consiste à obtenir les fonds nécessaires auprès des entités réglementées, selon des principes de recouvrement des coûts. Le financement des organismes d'inspection ne devrait pas dépendre du nombre d'infractions à la réglementation ni du montant des contraventions.

Il est essentiel de disposer de moyens de gestion et d'analyse des données suffisants. Les modalités d'analyse des données et de transformation de ces dernières en données probantes et en informations qui seront à leur tour utilisées pour éclairer les décisions et communiquer sur les résultats constituent une question cruciale. Les progrès technologiques et le recours aux données massives peuvent modifier la façon dont les autorités font appliquer la réglementation, en leur permettant de fonder davantage l'exécution des réglementations sur les risques, de prévoir les menaces potentielles en temps réel et d'écarter celles-ci plus efficacement.

Un bon système d'inspection et de mise en application de la réglementation devrait viser à assurer les meilleures retombées possibles en termes de prévention ou d'atténuation des risques et d'intérêt général, sans alourdir de manière excessive les coûts pesant sur l'État ni les obligations pesant sur les autres acteurs. Des solutions de substitution à la mise en application de la réglementation sous la responsabilité de l'État devraient être envisagées dans le cadre de ce système. Pour que les activités de mise en application soient correctement ciblées, il faut les articuler autour de l'évaluation et de la gestion des risques. La mise en application de la réglementation devrait être fondée sur le principe de « réglementation adaptée », en vertu duquel la culture des régulateurs privilégie l'incitation au respect de la réglementation plutôt que la recherche d'infractions à cette dernière et de sanctions à l'encontre de leurs auteurs. Les organismes chargés de faire appliquer la réglementation devraient échanger avec les entités réglementées et s'efforcer, chaque fois que cela est raisonnablement possible, d'établir une relation de coopération avec elles. Pour procéder à ces changements, les pouvoirs publics doivent avoir une vision, une stratégie et/ou un cadre juridique officiels en matière d'exécution des réglementations, de sorte que les objectifs de la réforme soient fixés.

Introduction

L'exécution des réglementations est reconnue comme le maillon faible de la gouvernance réglementaire dans l'édition 2015 des *Perspectives de l'OCDE sur la politique de la réglementation*, où l'on souligne en outre qu'« [i]l serait utile de mieux faire respecter les textes afin qu'ils puissent mieux atteindre leurs objectifs et, *in fine*, afin d'étoffer l'argumentaire en faveur de la qualité de la réglementation ». Compte tenu de ce défi, on analyse dans le présent chapitre les mesures, outils et institutions dont dépend l'exécution des réglementations, en se concentrant avant tout sur les régulateurs et les organismes chargés de faire appliquer la réglementation qui contrôlent la mise en œuvre des textes réglementaires, agissent en faveur de leur respect et, dans certains cas, élaborent des textes de cette nature. On y propose des orientations à suivre pour que les objectifs

d'amélioration de la réglementation intègrent, à l'échelon interministériel, une dimension touchant à l'exécution des réglementations, à la coordination, à la gouvernance et à la performance des entités qui jouent un rôle dans la prestation de ces services, au ciblage des activités à mener pour faire appliquer la réglementation, et au respect de la réglementation.

Notre analyse s'appuie sur une série de travaux menés par le Comité de la politique de la réglementation (CPR) de l'OCDE et son organe subsidiaire, le Réseau des régulateurs économiques (NER), créé en 2013. Ces travaux empruntent aux instruments novateurs suivants :

- les *Principes de bonnes pratiques de l'OCDE pour la politique de la réglementation : La gouvernance des régulateurs* (OCDE, 2014^[1]), instrument dans lequel sept grands principes de gouvernance des régulateurs ont été définis grâce aux contributions et à partir des données d'expérience fournies par des régulateurs situés dans des pays membres ou non membres de l'OCDE ;
- les *Principes de bonnes pratiques de l'OCDE pour la politique de la réglementation : Contrôle et mise en œuvre de la réglementation* (OCDE, 2014^[2]), instrument qui a trait à l'élaboration des mesures, et à la création des institutions et des outils, visant à promouvoir le respect effectif de la réglementation, ainsi qu'au processus de réforme des services d'inspection en vue de l'obtention des résultats attendus.

D'autres travaux ont été menés sur l'indépendance des régulateurs par le NER, qui a réalisé une enquête afin de mieux comprendre les implications concrètes de l'indépendance de ces organismes sur leurs activités courantes (OCDE, 2017^[3]). Les résultats de cette enquête ont été publiés dans le rapport *Being an Independent Regulator* (OCDE, 2016^[4]) et certaines des données recueillies sont citées dans le présent chapitre. Les conclusions de l'enquête ont servi de cadre pour l'établissement du guide intitulé *Créer une culture d'indépendance : Lignes directrices pour contrer l'influence induite* (OCDE, 2017^[5]), dans lequel sont énumérées des lignes directrices à suivre en ce qui concerne les caractéristiques essentielles et le dispositif de gouvernance de base de tout régulateur indépendant, ainsi que les caractéristiques et les mécanismes de gouvernance complémentaires qu'il serait souhaitable de voir associés à un tel organisme. Les délégués au NER ont également répondu à une enquête sur le rôle des régulateurs économiques dans la gouvernance des infrastructures, dont les résultats ont été publiés en 2016 (OCDE, 2017^[6]). Enfin, les sept principes de gouvernance des régulateurs ont éclairé la création d'un cadre de gouvernance global à l'appui de la performance institutionnelle de ces organismes [à savoir le Cadre d'évaluation des performances des régulateurs économiques, ou PAFER (*Performance Assessment Framework of Economic Regulators*)] qui est utilisé aux fins des examens mutuels des régulateurs économiques et techniques depuis 2015. Des données de nature qualitative provenant de ces examens ont aussi éclairé l'analyse proposée dans le présent chapitre¹. S'inspirant de cet ensemble de travaux, qui ont été menés en collaboration avec plus d'une soixantaine de régulateurs économiques et techniques, dont certains dotés de fonctions d'inspection, le présent chapitre fait état d'éléments qui ont été reconnus comme des facteurs déterminants de la performance des régulateurs. Certains de ces enseignements en matière de gouvernance, de performance et de comportement institutionnels pourraient être appliqués à un éventail plus large d'organismes publics, parmi lesquels ceux qui disposent de pouvoirs de mise en application mais n'ont aucun pouvoir réglementaire (c'est-à-dire les organismes d'inspection).

L'analyse proposée dans le présent chapitre s'appuie en outre sur les résultats de la Conférence de l'OCDE sur la mise en application de la réglementation et les inspections qui s'est tenue à Paris le 9 novembre 2017². Cet événement a réuni des décideurs et des experts responsables des objectifs d'amélioration de la réglementation, ainsi que des professionnels de la mise en application de la réglementation et des inspections, qui ont pu confronter leurs expériences en vue de la mise en commun de leurs méthodes d'inspection et de la diffusion de leurs réformes. La Conférence débouchera notamment sur la publication de la « Boîte à outils de l'OCDE pour la mise en application de la réglementation et les inspections » (*OECD Regulatory Enforcement and Inspections Toolkit*).

Tout en ayant conscience de la nature particulière des régulateurs économiques et techniques et des organismes d'inspection, on met l'accent dans le présent chapitre sur les défis communs auxquels font souvent face ces acteurs et sur l'importance de la gouvernance et du comportement institutionnel pour la bonne exécution des réglementations.

Exécution des réglementations : un élément crucial de la politique réglementaire

Le bon fonctionnement de la société et la confiance dans l'administration passent notamment par le respect effectif et la bonne mise en œuvre de l'arsenal réglementaire. Les politiques réglementaires adoptées par les pouvoirs publics devraient par conséquent miser sur l'élaboration et à l'application de mesures et d'outils, ainsi que la création et à l'intervention d'institutions, qui favorisent un degré de respect des textes réglementaires lui-même optimal. En même temps, ces politiques devraient maintenir à un niveau aussi bas que possible les coûts et le poids de ces textes. De plus en plus de pays de l'OCDE prennent conscience de l'importance de la phase de mise en œuvre du cycle de la gouvernance réglementaire pour ces fins et dans la garantie d'une politique de la réglementation efficace et de qualité en général. L'exécution des réglementations représente en outre une occasion non négligeable d'alléger, d'une manière générale, la charge réglementaire qui pèse sur les entreprises et les citoyens, tout en économisant les ressources publiques et en protégeant la santé et la sécurité des citoyens ainsi que l'environnement.

