



HAL
open science

La réforme des administrations centrales à Taïwan et en France : agences et autorités indépendantes

Ho-Chun Chi

► **To cite this version:**

Ho-Chun Chi. La réforme des administrations centrales à Taïwan et en France : agences et autorités indépendantes. Droit. Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2019. Français. NNT : 2019PA01D074 . tel-02528982

HAL Id: tel-02528982

<https://theses.hal.science/tel-02528982v1>

Submitted on 2 Apr 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Université Paris I -Pathéon-Sorbonne
École doctorale de droit de la Sorbonne

Thèse de doctorat en droit comparé soutenue le

La Réforme des Administrations centrales à Taiwan et en France : Agences et Autorités indépendantes

CHI,Hochun

Sous la direction de Professeur David Capitant

Membres du jury :

Jean-Marie PONTIER

Chwen-chen CHEN

Laurent VIDAL

David CAPITANT

La centralisation a été la source de grands biens, qui pourrait le contester ? elle a contribué à animer la France d'un seul esprit et d'une même pensée, elle a fondé l'unité et assis sur des bases indestructible le régime nouveau, mais elle a en même temps créé des maux funestes¹.

Alexdendre-Fraçois Vivien

L'administration est hors de sphère de politiques. Aucunes questions administratives ne sont les questions politiques. Même si la politique assigne des tâches à l'administration, la dernière ne doit pas souffrir le travail intervenu².

Woodrow Wilson

¹ VIVEN,A.-F., *Études Administratives*, éditions Cujas,tome 1^{er} ,Paris :1974,p.43.

² Wilson,W., "The Study of Administration", POLITICAL SCIENCE QUARTERLY,vol.2.1887,p.210.

Le résumé

Le développement rapide de la société contemporaine et de la communication, ainsi que l'avènement de la mondialisation aboutissent à la diversification et complexité des affaires publiques. Ces missions nouvelles exigent que l'administration ou le fonctionnaire reste flexible et ouvert pour répondre aux besoins du peuple, cependant l'État et les administrations hiérarchiques ne sont pas capables d'assouplir facilement la structure et la procédure administrative non contentieuses en raison de la cadre authentique. D'une part, l'État s'est attaché à des services publics en intervenant longtemps au marché libre, à l'original, les services publics ont eu le but de promouvoir l'intérêt général, une part des politiciens et des fonctionnaires ont satisfait illégalement l'intérêt privé à travers la puissance confiée ; d'autre part, l'efficacité des services publics restait plus mauvaise que celle des entreprises privées. C'est-à-dire que les administrations ont ignoré souvent l'importance de l'analyse coût-avantage. Même si une administration remplit sa tâche au nom de l'intérêt général, les citoyens ne lui permettent pas de gaspiller les ressources étatiques.

Le désigne de l'institution de l'organisation publique au dehors de l'administration hiérarchique peut se référer à la théorie de gouvernance publique nouvelle. Afin d'assurer la limite de compétence entre pouvoir législatif et pouvoir exécutif, La séparation des pouvoirs mérite de prendre en considération la légitimité et raisonabilité. Enfin, le mécanisme de l'imputabilité se concrétise la demande de la démocratie et la responsabilité politique.

Compte tenu de la corruption potentielle et de la diminution de juge et partie, l'apparition de l'organisation administrative indépendante a la fonction de maintenir la compétition équitable et d'éviter la corruption aux États-Unis à la fin de 19^e siècle. La France a instauré la première autorité administrative indépendante, la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) en 1978. Il existe 26 autorités administratives indépendantes jusqu'aujourd'hui. Le pouvoir législatif élargit les fonctions de celles qui sont susceptibles de la régulation de la concurrence, de la promotion des rapports entre les administrations et les citoyens, ainsi que la protection des droits fondamentaux. Par rapport à l'autorité administrative indépendante en France, le législateur taïwanais a fait preuve de prudence en matière de la création de l'organisation administrative indépendante. Selon son point de vue, elle se soustrait au contrôle de l'administration supérieure en suscitant des querelles au sein du gouvernement. Le Yuan législatif a inauguré la première commission administration indépendante, la Commission de la concurrence équitable (CCE) en 1992. Il y a 6 commissions administrations indépendantes maintenant. Leurs missions se divisent principalement en deux : la régulation de la concurrence et la protection des droits fondamentaux.

Le concept de l'intérêt général implique non seulement la promotion du bonheur concernant tout le monde, mais également investit le coût minimum et augmente l'avantage maximum, car les administrations doivent attacher de l'importance aux ressources étatiques

en matière de finance et de personnel. Il paraît que la France et Taïwan établissent une organisation innovatrice, se caractérisant par le démembrement gouvernemental et étant qualifiée dans son statut de personne morale publique, par exemple l'établissement public en France et la personne administrative à Taïwan. En fait, il existe les autres modèles des organisations nouvelles dont le gouvernement bénéficie dans les domaines spécifiques, par exemple la technologie, la culture, la sport et l'agriculture, même le commerce et l'industrie. Dans leurs spécialités, elles possèdent l'autonomie plus étendue que l'administration hiérarchique et normale. De plus, le pouvoir législatif en France et à Taïwan peut créer des organisations privées chargé des missions publiques. En effet, toutes les organisations publiques et privées ne sont pas soumises au contrôle direct du gouvernement et disposent d'une autonomie élargie, elles s'appellent l'agence.

Même si la théorie de l'agence dans les pays anglo-américains considère depuis longtemps que l'autorité indépendante est incluse dans le concept de l'agence, on observe que le développement de deux modèles ne repose pas sur la même raison. Les institutions françaises et la taïwanaise prouvent suffisamment que l'autorité indépendante est essentiellement destinée à la réduction d'abus de pouvoir, et, en revanche, l'agence est étroitement liée à la demande d'efficacité. De plus, l'indépendance et l'autonomie ne signifient pas la fragmentation du branche exécutif, il est important de mettre en place le mécanisme de la coopération nouvelle, en particulier, celle horizontale entre les administrations traditionnelles et l'autorité indépendante ; celle verticale entre les ministères concernés et les agences.

Summary

The fast development of modern society and communication, as well as the emergence of globalization, bring on the diversification and complexity of public affairs. New missions require that administrations or civil servants become flexible and open to meet the needs of the people, but, because of the authentic framework, the State and hierarchical administrations are not able to easily change the rigid structure and procedure in the administration. On the one hand, the State has provided public services for the people through continuous intervention in the free market. In the original, public services have had the aim of promoting the general interest, some politicians and civil servants have illegally satisfied the private interest through their powers; on the other hand, the efficiency of public services is worse than that of private companies. Administration is used to ignoring the importance of cost-benefit analysis. Even if an administration carries out its task in the name of the general interest, citizens do not allow it to waste state resources.

The design of the public organization's institution outside the hierarchical administration can refer to the theory of new public governance. In order to ensure the boundary between legislative power and executive power, the separation of powers claims to take into consideration legitimacy and reasonableness. Finally, the accountability mechanism is embodied in the demand for democracy and political responsibility

Taking account of the potential corruptions and the decrease the conflict of interest, the emergence of the independent administrative organization arrived for maintaining the fair competition and avoiding the corruption in the United States at the end of the 19th century. France established the first independent administrative authority, the Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) in 1978. Up to now, there are 26 independent administrative authorities. The legislative power extends the functions of those who are likely to regulate competition, promote relations between administrations and citizens, and protect fundamental rights. Compared with the independent administrative authority in France, the Taiwanese legislator has been cautious about creating the independent administrative organization. In his view, it evades the control of the senior administration and easily causes the flight within the government. The legislative Yuan inaugurated the first independent administrative commission, the Fair Competition Commission (FCC) in 1992. There are 6 independent administrative commissions now. Their missions are mainly divided into two: the regulation of competition and the protection of fundamental rights.

The concept of the general interest not only involves the promotion of happiness for everyone, but also keeps the cost down and increases the maximum benefit, because administrations has to consider the importance of state resources in finance and staff. It seems that France and Taiwan are establishing an innovative organization, characterized by government dismantling and qualified in its status as a public legal person, for example l'établissement public in France and the administrative person in Taiwan. In fact, there are

other models of new organizations whose government benefits in specific areas, such as technology, culture, sport and agriculture, even trade and industry. In their specialties, they have more autonomy than hierarchical and normal administration. In addition, the legislature in France and Taiwan can create private organizations to carry out public tasks. Indeed, public and private organizations don't accept directly governmental control and have greater autonomy, they are called the agency.

Although the agency theory in Anglo-American countries has always considered that independent authority is included in the agency concept, it can be observed that the development of two models is not based on the same reason. The French and Taiwanese institutions provide enough evidence that the independent authority is essentially intended to reduce abuse of power, and, on the other hand, the agency is closely linked to the demand for efficiency. Moreover, independence and autonomy do not mean the fragmentation of the executive branch, it is important to set up the mechanism of new cooperation, in particular, the horizontal one between traditional administrations and the independent authority; the vertical one between the ministries concerned and the agencies.

Introduction

Les questions auxquelles l'État contemporain cherche à répondre restent sensiblement les mêmes que celles suscitées par les nombreuses discussions qui se sont tenues, dans le monde entier, dès le début des années 1980 au regard de la crise de l'État-providence qui s'initia à la fin des années 1970. Ces interrogations concernent principalement quatre thématiques : Comment l'État améliore-t-il l'efficacité de son action tout en préservant l'intérêt général ? Comment l'État adapte-t-il la formation de ses fonctionnaires et les administrations existantes aux besoins de l'économie ? L'État peut-il instaurer des organisations innovantes en les insérant dans l'appareil administratif ? Si oui, de quel degré d'indépendance ou d'autonomie ces organisations (autorités indépendantes ou agences) peuvent-elles bénéficier ? Répondre à ces questions requiert de rappeler, de manière liminaire, la mutation de la conception du rapport entre l'individu et l'État.

Selon les théories contractualistes à l'origine de la conception de l'État moderne, les êtres humains ont d'abord vécu à l'état de nature dans lequel chacun jouissait d'une liberté originelle et illimitée³, toujours et partout. Ainsi, ils pouvaient en principe acquérir librement tout ce qu'ils convoitaient. Dès lors, si deux personnes libres ou plus souhaitaient obtenir un même objet, en même temps, ce désaccord était résolu par la force physique.

L'individu le plus fort, factuellement, gagnait. Cette situation n'était donc pas la meilleure. Certes, il existait une liberté sans réserve mais chacun craignait que ses biens lui soient arrachés par un autre. En conséquence, les individus ont consenti à signer ensemble un contrat pour former une association, conçue comme l'origine de l'État, à laquelle chaque membre a concédé sa liberté. Toutefois, l'État ainsi formé ne dispose pas d'un droit d'acquisition à titre gratuit, chaque contractant ayant échangé sa liberté naturelle contre un droit de participation aux décisions publiques, qui doit être exercé de manière égalitaire. En ce sens, Jean-Jacques Rousseau écrivait :

« Chacun de nous met en commun sa personne et toute sa puissance sous la suprême direction de la volonté générale ; et nous recevons en corps chaque membre comme partie indivisible du tout »⁴.

Par ailleurs, il est évident que l'État doit protéger les biens des contractants, c'est-à-dire conserver leurs propriétés et libertés individuelles reconnues par ce contrat social. De plus, l'État est tenu de faire respecter l'ordre public à l'intérieur de cette association.

³ FAVOREU Louis, GAÏA Patrick, GHEVONTIAN Richard *et al.*, *Droit des libertés fondamentales*, 6^e édition, Dalloz, Paris : 2012, p. 34.

⁴ ROUSSEAU Jean-Jacques, *Du contrat social*, GF Flammarion, Paris :2001, p. 57.

La théorie du contrat social a été conçue par des philosophes politiques partisans du libéralisme (Hobbes, Locke, Rousseau) et opposés au régime autoritaire. En effet, alors que le régime autoritaire émane d'une investiture divine, le pouvoir de l'État moderne, c'est-à-dire sa souveraineté, a pour fondement cet accord tenant compte des libertés individuelles⁵. Les philosophes politiques ont souligné que chaque citoyen est souverain, « engagé sous un double rapport ; à savoir, comme membre du Souverain envers les particuliers, et comme membre de l'État envers le Souverain »⁶. Les citoyens ont effectivement mandaté des gouvernants afin d'organiser un gouvernement chargé de la gestion des affaires publiques. Dès lors, les gouvernants requièrent le consentement des gouvernés pour pouvoir les diriger. L'outil d'action principal du gouvernement est la loi, symbole de la volonté générale élaborée par les représentants du peuple.