Pour beaucoup de parties prenantes, la façon dont les textes législatifs et réglementaires sont mis en œuvre et les services correspondants fournis s'avère au moins aussi importante que la qualité même de ces textes et services. Comme l'a déclaré un chef d'entreprise britannique : « En tant que petit détaillant, je dois me conformer à des milliers de textes réglementaires portant sur une dizaine de thèmes différents. Supprimer deux ou trois textes contraignants de-ci de-là, c'est bien, mais ça ne change pas grand-chose pour moi. Ce qui importe, c'est l'attitude des inspecteurs. C'est de pouvoir dormir la nuit parce que je sais que je suis en règle et que je n'ai pas peur qu'un inspecteur sonne à ma porte »³. La culture et les comportements institutionnels des organismes d'inspection, associés à un cadre de gouvernance favorisant la responsabilisation, à un éclairage sur les risques potentiels et réels, et à des évaluations des résultats et des réalisations, jouent un rôle déterminant dans l'efficacité de ces organismes (voir l'exemple de l'Autorité de régulation de l'électricité du Brésil dans l'Encadré 4.1).

Encadré 4.1. Réforme de l'approche suivie par l'Autorité de régulation de l'électricité du Brésil (ANEEL) pour faire appliquer la réglementation

L'ANEEL a repensé sa stratégie de mise en application de la réglementation au cours de la période 2014-2017 en se fondant sur le volet *Contrôle et mise en œuvre de la réglementation des Principes de bonnes pratiques de l'OCDE pour la politique de la réglementation*. À ce titre, elle a élaboré un cadre de mise en application reposant sur les quatre piliers suivants : détection ; prévention ; promotion ; action.

Grâce à un éventail de mesures préventives, telles que la publication de lignes directrices sur le site internet de l'Autorité, l'envoi d'alertes par messagerie électronique, l'établissement de rapports à l'intention du marché et la fourniture d'une assistance par ligne directe, le taux de communication d'informations à l'Autorité en temps opportun et en bonne et due forme a progressé de 20 points de pourcentage chez les producteurs d'électricité en 2017. Dans le même temps, les instruments classiques de type « notification » ou « contravention » ont été à l'origine d'une augmentation de ce taux de 4 points de pourcentage seulement.

De 2014 à 2016, les plans d'amélioration signés par les employés de l'ANEEL chargés de faire appliquer la réglementation et par 64 entreprises de transport d'électricité ont eu pour effet de réduire de 41 % les défaillances de cause inconnue touchant le réseau de transport dans son ensemble.

Il a également été fait appel à des plans d'amélioration pour renforcer la qualité des services fournis par les entreprises de distribution d'électricité aux consommateurs. On peut signaler par exemple la performance de deux de ces entreprises, dont la première est privée et la seconde publique. L'entreprise privée a amélioré la qualité de ses services de distribution (au regard de la fréquence et de la durée des coupures) de 20 %, et l'entreprise publique de 24 %.

Source : www.linkedin.com/pulse/enforcement-reforms-brazilian-electricity-regulatory-agency-rossi/.

L'existence de systèmes de mise en application de la réglementation efficaces et efficaces peut aussi contribuer sensiblement à la réduction du poids des textes réglementaires. On a observé que les inspections les plus contraignantes étaient souvent les moins fructueuses (Blanc, 2018^[7]). L'expérience a montré qu'il était possible d'alléger notablement la réglementation d'au moins 25 % (en Lituanie, aux Pays-Bas) sans influencer défavorablement sur ses retombées ni exacerber les risques, voire quelquefois en obtenant des améliorations sur ces plans.

Les régulateurs et les organismes d'inspection, idéalement placés pour clore le cycle de la politique réglementaire

Les régulateurs et les organismes d'inspection ont une compréhension inégalée de l'exécution des politiques et sont susceptibles de clore le cycle de la politique réglementaire. En effet, ils interviennent principalement à l'étape de ce cycle qui correspond à la mise en œuvre et à la mise en application de la réglementation (Tableau 4.1). Les activités menées par les régulateurs et les organismes d'inspection, notamment ceux qui sont indépendants, s'inscrivent dans un cadre d'action publique défini par le gouvernement, par l'intermédiaire d'un ou plusieurs ministères d'exécution, en fonction des responsabilités sectorielles de l'organisme. Certains régulateurs

économiques et techniques sont légalement investis de fonctions consultatives, en vertu de quoi il peut leur être demandé, ponctuellement ou dans le contexte d'un échange suivi, de contribuer à la formulation des politiques publiques, mais ce n'est pas nécessairement toujours le cas.

Tableau 4.1. Participation des acteurs aux différentes étapes du cycle de la politique réglementaire

Acteur(s)	Nombre de pays signalant la participation de l'acteur/des acteurs aux étapes suivantes du cycle de la politique réglementaire :			
	Étape 1 : définition de la politique	Étape 2 : élaboration de la politique	Étape 3 : mise en œuvre/en application de la politique	Étape 4 : évaluation de la politique
Parlement	7	6	2	4
Pouvoir exécutif dans son ensemble (par exemple, le Conseil des ministres ou le chef de l'État)	19	6	4	6
Différents ministères agissant dans leurs domaines d'action respectifs	15	20	14	15
Organe public national chargé de coordonner ou contrôler les propositions de réglementation	17	20	6	10
Régulateurs	3	9	17	9
Institutions supérieures de contrôle des finances publiques	0	0	0	5
Autres niveaux d'administration (infranationaux)	4	7	7	5
Société civile (entreprises, citoyens, etc.)	3	8	0	3

Note : les 24 pays ou entités ayant répondu à l'enquête étaient l'Allemagne, l'Australie, l'Autriche, le Brésil, le Chili, la Commission européenne, la Corée, le Danemark, l'Espagne, l'Estonie, l'Irlande, l'Italie, le Japon, le Luxembourg, le Mexique, la Norvège, la Nouvelle-Zélande, la Pologne, la République slovaque, le Royaume-Uni, la Slovénie, la Suède, la Suisse et la Turquie.

Source : (OCDE, 2015^[8]), *Perspectives de l'OCDE sur la politique de la réglementation 2015*, Éditions OCDE, Paris, <https://doi.org/10.1787/9789264245235-fr>.

Étant donné leur présence active au premier plan de la mise en œuvre des politiques, les régulateurs et les organismes d'inspection ont une compréhension inégalée de cette mise en œuvre ainsi que des succès et des échecs connexes. Ce constat se vérifie en particulier si les régulateurs procèdent à une évaluation *ex post* systématique de leurs activités réglementaires, et lorsqu'ils sont dotés de solides mécanismes d'évaluation de la performance comprenant des indicateurs de suivi des résultats obtenus et des effets produits sur le secteur ou le marché (dans ce dernier cas, voir par exemple l'Encadré 4.2).

Les régulateurs reçoivent et analysent également des données de choix sur la situation et les tendances du marché dont ils s'occupent, données grâce auxquelles ils peuvent assurer une fonction de prospective stratégique unique en son genre à l'égard de l'évolution de ce marché. Certains d'entre eux sont chargés par ailleurs de réaliser des inspections ainsi que d'élaborer et de faire respecter la réglementation en matière de sécurité applicable dans les secteurs qu'ils contrôlent. Créer des possibilités pour les régulateurs et autres entités publiques jouant un rôle dans la mise en œuvre des politiques de réinjecter légitimement leurs connaissances relatives à cette question, au respect de la réglementation et aux

évolutions de leur secteur de compétence dans l'examen et l'élaboration des politiques pourrait contribuer à l'efficacité générale de l'action publique.