Par conséquent, l'État doit harmoniser les intérêts particuliers présents dans la société civile en recherchant l'intérêt général qu'il est censé exprimer⁷. L'État contemporain se présente comme une institution, c'est-à-dire comme une personne morale⁸, mais il est aussi un principe d'ordre et de cohésion⁹.

A.L'affaiblissement progressif du dualisme entre l'État et la société civile

La réalisation de l'intérêt général est l'objet de l'État ainsi constitué. Cependant, quel est cet intérêt général que l'État a l'obligation de protéger et de maintenir ? Le contenu de l'intérêt général n'est pas aisément définissable. Ainsi, il paraît en premier lieu indispensable de tenter de préciser le concept d'intérêt général en raison de son importance en tant qu'élément fondamental de légitimité des diverses actions étatiques. D'une part, les citoyens demandent à ce dernier de leur fournir des services publics et d'exécuter certaines actions publiques, ils l'investissent à cette fin de certains pouvoirs consacrés dans la Constitution ; néanmoins, d'autre part, ils ne veulent jamais que l'État dispose d'un pouvoir trop important qui menacerait leurs libertés fondamentales. Par conséquent, l'intérêt général peut-être conçu comme une frontière contraignante et essentielle qui délimite la sphère des actions gouvernementales. Pour autant, sa définition, comme on peut le constater, reste encore très floue. Les politologues, les juristes, les économistes, les sociologues et les chercheurs en science administrative ont abordé, individuellement ou collectivement, cette question des plus importantes. Toutefois, ils n'ont pas réussi à élucider la question du rôle réel de l'État. En

⁵ GICQUEL, J. et GICQUEL, J.-É., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 20^e édition, Montchrestien, Paris :2005, p. 64.

⁶ ROUSSEAU, J.-J., op.cit., p.58.

⁷ *Ibidem*

⁸ CHANTEBOUT, B., *Droit constitutionnel*, 28^e édition, Dalloz, Paris : 2011, p.22.

⁹ CHEVALLIER, J., *l'État*, Dalloz, Paris : 1999, p.16.

général, la plupart d'entre eux s'accordent sur le fait que la protection de l'ordre public, le maintien de la sécurité, ainsi que la sauvegarde des droits fondamentaux sont valables lorsqu'ils s'inscrivent dans le cadre du concept d'intérêt général.

Du point de vue de l'action de l'État, celui-ci peut uniquement jouer un rôle de garant de l'ordre. Il peut aussi dépasser cette fonction et être fournisseur de services publics ou d'allocations sociales. Cependant, cette intervention de l'État donne lieu à une grande controverse idéologique, certains chercheurs soutenant qu'elle devrait être très étendue afin de combattre les inégalités entre classes sociales. En effet, d'aucuns considèrent qu'il est indiscutable que l'État doit résoudre certaines questions propres à la société civile telle l'injustice qui peut facilement conduire à l'insurrection sociale et léser la solidarité. Au contraire, d'autres auteurs craignent que l'État dispose d'un trop grand pouvoir et brise petit à petit la frontière qui le sépare de la société civile. Ils considèrent qu'il dépasse ce faisant ses obligations originales et principales, ce qui peut le conduire à l'abus de pouvoir. Le risque est celui d'une dépendance des citoyens vis-à-vis des appareils administratifs qui s'immiscent dans leur vie, s'accompagnant du danger d'une absence d'impartialité pouvant aller jusqu'à la violation de leurs droits fondamentaux.

Par ailleurs, on peut se demander comment les citoyens envisagent l'État ou, plus précisément, les tâches de l'État ? Dans la société contemporaine, les citoyens considèrent que celui-ci devrait répondre à leurs diverses demandes en mettant l'accent sur le paiement de l'impôt que l'État utilise pour régler les dépenses publiques. Du nettoyage des rues jusqu'au secours en cas d'avalanche ou lorsqu'une personne est en danger ou pâtit d'un problème, il est demandé à l'État de résoudre immédiatement la question. Pour autant, très paradoxalement, personne n'entend accepter une augmentation du montant de ses impôts. Ainsi, les citoyens souhaitent sans doute que l'État fasse plus et coûte moins¹⁰. A cet égard, le Professeur DRAGO a précisé la définition de l'administration en mettant en évidence trois termes qui peuvent être entendus en tant que synonymes : mission, compétence et fonctions¹¹. La mission administrative désigne la tâche que l'administration remplit ou doit remplir pour répondre à des besoins politiques ou techniques ; la compétence est une notion juridique, encadrée abstraitement, qui accorde au législateur la possibilité d'agir et il revient finalement au juge administratif de définir le contenu concret de ces compétences¹² ; la fonction est une notion qui relève davantage de la science administrative et correspondrait à celle de compétence en droit, une notion empruntée aux mathématiques.

¹⁰ KETTL D.F., *The transformation of governance: Public administration for twenty-first century America*, 1st édition, The Johns Hopkins University Press, Baltimore: 2002, p. 21.

¹¹ DRAGO, R., *Science administration*, Les cours de droit, Paris : 1985, p.71.

¹² Idem., p.72.

Chaque mission relève d'une structure et d'un niveau spécifique d'action de l'État. Or, on observe que dans les années 1980, les théoriciens de la science administrative ont correctement distingué les missions administratives des missions étatiques. Ils se sont également strictement bornés au principe de séparation des pouvoirs, en considérant un avantage du pouvoir exécutif sur le pouvoir législatif. De plus, dans le cadre du pouvoir exécutif, **« il apparaît alors que les missions de l'administration ne sont jamais initiales, qu'elles sont toujours secondes »**¹³.

Rappelons qu'à partir de XVIII^e siècle, des penseurs utilitaristes, tels Jeremy Bentham ou John Stuart Mill, ont considéré que le bonheur est le bien que chaque individu cherche à obtenir. En théorie, le gouvernement devrait donc viser à atteindre le bonheur de la majorité des citoyens ; ce serait la finalité du gouvernement. Néanmoins, la position utilitariste est critiquable.

Nous nous positionnons, en effet, contre l'utilitarisme, parce que celui-ci implique qu'une minorité puisse être sacrifiée pour le bonheur des autres ; une situation qui n'est pas du tout conforme au principe d'égalité. Le principe selon lequel « l'individu n'est que le but, pas l'instrument » nous paraît être plus important. Or, le sacrifice d'une minorité dans la perspective utilitariste est comme un instrument qui peut ouvrir la voie à des répressions du gouvernement au nom de la promotion d'un bonheur plus large de la majorité. Il convient au d'évoquer sur le sujet la théorie de John Rawls, notamment ses « deux principes de la justice » devant guider l'organisation des structures de base de la société¹⁴ :

- **« Chaque personne a un droit égal à un système pleinement adéquat de libertés de base égales pour tous, qui soit compatible avec un même système de libertés pour tous »**

- **« Les inégalités sociales et économiques doivent satisfaire à deux conditions :**

A. elles doivent d'abord être attachées à des fonctions et à des positions ouvertes à tous, dans des conditions de juste égalité des chances ;

B. elles doivent procurer le plus grand bénéfice aux membres les plus désavantagés de la société ».

Le premier principe est supérieur au second. De plus, l'élément A du second principe est le fondement de son élément B¹⁵. Ces deux principes de justice nous conduisent à réfléchir au rôle étatique et à distinguer les missions gouvernementales des affaires quotidiennes. Il est intéressant de relever que l'élément B du second principe fait référence aux différences de revenus et de ressources entre citoyens. L'idée principale est que les personnes les plus

¹³ Idem., p.74.

¹⁴ RAWLS, J., *A theory of justice*, revised edition, Oxford University Press, New York: 1999, p. 53.

¹⁵ Ibidem

avantagées dans la société peuvent poursuivre l'objectif d'un meilleur revenu sous réserve d'une amélioration des conditions de vie des personnes vulnérables¹⁶. En ce sens, l'élément B du second principe est qualifié de «principe de différence ».

Par ailleurs, il est nécessaire de tenir compte de la relation entre le droit et l'État qui, comme on l'a vu, est une personne morale investie de pouvoirs en vertu d'un statut supérieur¹⁷ : la Constitution.

Les juristes peuvent considérer qu'il n'y a pas de véritable État dans un régime monarchique absolu dans la mesure où nous ne pouvons y dissocier l'État de l'empereur ou du roi, qui a été souverain jusqu'à la naissance des Constitutions modernes accordant à l'État le statut de personne morale. L'institutionnalisation de l'État s'accompagne d'une rationalisation, c'est-à-dire que les pouvoirs étatiques ne sont pas intrinsèques mais attribués par la Constitution qui délimite les sphères de compétences de l'État tout en l'obligeant à garantir les libertés individuelles. Ainsi, les constituants ont adopté le principe de « l'État de droit » qui, en théorie comme en pratique, a progressé par étapes. Il a tout d'abord été conçu d'un point de vue formel. Par exemple, Kelsen a considéré que l'État était un ordre juridique, qu'il y avait une identification entre l'État et le droit. Le droit ne peut pas limiter l'État, puisqu'il est l'État¹⁸. Par ailleurs, Weber a pu constater en 1919 que « l'État rationnel... est le seul qui dans le capitalisme moderne puisse prospérer. Il repose sur le fonctionariat expert et sur le droit rationnel »¹⁹. Néanmoins, Françoise Dreyfus a pu exprimer quelques réserves à l'égard de cette position, en relevant qu'« à l'heure où le fonctionariat fait l'objet de vigoureuses remises en cause, la question se pose donc de savoir si désormais le capitalisme n'a plus besoins d'une administration permanente, rigide, intensive, et prévisible »²⁰.

Ce type de conception de l'État se caractérise par trois principaux éléments : assurer la démocratie et la stabilité juridique, soumettre l'administration à la loi, garantir les libertés des citoyens. Pour autant, la conception formelle de l'État de droit n'analyse pas en profondeur la question de la définition du droit ; sachant qu'un gouvernement autoritaire pourrait porter atteinte aux libertés des citoyens par une loi, comme ce fut par exemple le cas dans l'Allemagne nazie. Pour éviter que ne se reproduise une telle expérience historique horrible, les juristes ont commencé à davantage privilégier une conception matérielle de l'État de droit.

¹⁶ Idem, p.65.

¹⁷ CHANTEBOUT, B., *op.cit.*, p.22.

¹⁸ COHENDET, M.-A., *Droit constitutionnel*, 5^e édition, Montchrestien, Paris : 2011, p.204.

¹⁹ WEBER, M., *Histoire économique*, Gallimard, Paris : 1991, p.357.

²⁰ DREYFUS, F., « La nouvelle gestion publique, nouvel instrument du clientélisme », in *Mélanges Dupuis*, L.G.D.J., Paris : 1997, p.93.

Par ailleurs, l'État de droit présuppose une vision de l'État distincte de la « société civile²¹ ». D'un point de vue théorique, on peut rapprocher cette idée du libéralisme : en principe, chacun est libre, dispose d'une libre volonté et ses actions sont soustraites aux limites arbitraires. Tout citoyen doit pouvoir exercer sa liberté sans nuire à celle d'autrui protégée par les lois. En conséquence, l'État est soumis à des règles de droit qui limitent son pouvoir et garantissent le respect des droits de l'homme, en particulier au moyen de recours juridictionnels²².

Comme on l'a précédemment relevé, le but le plus important de l'action du gouvernement est de favoriser la réalisation de l'autonomie des citoyens. Cependant, comment le fait-il ? Cette interrogation se rapporte à la notion de service public. En France, la théorie du service public a déterminé deux sens à cette notion : un critère de compétence de la juridiction administrative et une mission de l'administration publique.

En effet, l'autonomie et l'indépendance de la juridiction administrative française ont été basées sur la théorie du service public. Généralement, les juristes invoquent à cet égard l'arrêt Blanco rendu le 08 février 1873 par le Tribunal des conflits à l'occasion duquel le commissaire du gouvernement David a présenté la théorie du service public sur le fondement de laquelle la juridiction administrative a été établie. En effet, l'arrêt précisait la fameuse phrase suivante, connue dans le monde entier :

« Considérant que la responsabilité, qui peut incomber à l'État pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public, ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le Code civil, pour les rapports de particulier à particulier »²³.

Selon le magistrat, le droit de l'administration publique est dérogatoire du droit commun en raison de la relation particulière entre l'État et le particulier. Dès lors, il doit être appréhendé par une juridiction particulière, administrative, qui a été séparée de la juridiction civile qui applique le droit commun s'appliquant entre particuliers. En l'espèce, le critère du service public fonde non seulement la légitimité et l'autonomie de la juridiction administrative mais également la responsabilité de l'État au sujet d'un litige entre ce dernier et un particulier. A la suite de cet arrêt de référence, deux grandes « écoles du service public » se sont fortement opposées au début du XX^e siècle : l'« École de Toulouse » qui, fondée par le doyen HAURIOU, insistait sur la notion de « puissance publique » et l'« École de Bordeaux » qui, créée par le doyen DUGUIT, privilégiait la notion de « service public ». La conception de l'administration

²¹ Idem, p. 52.