Outre la mise en place de circuits appropriés de remontée de l'information entre la phase de mise en œuvre des politiques publiques et les phases d'évaluation et d'élaboration de ces politiques, les modalités d'exécution des réglementations méritent un examen complet, réalisé de préférence dans le cadre d'une analyse d'impact de la réglementation et avec le concours des parties prenantes, au stade de l'élaboration des textes réglementaires. Il faut déterminer dès ce stade quelle(s) institution(s) sera/seront chargée(s) de faire appliquer ces textes, et grâce à quel type de compétences et de ressources elle(s) s'y emploiera/emploieront. Cette démarche est particulièrement pertinente dans les cas où la mise en application de certains textes réglementaires relève d'administrations infranationales. De nombreux États fédérés ou collectivités locales se plaignent de se voir confier de plus en plus de responsabilités, tandis que les ressources nécessaires à l'exercice de ces prérogatives sont en réalité en train de diminuer.

Encadré 4.2. Évaluation de la performance : le Groupe de suivi des résultats du gouvernement de l'Écosse

Le Groupe de suivi des résultats (*Outputs Monitoring Group*, ou OMG) est présidé par le gouvernement écossais et se compose de hauts représentants (membres de la direction) de l'Autorité de régulation de la qualité de l'eau potable, de l'Agence écossaise de protection de l'environnement, de la Commission du secteur de l'eau (régulateur économique), de la section « Avenir des consommateurs » (*Consumer Futures Unit*, organe de représentation des consommateurs) du réseau *Citizens Advice Scotland*, et de *Scottish Water*.

La fonction principale de l'OMG, qui se réunit tous les trimestres, consiste à contrôler la réalisation des objectifs d'investissement fixés par les ministres du gouvernement écossais pour la période réglementaire. Ces objectifs imposent des résultats ambitieux au secteur, qui doit par exemple respecter des normes établies de qualité de l'eau potable, atteindre des objectifs précis de performances environnementales et parvenir à un certain niveau de service à la clientèle.

Dans le cadre du processus réglementaire, ces objectifs ambitieux ont été transposés, avant le début de la période réglementaire, sous la forme d'une série approuvée de résultats programmés, par exemple le nombre d'installations de traitement de l'eau à développer ou d'évaluations des performances environnementales à réaliser. Ensuite, les programmes de résultats sont rattachés à une liste de projets adoptée d'un commun accord, qu'on appelle « exposé technique », et dans laquelle sont détaillés les travaux d'infrastructure et les études grâce auxquels se concrétiseront les programmes de résultats. Ainsi, l'OMG dispose d'une vision claire des projets par l'intermédiaire desquels les programmes de résultats seront mis en œuvre et les objectifs ministériels atteints.

En ce qui concerne la période réglementaire, *Scottish Water* fournit à titre de référence un plan de mise en œuvre pour cette période, dans lequel l'organisme détaille les modalités qu'il est prévu de suivre pour mener à bien ces programmes de résultats. Ce plan de mise en œuvre permet ensuite à l'OMG d'évaluer la performance en matière de production des résultats par rapport aux modalités de production prévues par *Scottish Water*.

L'OMG fait sien et tient à jour ce plan de référence approuvé pour la production des résultats, en veillant à ce que les éventuels changements induits par les études ou renseignements nouveaux obtenus au cours de la période soient intégrés dans le plan de référence de façon contrôlée et transparente. Cette intégration des changements passe par un mécanisme spécifique bien défini qui exige, conformément aux textes, leur approbation.

Les rapports et les informations destinés à l'OMG sont préparés par son groupe de travail (OMGWG), qui est constitué de hauts représentants du groupe de parties prenantes à l'OMG. L'OMGWG se réunit également tous les trimestres, avec un mois d'avance sur l'OMG, et concentre ses efforts sur l'établissement de rapports précis à l'intention de l'OMG, ainsi que sur le contrôle du mécanisme d'intégration des changements.

Lors des réunions de l'OMG, qui s'appuie sur les informations communiquées par son groupe de travail, les progrès accomplis dans la production des résultats à l'échelle du programme d'investissement sont examinés, et toute divergence par rapport aux objectifs fixés est signalée. L'OMG se penche sur l'état d'avancement de la production de ces résultats par rapport à cinq étapes clés, comme l'autorisation du financement ou l'approbation réglementaire de la production des résultats. *Scottish Water* est tenu de donner des explications sur les éventuels écarts par rapport aux objectifs fixés, en mettant l'accent sur les mesures correctives en cours d'application. Ainsi, la production des résultats que les clients ont payés bénéficie d'une grande transparence.

L'OMG établit un rapport trimestriel sur l'état d'avancement qui est diffusé sur le site internet du gouvernement écossais. À la fin de la période de contrôle réglementaire, il communique en outre un rapport final qui détaille les progrès réalisés dans la production de la série approuvée de résultats et dans la réalisation des objectifs ministériels.

Source : (OCDE, 2017^[9]), *Driving Performance of Mexico's Energy Regulators*, Éditions OCDE, Paris, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264267848-en>. D'après les informations communiquées par la Commission du secteur de l'eau de l'Écosse en octobre 2016.

Importance de l'existence de structures de gouvernance solides

Les régulateurs économiques et techniques protègent la neutralité du marché, encouragent la concurrence, et contribuent à garantir l'accès aux services publics, ainsi que leur qualité et sécurité. Ils se situent à l'interface entre le régime réglementaire, d'une part, et les citoyens et les entreprises, d'autre part. Pour remplir leurs fonctions, les régulateurs doivent prendre et appliquer des décisions impartiales, objectives et fondées sur des données probantes qui assureront la prévisibilité du régime réglementaire, inspireront la confiance dans les institutions publiques et stimuleront l'investissement. De solides structures de gouvernance sont donc nécessaires pour que les régulateurs et les organismes d'inspection s'acquittent dûment de leurs fonctions.

Comme l'a souligné le Conseil dans sa Recommandation de 2012 concernant la politique et la gouvernance réglementaires, ainsi que l'OCDE par la suite dans les volets de ses *Principes de bonnes pratiques pour la politique de la réglementation* intitulés *La gouvernance des régulateurs* (OCDE, 2014^[1]) et *Contrôle et mise en œuvre de la réglementation* (OCDE, 2014^[2]), le dispositif de gouvernance d'un régulateur ou d'un

organisme d'inspection revêt une importance capitale pour l'exercice de ses fonctions et son bon fonctionnement. À ce titre, des éléments tels que la mission légale, les objectifs et les pouvoirs du régulateur ou de l'organisme d'inspection, les modalités de son financement et les obligations qui lui incombent en termes de redevabilité, ainsi que les moyens qu'il utilise pour se coordonner et communiquer avec les parties prenantes, sont pris en considération ; ces éléments et d'autres encore peuvent être interprétés sous les angles de la gouvernance interne et de la gouvernance externe d'un régulateur ou d'un organisme d'inspection (Tableau 4.2).

Tableau 4.2. Gouvernance interne et gouvernance externe des régulateurs

Gouvernance externe (depuis l'extérieur de l'organisme public)	Gouvernance interne (depuis l'intérieur de l'organisme public)
Rôles du corps législatif, du ministre, du ministère, d'autres régulateurs sectoriels, de l'organe de direction de l'organisme et des entités placées sous la supervision de ce dernier ; relations et répartition des pouvoirs entre ces différents acteurs.	Structures institutionnelles, normes de conduite et fonctions et responsabilités, mesures de mise en conformité et de responsabilisation, supervision des processus opérationnels, rapports financiers et gestion des performances de l'organisme.

Source : d'après (OCDE, 2014^[1]), *La gouvernance des régulateurs*, Éditions OCDE, Paris, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264222649-fr>.

Même si les sept principes de bonne pratique pour la gouvernance des régulateurs (Encadré 4.3) ont été établis expressément pour les régulateurs économiques, la plupart d'entre eux peuvent être, moyennant certaines modifications, appliqués également aux organismes chargés de la mise en application de la réglementation et des inspections.

Encadré 4.3. Les sept Principes de bonne pratique de l'OCDE pour la gouvernance des régulateurs

- Clarté des rôles.** Pour être efficace, un régulateur doit avoir des objectifs clairs, avec des fonctions adéquates claires et les mécanismes permettant une coordination avec les autres organismes concernés afin d'atteindre les résultats désirés.
- Empêcher les abus d'influence et préserver la confiance.** Les décisions et fonctions réglementaires doivent être conduites avec la plus grande intégrité pour assurer la confiance à l'égard du régime réglementaire. Des garanties doivent protéger les régulateurs de toute ingérence.
- Structure de la prise de décision et de l'organe gouvernant.** Il faut aux régulateurs des mécanismes de gouvernance et de prise de décision qui leur permettent de fonctionner efficacement, de préserver leur intégrité réglementaire et d'atteindre les objectifs de leur mandat.
- Responsabilisation et transparence.** Les entreprises et les citoyens attendent des résultats de l'action de réglementation du gouvernement et des régulateurs, et que l'autorité et les ressources publiques soient convenablement utilisées pour y parvenir. Les régulateurs doivent généralement rendre compte à trois groupes de parties prenantes : i) les ministres et le corps législatif ; ii) les entités réglementées ; et iii) le public.

5. **Participation.** Les bons régulateurs ont établi des mécanismes de participation des parties prenantes dans le cadre de la réalisation de leurs objectifs. La connaissance des secteurs réglementés et des entreprises et citoyens concernés par les dispositifs réglementaires contribue à l'efficacité de l'action réglementaire.
6. **Financement.** Le montant et la source du financement d'un régulateur déterminent son organisation et son fonctionnement. Cela ne doit pas influencer sur les décisions réglementaires et le régulateur doit être en mesure d'agir de manière impartiale et efficiente dans l'exécution de ses tâches.
7. **Évaluation des performances.** Il importe que les régulateurs aient conscience des impacts de leurs actions et décisions réglementaires. Cela permet de progresser et d'améliorer les systèmes et processus sur un plan interne. Cela démontre aussi l'efficacité du régulateur à l'entité devant laquelle il doit rendre compte et cela contribue à renforcer la confiance à l'égard du système réglementaire.

Source : (OCDE, 2014^[1]), *La gouvernance des régulateurs*, Éditions OCDE, Paris, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264222649-fr>.

Une flexibilité nécessaire dans un environnement en pleine évolution

Les organismes chargés de l'exécution des réglementations doivent de plus en plus souvent s'adapter à l'évolution et à la transformation rapides des marchés, à l'innovation technologique et à un climat d'incertitude, qui influent directement et lourdement sur leurs objectifs, leurs fonctions, leurs prérogatives et leurs moyens. Par exemple, les technologies de rupture font tomber des barrières entre les secteurs traditionnels ou estompent la frontière entre producteurs et consommateurs. De même, 63 % des délégués au NER ayant répondu à l'enquête sur le rôle des régulateurs économiques dans la gouvernance des infrastructures, qui portait sur 64 secteurs distincts, ont indiqué que leur rôle en matière de gouvernance des infrastructures avait changé au cours des cinq dernières années (le taux d'occurrence de cette réponse s'élevait à 88 % dans le secteur des télécommunications, 79 % dans celui de l'énergie, 47 % dans celui des transports, et 100 % dans celui de l'eau). Ce changement trouve généralement son origine dans l'incidence des évolutions technologiques sur l'étendue du rôle que doivent jouer les régulateurs dans certains secteurs, et dans les nouvelles fonctions et responsabilités confiées aux régulateurs économiques par les pouvoirs publics (OCDE, 2017^[6]).

Dans ce contexte, un fonctionnement et une gestion souples et autonomes sont nécessaires, notamment sous la forme de stratégies de financement et de gestion des ressources humaines qui répondent aux besoins, ainsi que de nouveaux instruments permettant d'intervenir plus efficacement. La forme devrait s'adapter à l'exercice des fonctions et à la réalisation des objectifs que l'organisme public est censé assurer au bénéfice des citoyens. Dans le même esprit, les méthodes employées pour faire appliquer et faire respecter la réglementation devraient s'articuler de plus en plus autour des usagers, qu'il s'agisse de particuliers ou d'organisations. Ces méthodes intégreraient par exemple de nouvelles approches de l'élaboration et de la mise en œuvre de la réglementation, comme le recours aux connaissances sur le comportement en vue de la réalisation des objectifs en matière de réglementation, et le renforcement du respect de la réglementation compte tenu des obstacles comportementaux qui entravent celui-ci (voir le chapitre 5).

Coordination entre institutions chargées de fournir des services réglementaires

Il est tout aussi primordial d'éviter la multiplication des institutions chargées de mettre en œuvre et faire appliquer la réglementation, que de veiller à la clarté et à la cohérence, et de prévenir l'apparition de conflits au niveau des domaines de compétence. Il faudrait éviter que des institutions distinctes, de même que l'administration nationale et les collectivités locales, n'exercent des fonctions redondantes, et faire en sorte que leurs missions et responsabilités respectives soient clairement définies. Différentes structures de mise en œuvre et de mise en application de la réglementation partagent leurs renseignements et leurs dossiers, participent à des dispositifs d'alerte communs, et se coordonnent « sur le terrain », en particulier dans des domaines de la réglementation interdépendants.

Le contexte général dans lequel les différents régulateurs et organismes d'inspection mènent leur activité rend d'autant plus nécessaire aujourd'hui une véritable coordination entre eux. C'est le cas, par exemple, pour les différents régulateurs, notamment les régulateurs économiques et techniques et les autorités de la concurrence qui interviennent sur des marchés de plus en plus interdépendants ou s'interpénétrant.

La coordination entre organismes publics est susceptible de prendre différentes formes, qu'elle soit assurée dans un cadre plutôt officiel (voir l'exemple du Mexique à l'Encadré 4.4) ou de manière informelle, comme l'illustre le Conseil d'inspection aux Pays-Bas.

Encadré 4.4. Mise en place d'un système intégré de régulation du secteur énergétique au Mexique

La réforme du secteur énergétique mise en œuvre au Mexique (2013-14), qui s'est traduite par l'ouverture de ses composantes pétrolière et gazière aux investissements privés, a également eu pour effet de renforcer le cadre institutionnel formé des régulateurs du secteur existants, à savoir : en amont, la Commission nationale des hydrocarbures (CNH) ; en aval, la Commission de régulation de l'énergie (CRE). Un nouveau régulateur technique transversal a par ailleurs été créé à l'occasion de cette réforme, avec pour mission de contrôler le respect de la réglementation relative à la sécurité et à la protection de l'environnement tout au long de la chaîne de valeur des hydrocarbures : l'Autorité de la sécurité, de l'énergie et de l'environnement (ASEA).

En septembre 2017, les trois régulateurs ont uni leurs efforts en créant, grâce à la conclusion d'un accord de coopération formel, un Système des régulateurs du secteur énergétique qui vise à réglementer et superviser de façon fiable et coordonnée les activités menées dans ce secteur afin de promouvoir la réalisation d'investissements fructueux ainsi qu'un fonctionnement efficient et durable du secteur énergétique dans l'intérêt du Mexique. Les travaux du Système s'articulent autour de quatre grands axes : 1. la planification (objectif : partager une même vision de l'avenir et assurer la planification en conséquence) ; 2. la coordination opérationnelle (objectif : traiter les priorités de nature opérationnelle en temps utile) ; 3. les ressources (objectif : répondre aux besoins communs en matière d'attraction et de conservation des talents, et d'autonomie financière) ; 4. la résolution des conflits (objectif : s'employer à résoudre les conflits entre régulateurs).