²² COHENDET, M.-A., *op. cit.*, p.20.

²³ LONG, M., WEIL, P., BRAIBANT, G., DELVOLVÉ, P. et GENEVOIS, B., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 17^e édition, Dalloz, Paris : 2017, p.1.

l'ayant finalement emporté est celle qui l'envisage comme un ensemble d'organismes qui, sous l'autorité du gouvernement, sont appelés à remplir de multiples tâches visant l'objectif d'assurer l'intérêt général qui incombe à l'État²⁴. Or, d'un point de vue juridique, les administrés ne sont pas le peuple, cet être juridique titulaire de la souveraineté auquel sont imputées les décisions des organes de l'État chargés de parler et d'agir en son nom et qui, pour cette raison, est dit détenir le pouvoir²⁵.

Afin de concilier ces deux doctrines, le professeur CHAPUS a pu préciser :
« la notion de service public (...), est de l'ordre des fins : une activité qualifiable de service public est destinée au meilleur service de l'intérêt général. La notion de puissance publique est évidemment de l'ordre des moyens : elle se rapporte aux procédés par lesquels l'administration remplit ses missions »²⁶. En effet, le service public est lié à la puissance publique mais la recherche de l'intérêt général est le cœur des services publics fournis par le gouvernement.

La théorie du service public justifie l'action de l'administration publique et la notion de domaine public. Les services publics constituent la manifestation la plus importante des interventions de l'administration²⁷. En pratique, les services publics esquissent une théorie de l'État moins prescriptive et plus « prestationnelle »²⁸ qui correspond à l'État dont la société contemporaine a envie et besoin. Influencé par les idées de DURKHEIM et la doctrine solidariste de BOURGEOIS, le doyen DUGUIT mettait déjà en avant l'importance des services publics²⁹. Le professeur pensait que les services publics étaient le moyen de contribuer à la réalisation de la solidarité sociale tout en permettant une limitation de l'action de l'État.

Par ailleurs, dans le même ordre d'idées, on peut noter que le neuvième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 (inclus dans le bloc de constitutionnalité actuel) dispose que « *Tout bien, toute entreprise, dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait, doit devenir la propriété de la collectivité* »³⁰. Cependant, aucune définition du service public ne peut être trouvée au niveau constitutionnel ; on sait seulement que les constituants ont eu intention d'imposer à l'État la fourniture de certains services publics alors qu'ils ont laissé au législateur le soin de déterminer différents

²⁴ AUBY, J.-M. et DUCOS-ADER, R., *Institutions Administratives*, 2^e édition, Dalloz, Paris : 1971, p.2.

²⁵ DAUGERON B., « La Démocratie administrative dans la théorie du droit public : retour sur la naissance d'un concept », RFAP, n° 137-138, 2011, p.23.

²⁶ CHAPUS, R., *Droit administratif général*, 15^e édition, tome1, Montchrestien, Paris :2001, p.3.

²⁷ GAUDEMET, Y., *Droit administratif*, 19^e édition, L.G.D.J., Paris : 2010, p.347.

²⁸ BRACONNIER, S., *Droit des services publics*, 2^e édition mise à jour, PUF, Paris : 2007, p.7.

²⁹ *Ibidem*

³⁰ Source : <http://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Preambule-de-la-Constitution-du-27-octobre-1946> ; consulté le 18 janvier 2013.

types de services publics. En outre, le Conseil constitutionnel a connu plusieurs litiges relatifs à la définition des services publics mais, dans ses décisions, il n'en propose pas de définition positive constitutionnelle. En conséquence, il est loisible au législateur de les définir et d'instituer des catégories. Par exemple, le service du gaz a été qualifié de service public national que par la seule volonté du législateur³¹. En matière de droit administratif, la définition du service public repose essentiellement sur trois éléments : un critère finaliste (l'intérêt général), un critère organique (personne publique ou privée), un critère matériel (régime de droit public plus ou moins prononcé)³².

B. La capacité de l'État ne permet plus de répondre aux besoins de développement social et économique

Conformément à la définition antérieurement exposée, nous pouvons considérer que les actions administratives sont tenues de rechercher la réalisation de l'intérêt général, qui peut être atteint à travers la fourniture de services publics. Toutefois, le gouvernement - concrètement l'administration publique - peut indirectement fournir les services publics ; il s'agit, de fait, de la méthode privilégiée. Précisément, en théorie et en pratique, on peut distinguer trois principaux modèles de gestion des services publics³³ : la régie, l'établissement public et la concession. En effet, la gestion publique comme la gestion privée peuvent relever du système de service public. On constate que des missions étatiques peuvent être réalisées par une entreprise privée ou un concessionnaire chargé de l'accomplissement de l'intérêt général tel que prévu par le législateur. Il suffit que cette gestion privée contribue à la réalisation de l'intérêt général pour l'envisager comme un service public.

La comparaison est enfin un instrument privilégié de connaissance, car elle force à s'interroger sur les raisons juridiques profondes qui motivent les choix nationaux. Il convient, à cet égard, de considérer le droit comparé comme « l'instrument le plus puissant pour décrire le droit national »³⁴. Le devoir du comparatiste, dans ce cadre, est de mettre en relief les ressemblances comme les dissemblances entre les droits en tentant d'en rendre compte le plus fidèlement possible à partir du « contexte juridique »³⁵.

Cependant, l'augmentation incessante de la dépense publique a conduit à une impuissance de l'État : le montant des dépenses dépasse celui de ses recettes. De plus, la

³¹ BRACONNIER, S., *op. cit.*, p. 9.

³² MORAND-DEVILLER, J., *Droit administratif*, 10^e édition, Montchrestien, Paris : 2007, p.484.

³³ GAUDEMET, Y., *op. cit.*, p. 349.

³⁴ PFERSMANN, O., « Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit », RIDC, vol. 53, n° 2, 2001, p.287.

³⁵ *Idem*, p. 288.

concurrence entre pays et une mondialisation accélérée des flux de capitaux transnationaux remanie la chaîne de fabrication dans le monde entier. Afin de répondre aux nouveaux défis économiques et financiers, certains gouvernements ont tenté de réduire les dépenses liées aux services publics ou d'augmenter le taux de l'impôt afin de répondre adéquatement aux enjeux de ce nouveau contexte. Par exemple, le gouvernement de Nicolas SARKOZY a mis en œuvre une ambitieuse réforme de l'État, la Révision générale des politiques publiques (RGPP). Comme Gérard TIMSIT a pu le souligner, ce plan intègre six problématiques³⁶ :

- Que faisons-nous déjà ?
- Quels sont les besoins et les attentes des citoyens ?
- Faut-il continuer à faire de la sorte ?
- Qui pourrait mieux assurer cette politique ?
- Qui doit la financer ?
- Et, comment mieux faire et à moindre coût ?

Toutes ces questions sont importantes et révèlent l'approche principale retenue par la RGPP mais aussi, plus largement, mettent en exergue des facteurs de modernisation étatique. Or, dans ce contexte, la confiance de la population dans l'État repose essentiellement sur la capacité de ce dernier d'effectivement répondre aux nouveaux besoins. Dès lors, l'État dont la capacité financière a été réduite n'a d'autres choix que de recourir à des capitaux privés.

Afin de résoudre ces problématiques, la théorie du « *New public management* » (NPM) prône que l'exercice des missions étatiques soit en partie laissé au secteur privé. L'influence croissante du NPM a effectivement poussé plusieurs États à « privatiser » certaines activités publiques, notamment en instaurant des organisations nouvelles disposant d'une large autonomie - voire d'un statut d'entité indépendante - en vue de diminuer la charge fiscale et d'améliorer la performance publique. De manière générale, cette approche a été soutenue par les politiciens, les entreprises et même les administrés qui ont souvent critiqué la gestion des administrations publiques qui serait dépourvue d'efficacité et d'efficience. Dès lors, les partisans du NPM ont proposé plusieurs possibles évolutions. Comme on l'a déjà mentionné, ils ont notamment soutenu une substitution du secteur privé à l'administration publique pour mettre en œuvre nombre de services publics ; ceci dans le but que le gouvernement « perde du poids », c'est-à-dire réduise ses dépenses publiques pour retrouver un équilibre budgétaire.

³⁶ TIMSIT, G. « La réforme de l'État : le choix de la focale », in *Mélange en l'honneur de Yves Jégouzo*, Dalloz, Paris : 2009, p.177-178.

Suivant cette logique, dès 1979, le Royaume-Uni a, par exemple, procédé à une réforme d'envergure de son gouvernement central. Le pays a notamment mis en place le mécanisme de « partenariat public-privé » et réalisé de nombreuses privatisations, telle celle de la société ferroviaire publique. De plus, la suppression de services et d'institutions a conduit à une réorganisation de la structure de l'administration britannique et permis de réduire les déficits budgétaires.

Ainsi, désormais, les affaires étatiques ne sont pas seulement orientées vers l'intérêt général mais aussi vers un objectif de performance. Le gouvernement britannique a transformé d'anciennes administrations en organisations disposant d'une personnalité morale qui ne se trouvent plus sous le contrôle du gouvernement et disposent d'un statut indépendant. La plupart d'entre elles n'acceptent donc plus la direction du gouvernement et peuvent décider de leurs missions et choisir leur personnel. Cependant, le gouvernement n'a plus versé plus de dotations fiscales à des institutions indépendantes. Des affaires de nature publique ont été transférées au secteur privé, c'est-à-dire privatisées.

Ces organisations nouvelles ont toutefois été instituées suivant l'idée d'« *Arm's-Length* », c'est-à-dire qu'elles ne doivent se consacrer qu'à l'accomplissement de la mission prévue par la loi ou l'instruction du ministre concerné. Il y a dualisme entre la décision prise et la mise en œuvre. Les ministres sont encore responsables devant le Parlement britannique quant au choix des dirigeants de ces organisations puisqu'ils ont signé un contrat de délégation. Cependant, dans certains cas, ces derniers, qui sont chargés d'exécuter des compétences légales, ne sont plus soumis au contrôle ministériel. Afin d'attirer l'expertise et le talent, le gouvernement accorde aux dirigeants une autonomie d'action et un salaire élevé.

Selon Colin Talbot, il existe plusieurs critères³⁷ qui permettent de déterminer si une organisation constitue une *agency*. Ainsi, la loi étend l'autonomie d'une organisation novatrice. Les critères possibles sont les suivants :

- Elle se trouve à l'écart de la hiérarchie des ministères centraux ou des départements étatiques.
- La responsabilité de la mise en œuvre des tâches publiques (fourniture des services, régulation, arbitrage, certification) au niveau national.
- Son personnel issu des services publics (non suffisamment fonctionnaires).

³⁷ TALBOT, C. « The agency idea », in POLLITT, C. et TALBOT, C. (ed.), *Unbundled Government*, Routledge, New York: 2005, p.5.

- Financées principalement par un budget affecté par l'État (toutefois, certaines se financent à 100 % par des revenus propres sous réserve des conditions prévues par l'État).
- En partie soumise à la procédure administrative (par exemple, elles ne sont pas, en partie ou entièrement, qualifiées d'organisme privés).

La conclusion de Talbot nous semble être qu'une agence, d'une part, ne possède pas la qualité de la personne morale, qu'elle soit publique ou privée ; d'autre part, la distance entre elle et le ministère concerné n'est pas absolue mais relative, c'est-à-dire que ce dernier exerce à son égard un certain pouvoir de contrôle. Pour autant, la théorie de l'*agency* est intéressante pour comprendre l'autorité indépendante, quelles que soient sa structure interne et sa gestion. Il semblerait que l'indépendance traduise un niveau particulier d'autonomie. On peut relever à cet égard qu'à l'origine, l'autorité indépendante, avec la figure de la commission indépendante de régulation américaine, avait pour objet de renforcer l'impartialité du gouvernement à l'égard des activités économiques et ainsi éviter le risque de corruption politique.

Le terme « *agency* » fait normalement référence à une entité qui remplit une tâche sous le contrôle gouvernemental avec une capacité d'action plus ou moins étendue. L'indépendance n'est pas synonyme d'autonomie. Le vocable anglais « *agency* » est traduit de manière courante en français par le terme « agence » ; cependant, le terme « *agency* » tel qu'il est utilisé aux États-Unis est l'équivalent de la notion française d'« autorité administrative »³⁸. L'analyse du développement de la commission indépendante de régulation ne mentionne jamais la théorie de l'« *agency* » mais l'importance de la régulation et de la mutation du rôle étatique.