Un certain nombre d'initiatives, parmi lesquelles l'ouverture en février 2018 du Bureau d'assistance coordonnée du secteur énergétique (ODAC), guichet unique qui fournit des renseignements aux acteurs du secteur dans les domaines relevant de plusieurs régulateurs, ont déjà été prises en concertation par l'organe de coordination.

Source : <https://cnh.gob.mx/Informacion> (page consultée le 21 mars 2018).

Relations avec le Parlement et confiance

Un régulateur indépendant doit généralement rendre des comptes au Parlement, au titre à la fois de ses activités de réglementation (sur lesquelles se penche en général la commission parlementaire permanente chargée du ou des secteurs contrôlés par ce régulateur) et de sa situation financière (à laquelle s'intéresse en général la commission parlementaire – des finances ou du budget – qui examinera les rapports financiers de l'organisme). Toutefois, la relation entretenue avec le Parlement quant au travail de fond du régulateur est rarement considérée comme optimale par l'une et l'autre partie. Certes, les régulateurs présentent leur rapport annuel au Parlement, mais les résultats issus de leurs activités et la performance du secteur ne font l'objet d'aucune discussion structurée ou systématique à cette occasion ; au lieu de cela, les représentants concernés peuvent être convoqués ponctuellement afin d'être interrogés, en réaction à une situation problématique.

Il est possible de stabiliser cette relation en programmant des réunions à des étapes précises du cycle de planification et de préparation des rapports du régulateur, comme celle de l'élaboration finale de son plan stratégique et de son programme de travail annuel (que le régulateur pourrait présenter au Parlement pour faire mieux connaître ses objectifs et ses activités) et celle de l'établissement de la version finale de son rapport annuel (la réunion permettant alors d'examiner les résultats obtenus par le régulateur dans le cadre de ses activités). Cette mesure pourrait contribuer à ériger le régulateur en partenaire de confiance incontournable pour l'obtention d'un avis éclairé sur toute question technique, par opposition au simple statut d'entité dont les représentants sont convoqués en situation de crise. L'existence entre le régulateur et le Parlement d'une relation de responsabilité transparente, fiable et fonctionnelle renforcerait la confiance, sur un plan général, dans les institutions démocratiques, et permettrait de mettre davantage en évidence le fait que si le régulateur est indépendant, il est aussi tenu de rendre des comptes.

Créer une culture de l'indépendance

L'ouverture des marchés fondamentaux à la concurrence dans de nombreux pays a conduit à la création de régulateurs indépendants qui contrôlent les marchés d'une manière jugée plus objective et impartiale. La composante *de jure* de l'indépendance fait référence à l'enracinement de l'indépendance d'un régulateur dans la loi et s'avère nécessaire à la protection théorique de l'indépendance structurelle de cet organisme contre toute ingérence. Elle se manifeste par exemple dans les dispositions relatives à l'indépendance budgétaire du régulateur, dans les conditions et modalités d'engagement et de licenciement des employés de ce dernier, et notamment de son directeur, ainsi que dans la conservation ou non par l'exécutif du pouvoir de fixation des tarifs douaniers ou des prix et du pouvoir de révision ou d'approbation des conditions des contrats passés avec les entités réglementées. Cette composante théorique de l'indépendance, néanmoins,

ne peut être séparée de sa composante *de facto* dans les activités courantes du régulateur, la seconde composante étant plus difficile à représenter.

La composante *de facto* de l'indépendance, qui correspond à l'indépendance réelle, n'est pas une caractéristique figée acquise une fois pour toutes, mais plutôt un élément qui est souvent mis à rude épreuve lorsqu'un régulateur entre en contact avec les parties prenantes aux différents stades du cycle réglementaire. Ces contacts présentent des « points de pression » au niveau desquels il existe un risque d'ingérence plus élevé, qui pèse notamment sur la situation financière du régulateur, le comportement de son personnel, la nomination ou le renvoi d'un dirigeant, et le mode d'interaction du cycle propre à cet organisme avec les cycles politiques. Par exemple, certains des délégués au NER ayant répondu à l'enquête de l'OCDE sur le rôle des régulateurs économiques dans la gouvernance des infrastructures ont indiqué que, dans leur cas, l'organe de direction ou le directeur était nommé par l'exécutif, et non pas selon la procédure faisant intervenir un comité de sélection mixte ou le Parlement (Graphique 4.2 et Graphique 4.3).

Encadré 4.5. Créer une culture de l'indépendance : lignes directrices pour contrer l'influence indue

L'OCDE (2017) s'est interrogée sur la façon d'instituer et de faire respecter l'indépendance des régulateurs. L'indépendance se divise en deux composantes : la composante *de jure*, autrement dit l'indépendance théorique conférée par la loi, et la composante *de facto*, qui correspond en revanche à l'indépendance réelle dont témoignent les actes, les décisions et les comportements.

Les lignes directrices sont structurées en cinq sections (voir ci-dessous « Les cinq axes de l'indépendance ») élaborées suivant les « points de pression » auxquels est exposé un régulateur le long de son cycle de vie, et au niveau desquels il existe un risque d'ingérence plus élevé. Ces axes englobent des éléments liés à la gouvernance externe et à la gouvernance interne du régulateur, que l'on appréhende comme suit :

- Gouvernance externe : rôles du corps législatif, du ministre, du ministère, de l'organe de direction du régulateur et des entités réglementées, et relations et répartition des pouvoirs et des responsabilités entre ces différents acteurs. La bonne gestion de ces relations est essentielle à l'existence d'un régulateur indépendant.
- Gouvernance interne : structures institutionnelles, normes de conduite, mesures de mise en conformité et de responsabilisation, supervision des processus opérationnels, rapports financiers et gestion des performances du régulateur. Un des principaux facteurs déterminants de l'indépendance consiste à doter le régulateur des ressources et des mécanismes adéquats pour qu'il s'acquitte de ses fonctions.

Chacun de ces cinq axes comporte des lignes directrices qui correspondent aux mesures institutionnelles fondamentales et nécessaires pour la création d'une culture de l'indépendance propre à doter les régulateurs de la capacité à agir de manière indépendante, et à préserver cette capacité, d'après une analyse de leurs mécanismes et pratiques institutionnels conduite au sein du Réseau des régulateurs économiques (NER) de l'OCDE. Ces lignes directrices incluent également un ensemble de mesures ambitieuses pour renforcer la culture de l'indépendance et protéger les régulateurs de toute ingérence.

Graphique 4.1. Les cinq axes de l'indépendance

CINQ DIMENSIONS:

1. Clarté des rôles
2. Transparence & responsabilisation
3. Indépendance financière
4. Indépendance des dirigeants
5. Comportement du personnel

Mesures institutionnelles fondamentales et nécessaires pour la création d'une culture de l'indépendance propre à doter les régulateurs de la capacité à agir de manière indépendante, et à préserver cette capacité

Mesures ambitieuses susceptibles d'être prises pour renforcer davantage la culture de l'indépendance et protéger les régulateurs de toute ingérence

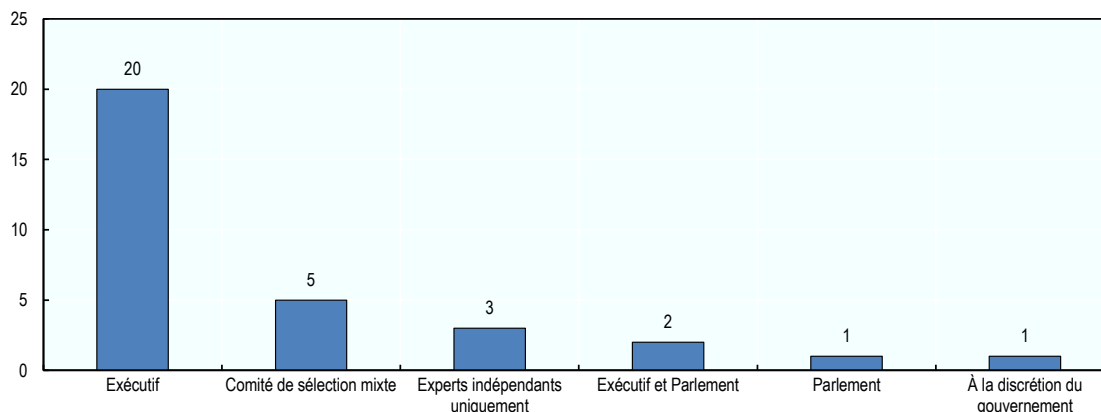
Source : OCDE, www.oecd.org/fr/gov/politique-reglementaire/independance-of-regulators.htm.