C. La modernisation administrative engendre une diversification des organisations publiques

En France, des débats ont lieu depuis 1973 sur la possibilité d'instituer des autorités indépendantes en assurant un équilibre entre leur indépendance et un contrôle gouvernemental. En ce sens, le modèle de l'agence n'a pas été étranger à la doctrine ; il était déjà présent lorsque le législateur français a institué des établissements publics pour exécuter des missions publiques. (relève de cette catégorie, par exemple, l'Agence française pour les chercheurs étrangers). En apparence, il semble que le gouvernement français réduise ainsi ses charges. Mais c'est en 1978, qu'un nouveau modèle d'administration publique a été consacré

³⁸ ZOLLER, E., « Les agences fédérales américaines, la régulation et la démocratie », RFDA, 2004, p.757.

par la loi : les autorités administratives indépendantes (AAI). Appartenant à la branche exécutive, elles ont un statut spécifique étant donné qu'elles sont soustraites au pouvoir hiérarchique. En vertu du rapport n° 404 du Sénat, on comptait 39 autorités ayant la qualité d'AAI en 2006. Il en existe seulement 36 à présent. Cette diminution du nombre d'AAI s'explique par la révision constitutionnelle de 2008 qui a mis en place une nouvelle autorité administrative indépendante, le Défenseur des droits, regroupant les fonctions de quatre anciennes AAI : le Médiateur de la République, la Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité (Halde), le Défenseur des enfants et la Commission nationale de déontologie et de sécurité.

Par ailleurs, en 2003, aux côtés des AAI ont été instituées des autorités publiques indépendantes (API) initiant une nouvelle étape de l'évolution administrative. Le législateur leur a d'emblée assuré une sécurité financière. En effet, à la différence des AAI, les API sont qualifiées de personnes morales de droit public ; un statut qui leur permet de bénéficier d'une autonomie budgétaire et d'ester en justice. Le facteur de l'efficacité n'a pas été des plus déterminants au moment de l'instauration des autorités publiques indépendantes.

Cependant, rappelons que l'apparition de la notion d'agence en France est beaucoup plus ancienne ; elle date de la fin de XVIII^e siècle. Plus précisément, la Constitution du 5 fructidor an III a assoupli la loi La Chapelier et permis au Gouvernement de créer les corporations qu'il jugeait utiles. C'est alors que sont nés les premiers établissements publics dont l'objet était notamment de remplacer nettement l'Église dans la fourniture de certains services publics³⁹.

D'autre part, relevons que même si le législateur a créé l'API, le rapport officiel du Conseil d'État a persisté dans la séparation entre celle-ci et l'agence. A l'exception de l'établissement public, le service à compétence nationale (SCN) devient de plus en plus le modèle privilégié de l'agence française. Ce type d'organe demeure au sein d'un ministère, le ministre se contente de donner l'instruction de la mise en œuvre et le SCN agit à sa façon.

Selon la définition proposée par le Conseil d'État, l'agence est « un organisme autonome, exerçant une responsabilité structurante dans la mise en œuvre d'une politique nationale »⁴⁰. La différence entre indépendance et autonomie se manifeste notamment par le fait que dans le second cas, le pouvoir exécutif peut nommer et révoquer le dirigeant de l'entité autonome, contrôler sa gestion et lui donner des orientations. En ce sens, l'agence concourt à la mise en œuvre de la « politique de la nation » au sens de l'article 20 de la Constitution⁴¹.

³⁹ Rapport annuel 2012 du Conseil d'État, p. 28.

⁴⁰ Ibidem, p.57.

⁴¹ Idem, p. 57.

Il est manifeste que ces dernières années le gouvernement français a multiplié la création d'agences diverses sur le fondement de plusieurs raisons, qui sont principalement au nombre de trois : un positionnement propice à l'efficacité, une capacité accrue pour recruter et mobiliser des experts, une meilleure implication des parties prenantes. Sur le second point, qui tend à renforcer la neutralité de l'agence, précisons que celle-ci accorde aux experts des garanties d'indépendance plus importantes dans la conduite de leurs travaux⁴². Dès lors, ce type d'indépendance pourrait-il être assimilé à l'indépendance qui caractérise l'autorité indépendante ?

Le droit taïwanais a toujours été influencé par les théories étrangères relatives à l'administration publique, en envisageant un gouvernement idéal. Ainsi, une importance a été accordée ces dernières années à l'efficacité de l'action étatique. A cet égard, il semble que le modèle d'agence issue de « *New public management* » et celle d'une entité indépendante de régulation avec une différenciation entre l'organe ayant le pouvoir de prendre la décision et l'entité disposant de la compétence d'exercer la décision prise. En ce sens, depuis les années 1970, les politologues, les économistes, les sociologues et une partie des juristes se sont intéressés à l'influence institutionnelle sur la procédure décisionnelle et les politiques publiques⁴³. L'intérêt de l'approche institutionnaliste se situe dans le fait qu'elle considère non seulement la norme ou la coutume visibles, mais aussi les valeurs invisibles et l'interdépendance d'acteurs variés. Cette perspective élargit donc la recherche en s'intéressant notamment à l'institution constitutionnelle, la tradition, le processus procédural, ou encore la position des différents intéressés.

Cependant, nos professeurs d'administration publique et de droit administratif ont cru que le gouvernement actuel ne s'était pas conformé au principe d'efficacité qui devrait désormais s'appliquer aux mécanismes de décision et au fonctionnement des institutions. Nos gouvernants ont répété qu'il s'agissait de la question la plus importante pour réformer le système de gouvernement au regard du contexte international. Cette problématique a été discutée pendant une quinzaine d'années. Le gouvernement central de Taïwan a finalement recouru à des professeurs pour réaliser des recherches sur la réforme du fonctionnement des institutions. Ceux-ci ont proposé plusieurs projets tendant à une réorganisation administrative. Il est ainsi surprenant que le gouvernement résiste encore à la mise en œuvre d'une large réforme de l'administration ; une situation qui s'explique par le fait que les partis politiques craignent de perdre des soutiens ou des votes. Or, la majorité des Taïwanais sollicite du

⁴² Idem, p. 82.

⁴³ HALL, P.A. et TAYLOR, R.C.R., « Political Science and the Three New Institutionalisms », *Political Studies*, n° 44, p. 936.

gouvernement des réformes ; par exemple, pour instaurer le *build-operate-transfer* (BOT) ou l'*operate-transfer* (OT). Par ailleurs, la fonction de régulation est progressivement devenue une question centrale du débat public depuis la décennie 1990. L'administration traditionnelle n'est plus une antidote contre la méfiance d'agir en « juge et partie ». Le Yuan législatif et le Yuan exécutif ont trouvé un moyen de concrétiser le concept de dépolitisation ; plus précisément, ils se sont référés à l'expérience américaine de création d'une commission indépendante de régulation à la fin du XIX^e siècle. Ainsi, la loi organique sur la commission de la concurrence équitable du Yuan exécutif a mis en place ce type d'institution (CCEYE), mais une controverse a surgi portant sur la qualification de « commission indépendante de régulation » puisque la loi organique a adjoint l'expression « du Yuan exécutif » au nom de la nouvelle commission. Ainsi, il nous semble que la CCEYE soit demeuré dans le cadre de l'administration hiérarchique et doit se soumettre aux ordres du Premier du Yuan exécutif.

En 2004, la loi organique relative aux administrations centrales a été définitivement votée. Cette loi importante encadrerait l'ensemble des organisations publiques, en confirmant officiellement deux nouveaux modèles d'organisation publique. D'une part, le législateur a mis en place des commissions administratives indépendantes (CAI) qui le sont réellement ; sur la forme et dans les faits. En effet, les CAI sont soustraites au contrôle hiérarchique et leur nom officiel ne les rattache pas au Yuan exécutif. On peut distinguer deux types de CAI : les CAI2 et les CAI3. Les premières sont chargées de missions sensibles, par exemple la protection des droits fondamentaux ou la régulation du libre marché. Le législateur s'est borné à établir trois CAI2 et a le pouvoir d'approuver les candidats désignés par le Premier du Yuan exécutif. Les entités relevant de la catégorie CAI3 ont quant à elles pour finalité de se prononcer sur des questions techniques, ce qui requiert une indépendance professionnelle. D'autre part, les expériences britanniques en matière d'agences indépendantes ont aussi inspiré le législateur taïwanais. Il s'agit d'« administrations hiérarchiques » investies d'une autonomie tant en matière de personnel qu'en termes budgétaires.

Puis, le législateur proposa que les missions relatives à la culture soient confiées à une personne administrative, figure qui s'ajouta donc à l'administration traditionnellement hiérarchique. La première personne administrative à avoir été créée est ainsi le Centre culturel national de Chiang Kai-shek. La loi fondamentale sur la personne administrative a été mise en œuvre en avril 2011. Des justifications différentes ont donc conduit le législateur à prévoir des fonctions distinctes pour les CAI et les PA.

D. Les problématiques de convergence et de divergence entre l'autorité indépendante et l'agence

En premier lieu, il convient de préciser la définition de l'autorité indépendante et de

l'agence. Tandis que la CAI taiwanaise dispose d'une structure collégiale avec principe d'unanimité, l'AAI française est caractérisée par la collégialité et la quasi-bureaucratie, c'est-à-dire qu'un dirigeant seul est chargé de l'organisation. Même si la diversité de ces modèles d'institutions empêche sans doute de mettre en évidence des caractères communs à ces entités, cette recherche s'intéresse au concept partagé d'indépendance traduisant un dégagement du contrôle hiérarchique. La définition de l'agence tend essentiellement à mettre à distance de la hiérarchie des ministères centraux ou des départements étatiques qui ne réalise que la politique prise par le gouvernement ou le ministre concerné. La nature de personne morale favorise le renforcement de l'autonomie.

Cependant, une série de problématiques entoure le rapport entre l'autorité indépendante et l'agence. La notion d'agence comporte-t-elle celle d'autorité indépendante ? Quels sont les critères permettant de distinguer de manière pertinente l'autorité indépendante de l'agence ? Pourquoi La France et Taïwan ont consacré ces deux types d'organisation publique dans l'appareil d'État ? Ces raisons sont-elles ou non identiques dans les deux pays ? En tant qu'autorité indépendante ou agence apte à remplir des missions particulières, elle est forcée de collaborer avec le gouvernement et les administrations traditionnelles, mais le mécanisme actuel de collaboration repose-t-il toujours principalement sur la hiérarchie ?

E. La méthode de la comparaison entre la France et Taïwan

Cette recherche s'inscrit dans la doctrine du droit comparé. Comme le professeur PICARD a pu l'expliquer, « le droit comparé est en effet essentiellement comparatif en ce qu'il ne décrit pas un droit étranger pour lui-même, mais toujours par rapport à un autre droit : il est comme une introduction à ces droit autres, destinée à ceux qui, compte tenu de leur culture juridique déjà acquise, entendent les comprendre à partir de ce qu'ils savent ou ont déjà compris du droit, leur droit ou les droits qu'ils connaissent »⁴⁴. Notons, qu'une confusion entre le droit étranger et le droit comparé peut être aisément faite ; cependant, la qualification de droit « étranger » est purement relative et contingente et ne possède aucune valeur conceptuelle intrinsèque⁴⁵.

Du point de vue de la méthode, le droit comparé requiert l'existence nécessaire d'un élément d'identité, d'un dénominateur commun aux objets comparés ou d'un degré minimum d'homogénéité ; c'est-à-dire d'un *tertium comparationis* sans lequel la comparaison risque

⁴⁴ PICARD, E., « L'état du droit comparé en France, en 1999 », RIDC, vol. 51, n° 4, année 1999, p. 893.

⁴⁵ PFERSMANN, O., « Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit », op. cit., p. 282.

de devenir fantaisiste et ses enseignements nuls⁴⁶. Pour le cas de notre étude, relevons que les régimes constitutionnels français et taïwanais relèvent du modèle dit semi-présidentiel et, de manière traditionnelle, le centralisme domine les activités étatiques. Le président dispose de pouvoirs politiques importants et s'immisce de temps en temps dans la sphère d'attributions du Premier ministre. Cependant, même si la compétence du Premier ministre risque d'être empiétée par le président, le Premier ministre reste en principe chargé de la direction du gouvernement et des ministres. Les fonctionnaires au sein de ministères participent à l'élaboration des politiques et sont essentiellement soumis au contrôle ministériel. Les administrations, traditionnellement, ne disposaient pas d'autonomie ou d'indépendance. Aussi, cela nous étonne que la France et Taïwan aient consacré les figures de l'autorité indépendante et de l'agence qui peuvent s'opposer à un ordre pris par le gouvernement en ce qui concerne leur domaine de compétences. Le statut d'indépendance prévient plus généralement des pressions politiques et sociales. Toutefois, les institutions étudiées se caractérisent à la fois par une trajectoire similaire de développement et des divergences notables de conception.