Ces lignes directrices peuvent aussi s'appliquer à plus grande échelle. On pourrait envisager d'y recourir dans le cadre de la conception institutionnelle et organisationnelle d'entités indépendantes, de dispositifs de gouvernance d'entreprise, de programmes de lutte contre la corruption et de promotion de l'intégrité, et dans tout contexte où il est question d'instaurer une relation de confiance et de gérer des pressions contradictoires, et parfois indues.

Source : (OCDE, 2017^[5]), *Créer une culture d'indépendance : Lignes directrices pour contrer l'influence induite*, Éditions OCDE, Paris, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264287884-fr> ; (OCDE, 2014^[1]), *La gouvernance des régulateurs*, Éditions OCDE, Paris, <http://dx.doi.org/10.1787/978926422649-fr>.

Afin de garder leur cap malgré la force de ces vents contraires, les régulateurs doivent mettre en place et pérenniser une *culture de l'indépendance* solide et anticipative du point de vue institutionnel dont s'inspireront leurs pratiques et leurs comportements au quotidien. L'OCDE a publié des lignes directrices visant à aider les régulateurs dans cette entreprise (Encadré 4.5), lesquelles peuvent se révéler pertinentes pour d'autres entités publiques.

Graphique 4.2. Autorité(s) chargée(s) de proposer les candidatures aux fonctions de membre du Conseil d'administration/Directeur du régulateur

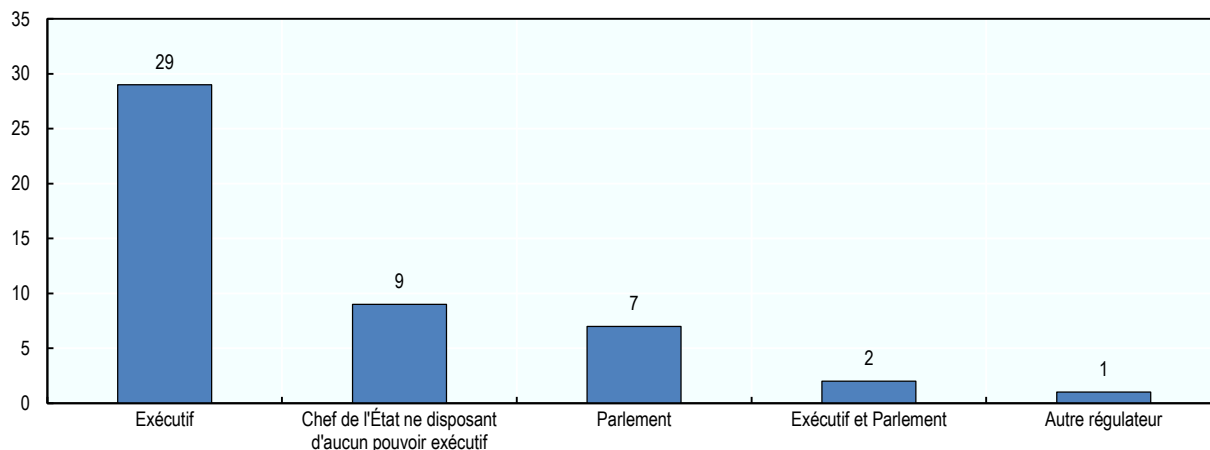


Notes : aucune information sur l'autorité ou les autorités chargée(s) de proposer les candidatures n'a été reçue en ce qui concerne 13 régulateurs ; dans le cas de deux régulateurs, une partie des candidatures aux fonctions de membre du Conseil d'administration est proposée par l'exécutif et l'autre partie par le Parlement.

Source : (OCDE, 2016^[4]), *Being an Independent Regulator*, Éditions OCDE, Paris, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264255401-en>.

StatLink  <https://doi.org/10.1787/888933870514>

Graphique 4.3. Autorité(s) chargée(s) de nommer les membres du Conseil d'administration/le Directeur du régulateur



Source : (OCDE, 2016^[4]), *Being an Independent Regulator*, Éditions OCDE, Paris, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264255401-en>.

StatLink  <https://doi.org/10.1787/888933870533>

Des cadres de ressources autonomes

Les cadres de ressources des régulateurs et des organismes d'inspection jouent un rôle déterminant dans la définition de leurs degrés d'autonomie et de flexibilité. L'essentiel du financement des régulateurs et des organismes d'inspection provient encore du budget de l'État, mais certains d'entre eux s'orientent progressivement vers la solution qui consiste à obtenir les fonds nécessaires auprès des entités réglementées, selon des principes de recouvrement des coûts. En ce qui concerne la mise en application de la réglementation, le financement des organismes d'inspection ne devrait pas dépendre du nombre d'infractions ni du montant des contraventions. Une telle condition risquerait assurément de produire des effets pervers en incitant les régulateurs à centrer leurs efforts sur la recherche d'infractions à la réglementation plutôt que sur la promotion du respect de cette dernière. Il serait préférable que les pouvoirs publics envisagent de moduler le montant des frais facturés aux entités réglementées afin qu'il soit davantage fonction du niveau de risque (les entités qui présentent des risques plus élevés se verraient appliquer une majoration), du degré de respect de la réglementation (les entités qui, traditionnellement, la respectent bénéficieraient d'un abattement) et de la complexité de la prestation (les régulateurs percevraient une indemnité dans le cas d'inspections plus complexes ou répétées) (OCDE, 2018^[10] ; UK Cabinet Office, 2017^[11]).

Eu égard à leur mission de contrôle des principaux secteurs de l'économie, les régulateurs sont censés s'acquitter de leurs fonctions en faisant preuve d'un haut niveau de compétence technique et d'un grand professionnalisme. Ils doivent attirer les meilleures ressources humaines disponibles pour l'exercice de ces fonctions. Or, les régulateurs se trouvent en concurrence directe avec les entités réglementées, dont beaucoup sont des entreprises mondialisées de premier plan, pour le recrutement de ressources humaines qualifiées. Ils mettent l'accent sur les difficultés rencontrées couramment pour pouvoir attirer du personnel et le retenir, quel que soit le niveau de qualification professionnelle, lorsqu'ils font face à la concurrence du secteur privé tout en étant soumis à un cadre

administratif multiforme (barèmes de salaires, grades d'engagement, dispositifs rigides d'avancement en fonction des performances ou autres dispositifs de type « attribution de primes », etc.). De la même façon, la gestion des ressources financières peut s'avérer difficile, en raison du plafonnement des budgets annuels par le pouvoir exécutif, bien que dans certains pays et territoires les régulateurs économiques jouissent d'une entière autonomie en matière de fixation de leur budget annuel, d'obtention du financement de ce budget auprès des entités réglementées, et de gestion de leurs ressources financières.

Dans ce contexte, une gestion souple et autonome est nécessaire, notamment pour la mise en place de stratégies de gestion des ressources humaines qui répondent aux besoins et, dans certains cas, vont au-delà des systèmes administratifs classiques.

Les structures de gouvernance et les politiques de gestion des ressources humaines au service de la mise en application de la réglementation devraient favoriser la transparence, le professionnalisme et la gestion axée sur les résultats. Il s'agit d'afficher non seulement des compétences techniques dans les domaines liés au(x) type(s) de risque(s) visé(s), mais aussi des compétences génériques en matière d'inspection (les « compétences fondamentales des inspecteurs ») qui touchent à la façon de conduire les inspections avec efficacité et de promouvoir le respect de la réglementation, aux normes de conduite reposant sur l'éthique, à la gestion des risques, à la coopération interinstitutionnelle, ainsi qu'à la gestion opérationnelle. Les politiques de gestion des performances du personnel doivent tenir compte des objectifs généraux des activités de mise en application de la réglementation et des objectifs propres à chaque organisme, en particulier de ses indicateurs de performance.