En matière de culture juridique, la France s'inspire essentiellement du modèle juridique romano-germanique : celui d'un droit centré sur le texte exprimant la volonté d'un souverain législateur, un droit irrémédiablement pyramidal, vertical, légicentré, écrit, logico-déductif, dogmatique, entièrement dominé par les figures de la loi, de l'État, de sa puissance publique⁴⁷... La culture juridique à Taïwan est également profondément influencée par le modèle juridique romano-germanique de telle sorte que la majorité de la doctrine taïwanaise emprunte des notions au droit allemand (mais aussi au droit japonais). Certains auteurs se réfèrent aussi au système français, notamment à la notion de contrat administratif. La conception juridique taïwanaise repose essentiellement sur un droit écrit et logico-déductif. Ainsi, il existe une ressemblance fondamentale entre le droit français et le droit taïwanais. Comme a pu l'indiquer Horatia MUIR-WATT, la comparaison s'exerce contre le dogmatisme, contre les stéréotypes, contre l'ethnocentrisme ; c'est-à-dire, contre la conviction répandue (quel que soit le pays) selon laquelle les catégories et concepts nationaux sont les seuls envisageables⁴⁸. La connaissance d'un autre droit peut être une source enrichissante d'interrogations sur son propre droit. La démarche du comparatiste consiste dès lors à prendre appui sur son observation du droit étranger pour critiquer le droit national⁴⁹. Précisément, la présente recherche s'intéresse au droit administratif de ces deux pays afin notamment de

⁴⁶ LANGROD, G., « Quelques réflexions méthodologiques sur la comparaison en science juridique », RIDC, vol.9, n° 2, année 1959, p.365-366.

⁴⁷ PICARD, E., « L'état du droit comparé en France, en 1999 », op. cit.,p. 900.

⁴⁸ MUIR-WATT, H., « La fonction subversive du droit comparé », RIDC, vol.52, n° 3, p.506.

⁴⁹ PONTHEOREAU, M.-C., « Le droit comparé en question(s) entre pragmatisme et outil épistémologique », RIDC, vol.57, n°1, année 2005, p.13.

montrer tout ce que le droit national de référence peut présenter de relatif, de contingent, de conventionnel, voire de critiquable. Il est, en effet, de plus en plus évident que le droit, comme la connaissance des règles de droit, doit nécessairement comporter une dimension critique⁵⁰.

Par ailleurs, même s'il est rare de se référer à la théorie de la science administrative dans le cadre d'une recherche en droit administratif, le rapprochement entre les deux disciplines nous paraît pertinent. Il peut se faire par l'intermédiaire d'un droit de l'organisation de l'administration. Les deux disciplines sont effectivement complémentaires : Il est logique que le droit administratif encadre les activités administratives tandis que la science administrative révèle aux juristes les pratiques réelles. Dès lors, outre le droit administratif, il convient d'ajouter les théories importantes relevant de la science administrative à notre étude comparative franco-taïwanaise.

D'autre part, nous nous intéresserons à la théorie dite du « *New institutionalism* »⁵¹ qui consiste à se demander comment les acteurs constitués prennent une décision en considérant le cadre institutionnel. Cette approche critique sévèrement des éléments de science politique issus de la théorie béhavioriste⁵² très influente au début de XX^e siècle. En pratique, selon ce cadre d'analyse institutionnaliste, l'intention de l'homme ne serait pas le seul élément à pouvoir conduire à la décision finale ; l'institution et son rapport avec les hommes jouant un rôle important. Les sympathisants du courant béhavioriste n'expliquent plus la différence d'un pays à l'autre en matière de comportements politiques et de distribution des ressources des groupes contradictoire⁵³.

S'agissant de la perspective institutionnaliste traditionnelle qui considère que l'institution affecte unilatéralement les politiciens ou les fonctionnaires, certains auteurs du courant néo-institutionnaliste proposent une nouvelle problématique : les effets politiques résultent sans doute de l'interaction entre les politiciens ou les fonctionnaires et l'institution, ce qui révèle un phénomène dynamique. Le concept d'institution implique un ensemble de lois, de coutumes, de jurisprudences, de traditions, de tendances qui affectent les intéressés.

⁵⁰ PICARD, E., « La comparaison en droit constitutionnel et en droit administratif : du droit comparé comme méthode au droit comparé comme substance », RIDC, vol. 67, n° 2, année 1999, p.326.

⁵¹ On peut distinguer trois types de *New institutionalism*: *historical institutionalism*, *sociological institutionalism* et *rational choice institutionalism*. Les deux premiers soulignent que la décision peut répondre à la situation actuelle et est susceptible de responsabilité, en revanche le dernier exige avant tout que la décision recherche l'utilité maximale.

⁵² L'idée béhavioriste met l'accent sur les caractères, les attitudes et les comportements des individus et des groupes pour expliquer le résultat politique. Voir THELEN, K. et STEINMO, S., « *Historical institutionalism in comparative politics* », in STEINMO, S., THELEN, K. et LONGSTRETH, F.(ed.), *Structuring Politics*, Cambridge University Press, London:1992,p.5.

⁵³ *Ibidem*

Afin d'aborder la question des agences d'un point de vue comparatif, la communauté des chercheurs adoptant le point de vue du « *New institutionalism* » propose principalement deux perspectives qui peuvent expliquer le mouvement mondial d'agencification ; rationaliste et institutionnaliste⁵⁴.

Dans une première partie, il sera tout d'abord nécessaire de présenter la mutation de la conception du rôle étatique en analysant les principes généraux de droit en matière d'organisation publique. On relèvera notamment que la finalité d'amélioration de la gouvernance a poussé les pays à amorcer une modernisation administrative et/ou une réforme gouvernementale. De plus, la montée du pouvoir des citoyens requiert de l'État et des élus qu'ils tiennent compte de leur voix ; l'État et les élus n'ayant effectivement plus le monopole d'interprétation du concept d'intérêt général et ne pouvant plus décider arbitrairement de la façon de le mettre en œuvre. Les citoyens sont désormais tenus de participer à la procédure d'élaboration des politiques publiques tandis que leurs représentants restent en principe responsables devant eux.

Une étude des figures de l'autorité indépendante et de l'agence indique que les convergences et les divergences qui existent entre les deux types d'entités concernent principalement leur fonction, leur structure et le mécanisme d'imputabilité.

Dans la seconde partie, on se concentrera sur une comparaison entre la France et Taïwan qui ont successivement établi leurs propres autorités indépendantes et agences. De plus, on postule que les expériences françaises peuvent inspirer le développement futur de l'administration de Taïwan ; sachant par ailleurs que la pratique taïwanaise peut être une illustration pertinente du modèle est-asiatique en matière de modernisation administrative.

⁵⁴ JAMES, O. et VAN THIEL, S., « Structural Devolution to Agencies », in CHRISTENSEN, T. et LÆGREID, P. (ed.), *The Ashgate research companion to New Public Management*, Ashgate, Burlington: 2013, p.213.

Partie I: l'émergence de l'agence et de l'autorité administrative indépendante

Après la seconde guerre mondiale, l'alimentation est devenue très insuffisante au quotidien. Au nom du maintien de l'intérêt général, l'État, ou plus précisément le gouvernement, beaucoup plus en charge des affaires publiques, a peu à peu empiété sur le domaine appartenant traditionnellement à la société civile. Notamment, la montée de la théorie de l'État-providence a fortement mis l'accent sur l'importance des investissements gouvernementaux, l'Etat étant de fait devenu un acteur plus important du marché libre et étant dès lors de plus en plus responsable pour fournir divers services publics en raison de la constante augmentation des besoins du peuple.

Même si le gouvernement est devenu le moteur économique le plus important dans tous les pays depuis les années 1970, les défauts de la gestion publique sont apparus, y compris l'inefficacité, la corruption et le manque de responsabilité. Par exemple, si on constate que les hommes politiques tentent de répondre à leurs intérêts privés au nom de l'intérêt public, cependant les citoyens ne peuvent les contraindre à honorer leurs promesses ou les révoquer de leurs fonctions, aucun système de responsabilité n'existant.

Dans le même temps, il est évident que les ressources naturelles et fiscales du gouvernement sont limitées et que sans aucun doute il lui est impossible de répondre à tous les besoins. Du reste, le large impact de la mondialisation et le développement rapide des technologies de communication érodent progressivement la puissance étatique dans le domaine économique. Des entreprises multinationales affectent non seulement la décision concernant plusieurs politiques publiques, à travers des flux de capitaux, mais échappent aussi à la régulation gouvernementale. En conséquence, il faut avant tout réhabiliter le rôle étatique contemporain, dans la mesure où l'Etat demeure l'acteur majeur du jeu international et doit être responsable des affaires publiques appropriées et dégager des missions que la société civile est apte à accomplir.

Titre 1 : La fonction confirmée d'appareil d'État administratif

En pratique, l'appareil d'État administratif maintient non seulement l'ordre public interne et la défense nationale externe, mais intervient le libre marché et les services publics maintenant. Les fonctions variées nous semble qu'elles ne se bornent pas le dualisme entre l'État et la société civile. Les citoyens aiment bien les services publics divers fournis par l'État, alors qu'ils critiquent fortement l'abuse de pouvoir public, l'apparition de la corruption, ainsi que la gabegie indécente. En effet, le dynamisme du débat public tient encore à la division de charge entre l'État et la société civile, notamment, dans la sphère économique et sociale, l'État devra être actif ou passif. Il est nécessaire de raconter la mutation de l'administration publique en confirmant les avantages et inconvénients face aux besoins du peuple, il s'agit du développement étatique jusqu'à présent (chapitre 1). Ni l'individu, ni le groupe et, ni l'organisation n'abusent le pouvoir investi par la loi, formellement, la loi encadre toutes activités concernant la puissance publique, dans manière substantielle, la réalisation de l'intérêt général leur donne de justifier la mise en œuvre puissance publique (chapitre 2)

Chapitre 1 : La transformation du rôle de l'administration

Depuis les années 1980, la tendance internationale a amorcé la diminution (ou la refondation) des affaires de l'administration publique, soit sur le plan fonctionnel, soit en matière d'organisation. Par exemple, le gouvernement britannique dirigé par madame Thatcher s'est évertué à considérablement réduire l'échelle gouvernementale, y compris par la privatisation, la délégation et l'« agenciation ». En outre, les économistes néo-libéraux ou les politologues émanant du choix public se sont préoccupés à la fois de l'inefficacité gouvernementale et de la rigidité des règles. Il est entendu que le mécanisme de concurrence ou le libre marché répondent mieux aux demandes des citoyens ; dès lors le gouvernement nécessite un grand changement. Par exemple, on devrait déléguer un pan du service public au secteur privé, ou l'Etat devrait s'inspirer de la gestion d'entreprise privée en établissant une gestion de performance et en créant un mécanisme de concurrence à l'intérieur de chaque administration ou personne publique. Au demeurant, il semble que les chercheurs doutent plus ou moins de la capacité gouvernementale et soutienne le modèle de petit gouvernement (small government).

Cependant, les citoyens confient la gestion des politiques publiques à l'Etat et l'investissent de la puissance publique pour qu'il réponde aux « affaires quotidiennes », maintienne l'ordre public et fournisse les services publics fondamentaux. Quant au libre marché, s'il peut succéder au gouvernement dans des missions, il ne doit pourtant pas se substituer au gouvernement dans tous les aspects, puisque selon la « **loi de l'offre et de la demande** », les entreprises privées ont inévitablement pour but de maximiser le profit. Si une mission affectée devait être peu rentable ou être gratuite, celles qui tendent à augmenter le prix ou à quitter cette mission faute de ne jamais équilibrer entre le coût et le profit (**manque un bout**). L'Etat, au contraire, est indissociable de l'intérêt général. Il doit d'abord s'interroger pour savoir si une mission contribue à la réalisation de l'intérêt général, l'équilibre entre revenus et dépenses étant en second plan. En conséquence, l'État ne saurait être considéré comme une forme d'organisation politique dépassée⁵⁵.

D'ailleurs, les activités gouvernementales, notamment les actes administratifs, sont encadrées en termes de forme, procédure, modèle organique, ainsi que sur le plan du contrôle légal, ce qui les empêche d'enfreindre les droits fondamentaux des citoyens. Il est certain que le gouvernement n'est pas autorisé à éluder ses responsabilités dans ses différentes méthodes d'action, particulièrement la privatisation et la délégation. Autrement dit, il existe toujours une « zone rouge » où il doit lui-même effectuer ces tâches particulières quelle que soient les modèles organiques. En théorie et en pratique, il s'agit de se livrer à un équilibre entre protection légale et responsabilité de performance, la première étant supérieure à la

⁵⁵ CHEVALLIER, J., *L'État post-moderne*, 4e édition, L.G.D.J., Paris : 2017, p.21.

seconde ou inversement. C'est-à-dire : les citoyens demandent-ils la performance des politiques publiques⁵⁶ ?