Des moyens de gestion et d'analyse des données suffisants

Il est essentiel que les régulateurs et les organismes d'inspection disposent de moyens de gestion et d'analyse des données suffisants pour réaliser leur potentiel d'exécution des politiques publiques. Dans le domaine économique, les régulateurs et les organismes d'inspection sont généralement habilités à demander aux professionnels d'un secteur toutes sortes d'informations et de données sur la performance de ce secteur. Ainsi, la possibilité s'offre à eux de rapprocher des informations asymétriques, malgré le défi que représente la gestion d'un volume de données important. Les modalités d'analyse des données et de transformation de ces dernières en données probantes et en informations qui seront à leur tour utilisées pour éclairer les décisions et communiquer sur les résultats constituent une question cruciale.

La collecte, la gestion et l'analyse de données mettent également en lumière une possibilité de collaboration avec d'autres régulateurs ou organismes chargés de faire appliquer la réglementation qui interviennent dans le(s) même(s) secteur(s). Cette collaboration avec d'autres organismes publics peut contribuer à une rationalisation des systèmes de gestion des données, à un allègement de la charge réglementaire qui pèse sur le secteur concerné, et à une mise en commun des ressources et des moyens consacrés à l'analyse des données.

L'enregistrement numérique de chaque décision relative à une entité réglementée est particulièrement importante, afin de rendre plus prévisibles les mesures d'inspection et de mise en application de la réglementation, et de renforcer la sécurité juridique du processus d'application des cadres réglementaires. Les entreprises seraient alors en mesure de comparer les décisions prises dans leur propre cas à celles qui l'ont été dans des cas semblables et de contester les différences de traitement.

Les progrès technologiques et le recours aux données massives pourraient modifier la façon dont les autorités font appliquer la réglementation, en leur permettant de fonder davantage l'exécution des réglementations sur les risques, de prévoir les menaces potentielles en temps réel et d'écarter celles-ci plus efficacement. Les études consacrées à ce domaine restent insuffisantes, ce à quoi l'OCDE a l'intention de remédier au cours du prochain biennium.

Changer de méthode pour faire appliquer la réglementation et promouvoir son respect

Un bon système d'inspection et de mise en application devrait viser à assurer les meilleures retombées possibles en termes de prévention ou d'atténuation des risques et d'intérêt général, sans alourdir de manière excessive les coûts pesant sur l'État ni les obligations pesant sur les autres acteurs. Il devrait faire en sorte de susciter la confiance et la satisfaction des différentes parties prenantes (entreprises, organisations de la société civile, etc.), dont les points de vue sont souvent divergents. Les principales composantes d'un régime moderne de mise en application de la réglementation et d'inspection sont présentées succinctement dans le volet *Contrôle et mise en œuvre de la réglementation* des *Principes de bonnes pratiques de l'OCDE pour la politique de la réglementation* (Encadré 4.6), ainsi que dans la « Boîte à outils de l'OCDE pour la mise en application de la réglementation et les inspections » (*OECD Regulatory Enforcement and Inspections Toolkit*) (OCDE, 2018^[10]).

Pour créer une culture de la mise en application effective de la réglementation, les aspects relatifs à la mise en application et aux inspections doivent être pris en compte lors de l'élaboration des nouveaux textes réglementaires, grâce à l'analyse d'impact de la réglementation et à la participation active des parties prenantes, mais aussi lors des évaluations *ex post* des textes réglementaires existants. Des solutions de substitution à la mise en application de la réglementation sous la responsabilité de l'État devraient être envisagées dans le cadre de ces mécanismes. Pour que les activités de mise en application soient correctement ciblées, il faut les articuler autour de l'évaluation et de la gestion des risques. La mise en application de la réglementation devrait être fondée sur le principe de « réglementation adaptée », en vertu duquel il convient de faire évoluer la culture des régulateurs de la recherche d'infractions à la réglementation et de sanctions à l'encontre de leurs auteurs vers l'incitation au respect de la réglementation. Pour ce faire, il faudrait que les pouvoirs publics entreprennent d'aider, de conseiller et d'encadrer les entités réglementées qui, toutefois, ne doivent pas s'écarter de la trajectoire définie par le cadre réglementaire applicable. Les lignes directrices, boîtes à outils et listes de vérification ne doivent pas constituer une surenchère par rapport à ce cadre réglementaire (phénomène de « surréglementation »).

Selon certaines observations, la dissuasion n'a pas d'effet, le plus souvent, sur le comportement des entités réglementées. Comprendre ce qui motive ces dernières et pourquoi elles ne respectent pas la réglementation, en s'appuyant sur les connaissances sur le comportement, est un axe d'étude qu'il convient de développer davantage (Hodges, 2016^[12]).

La nature trop restrictive d'un cadre réglementaire peut être un signe de défiance, chasser la motivation intrinsèque et ouvrir la voie à des comportements contraires à l'éthique. À l'inverse, une réglementation équilibrée et proportionnée favorisant la réalisation des objectifs et la responsabilité individuelle renforce le caractère éthique de la prise de décisions. L'existence de règles excessivement complexes ou inutiles risque également de

dérégler la « boussole » éthique des personnes, créant chez elles de la frustration et les incitant à brûler des étapes. Il faut peut-être aussi que les responsabilités soient clairement attribuées par la réglementation, car un flottement à ce niveau ou leur partage peut entraîner leur dilution, ce qui laisse le champ libre à des comportements contraires à l'éthique (OCDE, 2018^[13]).

Pour procéder à ces changements, les pouvoirs publics doivent avoir une vision, une stratégie et/ou un cadre juridique officiels en matière d'exécution des réglementations, de sorte que les objectifs de la réforme soient fixés. Certains pays (la Lituanie, les Pays-Bas et le Royaume-Uni) ont adopté une telle stratégie, mais, d'une manière générale, l'exécution des réglementations n'est toujours pas solidement intégrée dans les politiques réglementaires transversales nationales.

Les organismes chargés de faire appliquer la réglementation devraient échanger avec les entités réglementées et s'efforcer, chaque fois que cela est raisonnablement possible, d'établir une relation de coopération avec elles, car seuls les acteurs eux-mêmes peuvent garantir le respect systématique et permanent de la réglementation dans le cadre de leur activité (voir (OCDE, à paraître^[14])). Pour autant, le phénomène de « captation » de la réglementation peut aussi présenter un réel danger : il arrive que des organismes publics nouent une relation trop étroite avec certains opérateurs économiques qu'ils encadrent, et finissent de ce fait par se montrer trop cléments à l'égard d'infractions ou de risques majeurs, voire par mettre en place des règles du jeu inévitables favorisant certains opérateurs. Pour éviter de tels problèmes, les autorités devraient veiller à ce que les structures de gouvernance des organismes chargés de faire appliquer la réglementation garantissent également la représentation des acteurs susceptibles de profiter de la réglementation (par exemple, les salariés ou les consommateurs), et que les objectifs de performance soient rigoureusement fixés et leur réalisation suivie de manière à ce que les cas de « captation de la réglementation » qui surviendraient soient détectés et traités sans délai.

Encadré 4.6. Principes de bonnes pratiques de l'OCDE pour la politique de la réglementation : Contrôle et mise en œuvre de la réglementation

1. **Une mise en application fondée sur l'observation.** La mise en application de la réglementation et les inspections devraient reposer sur des données d'observation et des éléments mesurables : décider de ce qu'il convient d'inspecter et comment cela devrait dépendre d'observations tangibles, et les résultats devraient être évalués régulièrement.
2. **Sélectivité.** Promouvoir le respect de la réglementation et appliquer les règles devraient être le rôle des acteurs du marché, du secteur privé, de la société civile et des tribunaux lorsque c'est possible et efficace : les inspections et les contrôles ne sauraient intervenir en toutes circonstances et traiter tous les problèmes ; il existe bien d'autres moyens d'atteindre les objectifs de la réglementation.
3. **Prise en compte des risques et proportionnalité.** La mise en application doit tenir compte des risques et être proportionnée : la fréquence des inspections et les ressources mobilisées devraient être proportionnées au niveau de risque et les actions de contrôle devraient avoir pour objectif de réduire le risque réel que représentent les infractions.