En effet, l'apparence étatique n'est pas unique et immobile, mais est destinée selon la circonstance particulière : politique, économique et sociale. Cette étude permettra de présenter une grande et constate mutation dans le rôle gouvernemental, car le modèle raisonnable de gouvernement dépend de missions obligatoires au profit du peuple (section 1). Toutefois, la complexité et les changements rapides de la société civile contemporaine mettent l'accent sur l'importance d'une gouvernance efficace. Il est certain que le gouvernement ne peut plus, dans les faits, régler l'ensemble des problèmes actuels. Cependant, on doit s'interroger pour savoir comment les citoyens peuvent participer plus raisonnablement aux procédures destinées à la détermination publique *ex ante* et aux mécanismes de contrôle *ex post*, quelle que soit l'évaluation de la performance dans la théorie et la pratique.

Au demeurant, il apparaît que le peuple en colère s'oppose parfois à la politique de privatisation et à la délégation des services publics au secteur privée, parfois préoccupé par l'obscurité de la procédure de la décision publique. Comment peuvent-ils participer davantage à la procédure ? Comment le gouvernement utilise-t-il des ressources humaines et financières, qu'elles soient du ressort de l'individu, de l'entreprise privée, ou de l'association à but non lucratif, pour la mise en place de la gouvernance démocratique (section 2)

⁵⁶ 葉俊榮，〈全球脈絡下的行政法人〉，收錄於行政法人與組織再造、聽證制度評析，台灣行政法學會主編，元照出版公司，台北：2006。頁9。Yen Jiunn-rong, « La personnalité administrative en matière de mouvement global », *La personnalité administrative et la réforme organique, ainsi que le débat public*, sous la direction de l'association taïwanaise de droit administratif, Angle Co. Ltd., Taipei :2006, p.9.

Section 1 : la tendance empirique destinée à l'établissement de la théorie

Toutes les théories tiennent profondément aux pratiques : d'une part, elles mettent à jour les défauts actuels, répondent aux demandes et proposent des interprétations raisonnables vis-à-vis des défis existants ; d'autre part, la pratique stimule souvent un changement de théorie, soit que le contexte actuel soit différent de celui du passé, soit que la pratique doive répondre à de nouveaux besoins. Dès lors, une théorie peut prouver ce que la première veut accepter. Il s'agit d'une influence interactive, où la théorie affecte la pratique, et *vice versa*.

§ 1 : L'État-providence élargit davantage les missions et les puissances étatiques

À l'origine, on pensait que les États étaient principalement institués dans un double but : la protection nationale et le maintien de l'ordre⁵⁷. Ainsi, ils avaient pour but de veiller à la sécurité nationale, au nom de l'État, entretenant des relations diplomatiques avec l'étranger, évitant d'empiétement d'ennemis, et assurant également l'ordre public interne. C'est l'« État-gendarme ». A cette époque, le gouvernement se bornait aux affaires de sécurité et était subordonné à la théorie d'un dualisme rigide entre l'État et la société. Pour accomplir sa mission, le gouvernement est investi de pouvoirs définis par la Constitution et par les lois ; des agents sont placés sous ses ordres ; la force publique est dans ses mains ; les tribunaux sont institués et des impôts sont levés⁵⁸. L'administration d'ailleurs est subordonnée au pouvoir politique, ce qui évite la féodalité, puisqu'elle implique l'appropriation de leurs fonctions par des agents administratifs, ce qui a, en fait, puis en droit, abouti à un fractionnement de l'État⁵⁹.

Le fait est que le gouvernement a mis l'accent sur un laissez-faire pour les affaires économiques ; la société au contraire croyait profondément que le peuple pouvait régler lui-même les questions générales, sans que le gouvernement n'intervienne dans le domaine économique. Le pouvoir exécutif se distingue, non seulement du pouvoir législatif, mais de tous les autres pouvoirs juridiques, par un trait qui lui est propre et qui lui donne une figure particulière entre toutes⁶⁰. Par exemple, avant le XX^e siècle, aux États-Unis, l'opinion publique a mis en cause les administrations chargées des services publics, dont la famille, la communauté et l'Église locale s'occupaient au contraire⁶¹, y compris la santé publique, l'éducation, et la gestion des déchets. Les deux guerres mondiales et la Grande dépression ont inévitablement brisé les fonctions fondamentales que leur étaient confiées, dans la mesure où les pays ont perdu une grande partie de leurs populations et de leurs ressources financières. De plus, beaucoup de peuple étaient inévitablement devenu inactifs, au point que la baisse du

⁵⁷ VIVEN, A.-F., *Études Administratives*, éditions Cujas, tome 1^{er}, Paris : 1974, p.44.

⁵⁸ Idem.

⁵⁹ DRAGO, R., *Science administration*, édition, Les cours de droit, Paris : 1985, p.49.

⁶⁰ CAPITANT, R., *Cours de principes du droit public*, les cours de droit, Paris : 1955-1956, p.13.

⁶¹ OSBORNE, D., and GAEBLER, T., *Reinventing Government*, the Penguin Group, New York: 1993, p.52.

pouvoir d'achat n'a cessé de profondément détruire la situation économique et d'amener un profond bouleversement social.

A.L'extension de la fonction étatique déborde traditionnellement du domaine social

Afin de rétablir l'ordre économique et social, le président Franklin D. Roosevelt et son gouvernement a proposé l'audacieux projet du « New Deal ». Le dynamisme économique de la société civile s'est sans interruption affaibli, alors que l'investissement public n'a cessé d'augmenter. Autrement dit, le gouvernement a procédé à un interventionnisme dans le domaine économique civil, et la mission des services publics a ensuite été transmis au gouvernement. D'une part, le gouvernement américain a créé de nombreuses organisations publiques susceptibles d'exercer des missions diverses. Il a d'autre part recruté un grand nombre de salariés au sein de chaque secteur public. L'augmentation des tâches juridiques est indissociable de l'extension organique, de celle du personnel et de l'accroissement de la dépense publique. Par conséquent, le gouvernement a été le plus grand investisseur, fournisseur et employeur domestique dans tous les domaines depuis l'années 1930. Les Américains comptent profondément sur les services publics gouvernementaux⁶². Enfin, le terme d'« l'État-providence » se substitue à celui de l'« l'État-Gendarme », dessinant ainsi le concept contemporain de l'Etat.

Jacques CHEVALLIER a présenté la théorie de Max WEBER relative à l'État moderne, où la modernité est caractérisée par la conjonction d'une série de caractéristiques : technique, économique, politique et administrative⁶³. En effet, on constate que le développement de l'État, notamment en Europe, combine cinq éléments essentiels⁶⁴ :

-L'existence d'un groupe humain, la nation, implanté sur un territoire délimité par des frontières, et caractérisé, par-delà la diversité et l'opposition des intérêts des membres, par une identité commune ;

-La construction d'une figure abstraite, l'État, érigée à la fois en dépositaire de cette identité collective et source de toute autorité

-La perception de l'État comme le principe d'ordre et de cohésion sociale

-L'établissement d'un monopole de la contrainte, condition de la paix sociale

-L'existence d'un appareil structuré et cohérent de domination, chargé de mettre en œuvre cette puissance. La construction des États s'est accompagnée de la mise en place progressive de bureaucraties fonctionnelles.

⁶² Idem.

⁶³ CHEVALLIER, J., *L'État post-moderne*, 4^e édition, L.G.D.J., Paris : 2017, p.11.

⁶⁴ Idem. p.22-23.

Comme on l'a dit, même si les pays soutiennent le libéralisme permettant à des valeurs plurielles de former la société civile, cependant l'avènement de l'État-providence a entraîné une spectaculaire transformation des fonctions de l'État, qui se sont développées en surface, par l'élargissement du domaine d'intervention, et en profondeur, par la fourniture directe de prestations au public⁶⁵. Plus l'État accroît ses fonctions, ce qui nécessite les variés professionnels, plus il recrute de fonctionnaires ou d'experts *ad hoc*. Étonnamment, la diversité et la complexité des contextes socio-politiques n'arrête pas l'expansion de puissants appareils d'État dans des pays différents. Ils vont au centre de la scène sociale « **en assurant la régulation de la vie économique et la prise en charge des besoins sociaux**⁶⁶ »

Traditionnellement, le pouvoir administratif est un pouvoir secondaire par rapport au pouvoir législatif⁶⁷, en particulier dans le régime parlementaire. Si le législateur a la compétence de donner les droits et les devoirs des citoyens, l'administration en revanche est le pouvoir de prendre les mesures nécessaires pour assurer l'exécution des obligations légales. Inspirée de la définition proposée en 1954 par le Doyen VEDEL, « l'administration *stricto sensu* n'est autre chose que l'exercice de la puissance publique par le pouvoir exécutif⁶⁸ ». Il inclut les gouvernants, ou du moins les ministres, êtres hybrides à la fois membres du gouvernement et chefs d'une administration⁶⁹.

En revanche, la subordination de l'Administration au pouvoir politique n'implique pas qu'elle doive se confondre avec lui, et surtout n'implique pas une politisation de l'administration⁷⁰. Il est évident que la politique est écartée et que la neutralité politique de l'administration est la règle, tant à l'égard du parti au pouvoir que ceux de l'opposition⁷¹. Les hauts fonctionnaires en particulier jouent un rôle d'articulation entre la politique et de l'Administration. Leur indépendance dans l'accomplissement de leurs missions légales empêche des interventions illégales et inopportunes de la puissance politique. Mais, compte tenu de la responsabilité politique des ministres, dans le système de l'Administration où les hauts fonctionnaires se subordonnent à ces derniers, dès lors l'indépendance relative leur confient est à proportion du niveau des fonctionnaires à cause du risque de la technocratie.

Au surplus, dans le régime de IV^{ème} République, la fonction avait eu tendance à se « professionnaliser », c'est-à-dire que les qualités techniques l'emportaient souvent sur les

⁶⁵ CHEVALLIER, J., *L'État post-moderne*, 4^e édition, L.G.D.J., Paris : 2017, p.27.

⁶⁶ Idem. p.27.

⁶⁷ CAPITANT, R., *Cours de principes du droit public*, les cours de droit, Paris : 1955-1956. p.18.

⁶⁸ Conseil d'État, *Études et Documents*, fasc.8 année, Paris : 1954, p.45.

⁶⁹ QUERMONNE, J.-L., « Administration publique et science politique », Mélanges de René Chapus, Dalloz, Paris : 1992, p.560.

⁷⁰ DRAGO, R., *Science administration*, édition, Les cours de droit, Paris : 1985, p.50.

⁷¹ Idem. p.50.

allégeances politiques⁷² Il convient que la professionnalisation alternative à l'exécutif n'émane pas d'une relation particulière lignée, religieuse et privilégiée. Autrement dit, les emplois publics sont ouverts, plus que jamais, à tous. Il reste qu'un citoyen peut occuper un poste public en passant par le seuil de sa capacité, pas celui d'un parrainage ou d'une religion. À la condition de fonctionnaires qui persistent dans la neutralité et respectent la séparation entre monde politique et administrateurs, le peuple peut leur confier des missions.

La structure administrative en général correspond essentiellement à celle de la bureaucratie. Le fait est qu'elle traduit l'attente d'un exécutif neutre et rationnel en matière d'action et d'organisation. De plus, le modèle bureaucratique résulte de la domination⁷³ « légale et rationnelle », selon Max WEBER. Puis, la légitimité découle de l'autorité reposant sur un statut légal. C'est-à-dire sur des normes juridiques définies de manière abstraite, objective⁷⁴. De plus, il y a une légitimité de la relation de domination que ne possède pas toujours la relation de puissance⁷⁵. La bureaucratie, d'une part, établit un système « **de commandement et contrôle** » en maintenant l'unité de l'appareil, et contraignant tous les membres à respecter des règles communes ; elle permet, d'autre part, l'efficacité, en définissant clairement et systématiquement le travail de chacun des membres et en dessinant une frontière entre les divers compétences aussi explicite que possible. De surcroît, la bureaucratie tend d'autant plus à l'efficacité qu'elle repose sur une série de critères qui signifie que les fonctionnaires chargés d'une mission particulière sont aptes à effectuer leur mission de service public. En bref, Max WEBER affirmait que la structure bureaucratique s'attache à l'efficacité maximale ; en particulier, on peut possiblement échapper à une intervention inappropriée à cause d'un conflit avec un intérêt privé⁷⁶.

B. Les nouvelles missions encouragent la professionnalisation du personnel étatique

Dans l'hypothèse de garantir la qualité des fonctionnaires, un administré peut accepter un traitement égal et approprié. Il s'agit bien et bel de l'impersonnalité, distincte des individus qui la composent⁷⁷. Il est possible que la professionnalisation cimenter indisponiblement cette structure impersonnelle, dont les citoyens profitent en matière d'affaires courantes face au gouvernement. En conséquence, la bureaucratie est liée au principe *sine ira et studio*. La mise

⁷² Idem.p.55.

⁷³ Gérard TIMSIT a expliqué le concept de la domination, ce qui signifie l'existence de personnes prêtes à obéir, c'est-à-dire la reconnaissance et l'acceptation par elles—quelle que soient leurs raisons—des ordres qu'elles reçoivent.vu TIMSIT G.,Théorie de l'administration,Économica,Paris :1986,p.73.

⁷⁴ CHEVALLIER, J.,*Science administrative*, 5^e édition refondue, Presses universitaires de France, Paris :2013.p.293.

⁷⁵ TIMSIT G.,op.cit,p.73.

⁷⁶ Chang Runshu, La Théorie de administration publique, 4^e édition, Sun Min Book Co., Ltd Taipei :2009,p.49 ;張潤書，行政學，4 版，三民書局，台北：2009，頁 49。

⁷⁷ TIMSIT G.,op.cit, p.77.

en place de ce principe interdit aux fonctionnaires ou les agents responsables d'une mission publique de révéler ses faveurs et ses antipathies. Par rapport à l'entreprise privée ou l'association à but non lucratif, ayant pour objet de réaliser un grand nombre de profits ou de permettre davantage de solidarité, l'État est tenu à l'équilibre et à la justice. Dès lors, les administrations publiques et les fonctionnaires n'agissent que conformément aux lois et aux exemples antérieurs, pour l'efficacité et l'égalité.

Ensuite, la spécialisation constitue le troisième principe fondamental de l'organisation interne des structures bureaucratiques⁷⁸. Historiquement, l'Administration a été destinée à répondre à des tâches administratives de plus en plus compliquées. Woodrow WILSON, le fondateur plus important de la science administrative moderne, peu après 28^e président des Etats-Unis, s'est inquiété des défis dans les années 1890, en écrivant cette phrase très connue : « Il devient plus difficile d'appliquer la Constitution que de l'élaborer⁷⁹ » (It is getting harder to run the Constitution than to frame one) ;

De plus, W. Wilson a souligné l'importance de faire la distinction entre politiques et administrations. Le concept de responsabilité des leaders politiques et de la stricte neutralité à l'égard des administrateurs, exige évidemment une dichotomie. Cependant, la séparation entre politiques et administrations doit être liée à une responsabilité claire. Afin d'être efficace, cela nécessite un agencement plus simple, par lequel la responsabilité doit être incontestablement d'imputée aux tenants officiels du pouvoir ; la mise en œuvre d'une meilleure distinction destinée à l'autorité qu'il n'entrave pas, et à la responsabilité qu'il n'estompe pas⁸⁰.

La spécialisation doit remonter à l'idée de Frederick W. Taylor. Selon lui, il faut que l'administration exploite essentiellement la méthode de « la gestion scientifique » (scientific management) par laquelle toutes les travailleuses et tous les travailleurs mettent à jour les méthodes les plus efficaces⁸¹. Ensuite, ils remplissent leurs missions avec d'autant d'efficacité qu'ils se consacrent à épargner les forces, les temps et les coûts. Les autres théoriciens ont préconisé une bureaucratie selon trois caractéristiques : le commandement d'unité, l'autorité hiérarchique et la division précise du travail⁸². Parce que la dernière repose sur les qualités

⁷⁸ Idem., p.77.

⁷⁹ DENHARDT, J. et DENHARDT, R.B., *The New Public Service: serving, not steering*, 3th edition, M.E. Sharpe, New York:2011, p.5.

⁸⁰ WILSON, W., «The Study of Administration », POLITICAL SCIENCE QUARTERLY, vol.2.1887, p.213.

⁸¹ Frederick W. Taylor n'a cessé d'exploiter ses employés à l'abri de la gestion scientifique, certains politologues américains l'ont rigideusement critiqué. Par exemple, M. Dwight WALDO a constaté qu'il n'en est pas moins de dire que Taylor les traite comme des animaux du travail. Vu WALDO, D., «Development of Theory of Democratic Administration », *The American Political Science Review*, vol.46, no.1, 1952, p.83.

⁸² DENHARDT, J. et DENHARDT, R.B., op.cit., p.7.

particulières des travailleurs, il existe une formation spéciale avant pour objet d'exercer ces compétences. Le concept de bureaucratie n'a pas toujours revêtu la même signification⁸³.

Compte tenu du fait que la société devient plus interdépendante et plus complexe, les fonctionnaires se sont progressivement spécialisés et se professionnalisés, et se sont dégagés du modèle selon lequel un fonctionnaire peut être responsable de toutes choses. C'est-à-dire que le fonctionnaire se limite à sa mission⁸⁴. De plus, pendant les deux guerres mondiales, afin de subvenir aux besoins de guerre, les États ont soutenu à la fois la multiplication des organes administratifs et stimulé l'évolution de nouveaux dispositifs administratifs⁸⁵.

Enfin, la hiérarchie contribue à « un ordonnancement dans les composantes de l'organisation⁸⁶ », où elle sépare les différents niveaux de poste, dans la mesure où chaque poste se traduit par une compétence propre, une obligation légale, ainsi qu'une responsabilité administrative. En principe, il existe une division verticale et horizontale, semblable aux diaclases. Un tel système hiérarchise des fonctionnaires individuels dont les compétences sont fixées par la règle légale et donc les moyens de l'administration⁸⁷. Compte tenu de la diversification plus grande des fonctions et des secteurs, la bureaucratie met en œuvre un mécanisme de coordination à travers le commandement et le contrôle, le supérieur ayant le droit d'arbitrer le conflit des subordonnés quelle que soit la compétence positive ou négative. Du plus, le recrutement, la sélection et la promotion d'un fonctionnaire ou d'un employé ne dépend plus de ses origines et ou de sa famille, mais de sa capacité propre ou son talent⁸⁸.

§ 2 : L'avènement de « New Public Management » affranchissent les administrations des strictes chaînes en matières de personnel et budgétaire.

L'État a longtemps réglé les affaires courantes en dépendant de l'administration traditionnelle dont la bureaucratie est la forme la plus essentielle. Cependant, on a clairement observé qu'elle ne constitue pas seulement son apparence, telle une gigantesque pyramide, mais aussi sa structure, lourde et flexible. Afin de gagner en efficacité et de réduire la dépense, un fonctionnaire ou un employé public a sa marge propre de manœuvre, d'une part, mais il est interdit d'empiéter sur la compétence des autres. Il peut à la fois se concentrer sur le travail qui lui a été affecté et ne cesser de revoir des façons de faire qui seraient inadéquates. Il convient d'effectuer les affaires routines.

⁸³ QUERMONNE, J.-L., op.cit., p.566.

⁸⁴ WALDO, D., op.cit., p.9.

⁸⁵ Idem., p.10.

⁸⁶ CHEVALLIER, J., op.cit., p.309.

⁸⁷ TIMSIT G., op.cit., p.77.

⁸⁸ Chang Runshu, op.cit., p.49

A. L'abaissement de l'efficacité résulte d'une gestion inadéquate

Néanmoins, la mise en place d'une stricte séparation entre tous les fonctionnaires semble ne pas permettre de répondre à une situation imprévue, car il est possible de manquer d'un fonctionnaire précis, en loi et en fait. Par exemple, lorsqu'est survenu le séisme destructeur de magnitude 7.4 à Taïwan en 1998, à cette époque, le système de secours d'urgence a gravement dysfonctionné à cause d'un conflit des compétences. Malheureusement, plusieurs victimes ont été à déplorer à cause de cette hésitation, et du fait que les fonctionnaires et les unités inférieures ont été restreints par des lois trop rigides pour la gestion de l'événement.

Ensuite, on peut s'inquiéter du fait que les administrations gaspillent de temps en temps leurs budget. En particulier, elles tentent de dépenser complètement tous leurs budgets jusqu'à la limite des crédits affectés avant le délai budgétaire annuel. Au contraire, il est étonnant que les administrations soient limitées par un budget insuffisant pour que la fourniture des services publics ou le maintien de l'ordre public n'atteigne plus l'objet prévu. Il est regrettable que les citoyens doutent davantage de la capacité étatique, pire encore, que l'État perde progressivement la confiance du peuple.

B. Le dysfonctionnement gouvernemental réduit la confiance des citoyens

De surcroît, on constate que la relation entre les administrations et les citoyens révèle des contradictions l'une envers l'autre, car les premières préfèrent le choix des clients plutôt de respecter un soutien des citoyens. Les professeurs américains en science administrative, M.DENHARDT et Mme DENHARDT, ont déjà constaté que :

« Dans de nombreux cas, les agences publiques en fonctionnement fondées sur l'administration traditionnelle traitent leurs clients en prenant des attitudes. Les clients sont vus comme ils ont besoin d'aide, et celles au sein du gouvernement s'efforcent à donner celle-ci sur les plans publics, administratifs...du point de vue des clients, l' attitude de l'agence se révèle complémentaire, et même orgueilleuse⁸⁹ »

De plus, le chercheur a constaté qu'après le régime post-gaullien en France, la dichotomie entre la politique et l'Administration a petit à petit perdu de son importance puisque **« dans une conjoncture de polarisation du système de partis, de servir l'un des camps en compétition, voire de devenir eux-mêmes ministres sous l'étiquette de l'une des majorités⁹⁰ » (il manque un bout)** En d'autres termes, il nous semble que la compétition des

⁸⁹ DENHARDT,J. et DENHARDT,R.B.,op.cit.,p.58.

⁹⁰ QUERMONNE,J.-L., op.cit.,p.562.

partis contribue à l'affaiblissement de l'indépendance de l'administration. L'interconnexion entre la politique et l'Administration, plus précisément entre les ministres et les hauts fonctionnaires, contribue à modifier le rôle des grands fonctionnaires, qui participent aux étapes du processus de décision, y compris la préparation des projets, la collecte des informations et la mise en œuvre des décisions.

Alors que des économistes ont commencé à envisager la question de la fiscalité étatique comme de plus en plus grave, ils ont représenté la hausse forte de coût gouvernemental sur la carte statistique. Tout d'abord, les partisans de la théorie des « choix publics » ont à la fois utilisé les méthodes de sciences économiques pour aborder la question relative au rôle étatique et souligné que, si l'État est non seulement gardien de l'ordre public, mais aussi producteur des services publics, il est certain que la menace du Léviathan existe⁹¹.

Puis, les autres économistes de la libre compétition, notamment Friedrich A. Hayek, ont constaté que l'effet gouvernemental en bas est un corollaire inéluctable, parce que la complexité de la société se développe plus rapidement ; cependant, il coexiste deux ordres dans l'association humaine, un est appelé « ordre spontané », un autre est nommé « ordre fait par les êtres humains »⁹². Il exige, en bref, que le gouvernement fasse moins, alors que le marché doit plus⁹³.

D'ailleurs, il convient de mettre en exergue l'école des choix publics, qui repose sur quatre prérequis : bien public, rationalité individuelle, méthode économique, et mécanisme de marché. Tout d'abord, le bien public signifie qu'un ensemble de biens appartient à une communauté particulière dans laquelle tout le monde se rassemble. On peut le caractériser comme non rivale et non excluable. Un citoyen a, d'une part, à sa disposition un bien public dont personne n'est éliminé, d'autre part, il n'existe pas la rivalité entre les citoyens. Pourtant, les théoristes du choix public ont affirmé que chaque individu ne s'intéresse qu'à la réalisation de son intérêt privé, qui doit être aussi maximal que possible⁹⁴. Ainsi, il s'agit d'une personne rationnelle, voulant augmenter son profit et diminuer son coût.

Dans la troisième étape, on s'interroge pour savoir comment le public détermine la politique publique propre. Il est évident que le public tend à maximaliser son profit et

⁹¹ BUCHANAN, James M., *The limits of Liberty—Between anarchy and Leviathan*, new edition, The university of Chicago Press, Chicago: 2000, p.175.

⁹² HAYEK, Friedrich A., *Law Legislation and Liberty volume I Rules and Order*, The university of Chicago Press, Chicago: 1973, p.37.

⁹³ BOSTON J., «Basic NPM ideas and their development », *The ashgate research companion to New Public Management*, CHRISTENSEN, T. et L'ÆGREID,P.(ed.), Ashgate,Burlington:2013,p.19.