4. **Une réglementation adaptée.** La mise en application de la réglementation devrait être fondée sur les principes de « réglementation adaptée » : les mesures d’inspection et de contrôle devraient être modulées en fonction du profil et du comportement de chaque entreprise.
5. **Une vision à long terme.** En matière de contrôle et d’inspections, les gouvernements devraient adopter des politiques et mécanismes institutionnels articulés avec des objectifs précis et une feuille de route à long terme.
6. **Coordination et consolidation.** Les fonctions d’inspection devraient être coordonnées et, si nécessaire, consolidées : la réduction des redondances et des chevauchements permettra de faire un meilleur usage des ressources publiques, d’alléger la charge imposée aux entités contrôlées et de maximiser l’efficacité.
7. **Transparence de la gouvernance.** Les structures de gouvernance et les politiques des ressources humaines dans l’optique de l’application de la réglementation devraient favoriser la transparence, le professionnalisme et un mode de gestion axé sur les résultats. Le contrôle de l’application de la réglementation devrait s’exercer en toute indépendance, excluant toute influence politique, et les efforts déployés pour promouvoir le respect de la réglementation devraient être récompensés.
8. **Intégration de l’information.** Les technologies de l’information et de la communication devraient être mises à profit pour maximiser la prise en compte des risques, la coordination et le partage des informations – ainsi que pour une utilisation optimale des ressources.
9. **Clarté et équité des procédures.** Les gouvernements devraient veiller à la clarté des règles et des procédures de mise en application et d’inspection : cela suppose d’adopter des dispositions cohérentes pour organiser les inspections et la mise en application, et de les faire connaître, et d’énoncer clairement les droits et les obligations des agents publics et des entreprises.
10. **Promouvoir le respect de la réglementation.** Il faut promouvoir la transparence et le respect de la réglementation en recourant à divers instruments appropriés tels que lignes directrices, boîtes à outils et listes de points à vérifier.
11. **Professionnalisme.** La formation et l’encadrement des inspecteurs devraient garantir le professionnalisme, l’intégrité, la constance et la transparence : cela exige une formation approfondie, axée non seulement sur les compétences techniques mais aussi sur des compétences génériques, et les directives officielles à l’intention des inspecteurs devraient aider à garantir la constance et l’équité.

Source : (OCDE, 2014^[2]), *Principes de bonnes pratiques de l’OCDE pour la politique de la réglementation : Contrôle et mise en œuvre de la réglementation*, Éditions OCDE, Paris, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264208926-fr>.

Notes

¹ En novembre 2017 avaient fait l'objet d'un examen fondé sur le PAFER les régulateurs suivants : la Commission de régulation des communications de la Colombie (OCDE, 2015_[19]), la Commission des services de distribution publics de la Lettonie (OCDE, 2016_[17]), l'Autorité de la sécurité, de l'énergie et de l'environnement du Mexique (OCDE, 2017_[16]), la Commission nationale des hydrocarbures du Mexique (OCDE, 2017_[3]), la Commission de régulation de l'énergie du Mexique (OCDE, 2017_[15]), et la Commission de régulation des services de distribution publics de l'Irlande (*Commission for Regulation of Utilities*) (OCDE, 2018_[18]).

² www.oecd.org/gov/regulatory-policy/oecd-conference-on-enforcement-and-inspections.htm.

³ Extrait de la présentation faite par Graham Russell lors de la Conférence de l'OCDE sur la mise en application de la réglementation et les inspections (9 novembre 2017).

Références

- Blanc, F. (2018), *From Chasing Violations to Managing Risks: Origins, Challenges and Evolutions in Regulatory Inspections*, Edward Elgar Publishing. [7]
- Hodges, C. (2016), « Ethical Business Regulation: Understanding the Evidence », Better Regulation Delivery Office, Londres, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/497539/16-113-ethical-business-regulation.pdf. [12]
- OCDE (2018), *Behavioural Insights for Public Integrity: Harnessing the Human Factor to Counter Corruption*, OECD Public Governance Reviews, OECD Publishing, Paris, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264297067-en>. [13]
- OCDE (2018), *Driving Performance at Ireland's Commission for Regulation of Utilities*, Éditions OCDE, Paris, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264190061-en>. [18]
- OCDE (2018), *OECD Regulatory Enforcement and Inspections Toolkit*, OCDE, Paris. [10]
- OCDE (2017), *Créer une culture d'indépendance : Lignes directrices pour contrer l'influence induite*, Éditions OCDE, Paris, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264287884-fr>. [5]
- OCDE (2017), *Driving Performance at Mexico's Agency for Safety, Energy and Environment*, Éditions OCDE, Paris, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264280458-en>. [16]
- OCDE (2017), *Driving Performance at Mexico's Energy Regulatory Commission*, Éditions OCDE, Paris, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264280830-en>. [15]
- OCDE (2017), *Driving Performance at Mexico's National Hydrocarbons Commission*, Éditions OCDE, Paris, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264280748-en>. [3]
- OCDE (2017), *Driving Performance of Mexico's Energy Regulators*, Éditions OCDE, Paris, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264267848-en>. [9]

- OCDE (2017), *The Role of Economic Regulators in the Governance of Infrastructure*, Éditions OCDE, Paris, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264272804-en>. [6]
- OCDE (2016), *Being an Independent Regulator*, Éditions OCDE, Paris, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264255401-en>. [4]
- OCDE (2016), *Driving Performance at Latvia's Public Utilities Commission*, Éditions OCDE, Paris, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264257962-en>. [17]
- OCDE (2015), *Driving Performance at Colombia's Communications Regulator*, Éditions OCDE, Paris, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264232945-en>. [19]
- OCDE (2015), *Perspectives de l'OCDE sur la politique de la réglementation 2015*, Éditions OCDE, Paris, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264245235-fr>. [8]
- OCDE (2014), *La gouvernance des régulateurs*, Éditions OCDE, Paris, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264222649-fr>. [1]
- OCDE (2014), *Principes de bonnes pratiques de l'OCDE pour la politique de la réglementation : Contrôle et mise en œuvre de la réglementation*, Éditions OCDE, Paris, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264208926-fr>. [2]
- OCDE (à paraître), *Best Practice Principles on Stakeholder Engagement in Regulatory Policy*, Éditions OCDE, Paris. [14]
- UK Cabinet Office (2017), « Regulatory Futures Review », <https://www.gov.uk/government/publications/regulatory-futures-review>. [11]



Extrait de :
OECD Regulatory Policy Outlook 2018

Accéder à cette publication :
<https://doi.org/10.1787/9789264303072-en>

Merci de citer ce chapitre comme suit :

OCDE (2018), « Améliorer la gouvernance des régulateurs et la mise en œuvre de la réglementation », dans *OECD Regulatory Policy Outlook 2018*, Éditions OCDE, Paris.

DOI: <https://doi.org/10.1787/9789264305458-8-fr>

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

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

Vous êtes autorisés à copier, télécharger ou imprimer du contenu OCDE pour votre utilisation personnelle. Vous pouvez inclure des extraits des publications, des bases de données et produits multimédia de l'OCDE dans vos documents, présentations, blogs, sites Internet et matériel d'enseignement, sous réserve de faire mention de la source OCDE et du copyright. Les demandes pour usage public ou commercial ou de traduction devront être adressées à rights@oecd.org. Les demandes d'autorisation de photocopier une partie de ce contenu à des fins publiques ou commerciales peuvent être obtenues auprès du Copyright Clearance Center (CCC) info@copyright.com ou du Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC) contact@cfcopies.com.