⁹⁴ Idem.,p.23.

minimiser ses coûts. En effet, plusieurs citoyens ne cherchent pas à comprendre le contenu d'une politique publique, parce qu'ils manquent de temps, de savoirs, de capacités etc. Il est regrettable que ces citoyens veuillent suivre la décision prise par les hommes politiques, plutôt que de la définir eux-mêmes. Cette pratique constitue une véritable « satire » de la démocratie.

La quatrième étape est la mise en application d'une méthode économique, qui permet normalement d'analyser l'effet des coûts des différentes mesures et de la logistique sur le plan politique en cours. En conséquence, les données statistiques sont susceptibles de gagner facilement la confiance des masses, sans que le peuple s'aperçoive d'une erreur évidente ou d'une mauvaise prétention.

Finalement, la concurrence de libre marché stimule aisément les participants qui cherchent un modèle efficace pour renforcer la capacité de compétition. Le problème d'efficacité des administrations traditionnelles résulte essentiellement du monopole des plusieurs services publics, par rapport à des entreprises privées. Aucune inefficacité elles ne se préoccupent pas dépourvu de l'incitation économique. Dès lors, l'État établit le mécanisme interne de libre marché intérieur ou extérieur pour contribuer à l'amélioration des administrations bureaucratiques et à la réduction des dépenses publiques.

On peut aussi appeler l'ordre spontané selon un terme courant en économie : la main invisible⁹⁵. L'ordre spontané est fondé naturellement sur la société. Aucun objet particulier n'exige l'opération de l'ordre spontané : il est capable d'accomplir toutes les demandes de n'importe quelle manière, toujours et partout. Friedrich A. Hayek a pensé que la fonction particulière du gouvernement est le maintien du fonctionnement normal de la société, le but de l'Etat ne devant aucunement comprendre de services publics spécifiques⁹⁶.

L'opinion publique s'est intéressée à l'efficacité des administrations et a soutenu la réforme de l'Etat. Par exemple, en France, dès 1968, on peut observer que l'administration est progressivement l'objet de multiples appropriations sociales et politiques qui l'ouvrent aux jugements et aux critiques dans l'espace public⁹⁷. D'un point de vue global, les deux crises pétrolières ont sérieusement attaqué l'image de l'État-providence, car le peuple a perçu plus précisément la faiblesse étatique, ou le dysfonctionnement étatique, l'administration traditionnelle n'ayant plus pourvu suffisamment en essence et freiné l'inflation. En revanche, l'État n'a cessé d'étendre la dépense publique et de causer la montée du déficit budgétaire.

⁹⁵ Idem.

⁹⁶ Idem, p.47.

⁹⁷ BEZES,P., *Réinventer l'État*, 1^{er} édition, Presses Universitaires de France, Paris :2009,p.127.

C. Le modèle de l'entreprise privée devient l'autre moyen de nourrir la réforme étatique en matière de services publics

Par rapport aux théories de l'administration publique traditionnelle, s'intéressant à la structure rationnelle de la bureaucratie et au contrôle légal des actions administratives, il ne fait pas de doute que des théoriciens orthodoxes de l'administration publique ont été directement soumis à la discipline de Woodrow Wilson autour du processus et de la structure⁹⁸. Certains chercheurs sont inspirés par la théorie des choix publics et la théorie de la compétition libre. Certes, ils portent à la fois la double équation: entreprise privée = recherche du profit / organisation publique = intérêt général⁹⁹, et contestent le manque d'efficacité de l'Etat et de tous les secteurs publics. Par conséquent, ils soulèvent une théorie nouvelle qui s'appelle « nouvelle gestion publique » (The New public management, NPM¹⁰⁰)

Les disciples du « NPM » ont essentiellement soutenu une idée à l'encontre du thème de l'État-providence (welfare state), permettant d'établir un « petit et beau gouvernement » (small and beauty government) et de réduire la surcharge étatique qui risque la faillite financière. Ils ont proposé d'ailleurs que l'on puisse réfléchir à une nouvelle répartition des missions fondamentales entre l'État, plus précisément entre le gouvernement et la société civile, parce que la société civile est plus efficace que le gouvernement.

Il est clair que le gouvernement est tenu d'abandonner une partie des administrations traditionnelles ou d'apprendre des méthodes de l'entreprise privée, notamment dans les pays anglo-américains, où ils se réfèrent davantage à l'approche « business-like¹⁰¹ ». Pilippe BEZES a estimé que :

« Le leitmotiv de la nouvelle architecture organisationnelle repose sur le souci de séparer et différencier les fonctions stratégiques de décision, de conception, de pilotage mais aussi de contrôle ou d'évaluation des politiques publiques, des fonctions dites « administratives » chargées de la mise en œuvre, de la « simple » exécution ou de la prise en charge des politiques publiques¹⁰². »

En vertu du NPM, l'accent est mis sur la distinction entre « pilotage » et « exécution » ; le

⁹⁸ KETTL, Donald F., op.cit., p41.

⁹⁹ CHEVALLIER, Jacques, *Science administrative*, 4^e édition, Paris : Presses Universitaire de France,2007, p.34.

¹⁰⁰ En effet, même s'ils sont appartenus aux pays anglo-saxons, il y a le nom différent de NPW. En Royaume-Uni, il s'appelle New public management, aux Etats-Unis, on le dénomme Entrepreneurial government. vu POLLITT, C. et BOUCKAERT, G., *Public management reform :a comparative analysis :New public management, Governance, and The Neo-weberian state*, 3th edition, Oxford university press, New York :2011, p.9.

¹⁰¹ Idem.,p.9

¹⁰² BEZES,P.,op.cit.,p.127.

slogan très connu est « *steering rather than rowing* ¹⁰³ ». Le modèle d'un meilleur gouvernement devra se référer à l'entreprise privée et devenir le « *gouvernement entrepreneurial* ». Ce qui crée une distinction entre la décision des politiques et son exécution. Les deux promoteurs américains du gouvernement entrepreneurial ont expressément cité l'idée de M. Peter Drucker, affirmant qu'une meilleure organisation sépare la plus haute gestion des opérations. D'une part, la première doit s'occuper de déterminer la décision et la direction ; les opérations sont appliquées par un personnel distinct. Chacun a sa mission et son but dans sa sphère d'actions et bénéficie d'une autonomie¹⁰⁴. Autrement dit, le pilotage exige de voir les enjeux et la responsabilité sous tous les aspects et tient compte équitablement des diverses demandes en termes de ressources ; l'exécution se concentre sur une mission et son bon exercice¹⁰⁵.

En général, le NPM tourne autour des deux concepts : autonomie et marché. D'abord, l'Etat doit davantage déléguer le pouvoir aux niveaux d'opérateurs, afin de choisir la manière de mettre en œuvre sa mission. En pratique, l'agence est en première ligne face aux citoyens, semblables à des consommateurs, et doit répondre à leurs préférences ; le gouvernement peut donc l'autoriser à élaborer sa propre stratégie, et atteindre sa mission telle que définie par loi ou l'administration supérieure de s'acquitter. Il suffit en outre que l'Etat ou l'administration supérieure examine le résultat final émanant des actions administratives de l'administration inférieure. En somme, afin de réaliser l'économie et l'efficacité, le NPM suppose que la relation entre les appareils indépendants ayant pour mission un service public particulier relève de la compétition¹⁰⁶.

S'agissant de la flexibilité du personnel et budgétaire, l'administration dédiée à l'exécution, ne doit pas seulement reposer sur des fonctionnaires professionnels, mais aussi recruter des agents contractuels susceptibles de porter des innovations techniques ou théoriques. La marge budgétaire et la transférabilité des différents crédits sous un même titre permettent au responsable d'un secteur d'accomplir l'objet et les orientations financières pluriannuelles pour sa mission.

Il est sûr que l'autonomie illimitée conduit toujours à l'abus, voire au despotisme. Le responsable d'un secteur interne est investi d'un pouvoir autonome, au contraire des hommes politiques et des supérieurs chargés de le surveiller. Dès lors, le NPM exige nettement trois conditions. D'abord, les hommes politiques s'empêchent d'intervenir dans le domaine de la

¹⁰³ OSBORNE, D., and GAEBLER, T., *Reinventing Government*, the Penguin Group, New York: 1993, p.25.

¹⁰⁴ Idem., p.35.

¹⁰⁵ Idem., p.35.

¹⁰⁶ OSBORNE, S.P. « Introduction », », *The New Public Governance?* OSBORNE, S.P.(ed.), Routledge, New York: 2010, p.8.

gestion et se borne à décider la stratégie, à vérifier les résultats, ainsi qu'à prendre les mesures en cas d'échec ; la seconde condition est qu'il faut que les priorités et les objectifs imposés par les hommes politiques soient clairs et raisonnables, conformément aux demandes et souhaits des consommateurs ; enfin, comme il y a différentes organisations et niveaux liés aux fournitures de service, ils doivent les exécuter ensemble et partager objectifs, buts, valeurs et participer aux procédures¹⁰⁷.

Initialement, la montée du NPM aux États-Unis repose sur l'accumulation des cas américains, du niveau fédéral jusqu'au niveau des gouvernements d'État et municipaux. Par exemple, Visalia, un prototype de la communauté américaine en California, s'est vu supprimer 25 pourcents de son budget suite au référendum d'initiative populaire appelé « proposition 13 ». Elle avait pour objet de modifier la constitution de California et de demander aux districts scolaires (school districts) de construire un nouveau lycée, mais il était difficile de rassembler de l'argent suffisant pour établir une piscine¹⁰⁸. Six ans après, la Commission olympique a voulu vendre sa piscine d'entraînement : ce qui a intrigué est que le responsable des districts scolaires l'a ensuite achetée. Comment a-t-il pu régler le coût ? En effet, la communauté de Visalia appliquait à ce moment-là un nouveau système budgétaire, le budget du contrôle de dépense. Il y avait deux changements : d'abord, il a éliminé tous les sections avec un budget affecté ; ainsi, les responsables du secteur avait le droit d'affecter l'argent suffisant ; en second lieu, il leur a permis de maintenir ce qu'il n'a pas dépensé et d'engager la dépense l'année suivante¹⁰⁹. Par conséquent, ils ont pu planifier des dépenses pluriannuelles ou allouer les crédits pour des imprévus compte tenu de l'urgence.

En second lieu, toutes des entreprises privées sont soumises au marché, parce que leur finalité est la recherche et la maximisation du profit. Le profit tient à la capacité de compétition, mais le gouvernement est censé en partie adapter la discipline, bref, ce qui efface toute relation directe entre le prix et le coût du service rendu aux usagers¹¹⁰. Afin d'atteindre la meilleure compétition, l'Etat devra imiter la concurrence de marché libre intérieur et laisser plusieurs administrations chargées d'une mission dévolue, dans la cadre légale, qui entrent en concurrence les unes contre les autres en matière de fourniture de services publics ou de produits publics.

Par ailleurs, l'État pourrait alléger non seulement sa charge, mais encore unifier ses ressources naturelles et fiscales pour accomplir ses devoirs importants. Il doit gérer au mieux

¹⁰⁷ POLLITT,C. et BOUCKAERT,G.,op.cit.,p.189

¹⁰⁸ OSBORNE,D.,and GAEBLER,T.,op.cit.,p.2.

¹⁰⁹ Idem.,p.3.

¹¹⁰ CHEVALLIER, J.,op.cit., p.35.

les moyens qui lui sont affectés¹¹¹. Récemment, la théorie de NPM a prôné un concept plus important : celui de « performance publique ».

Les missions extérieures offertes par l'Etat central sont progressivement attribuées à la société civile et aux collectivités territoriales. La pensée du NPM vise des mécanismes administratifs centraux dont les structures sont trop complexes et désordonnées. L'hostilité à de telles idées vient aussi du fait que l'on ne peut renoncer à la conception ancienne de l'État : « le grand État » (big government).

Il est clair que le gouvernement central évite la croissance illimitée de ses services et de son personnel, sans se sentir pour autant diminué. Les démarches par lesquelles l'État commencerait à réformer toute l'administration sont diverses. Chaque service et institution doit répondre à un but précis ou à une mission particulière. L'administration centrale doit donc se dégager des affaires routinières et non contrôlées. Les fonctionnaires sont donc non seulement réduits en nombre de façon importante, mais sont aussi choisis en fonction d'une évaluation approfondie du résultat et de l'efficacité de leur service. Au cas où ils n'accomplissent pas un service de niveau au moins moyen, ils devront être déplacés sinon révoqués.

En conséquence, le NPM se caractérise par les cinq points ci-dessous¹¹² :

- La mise en évidence de la « performance », néanmoins la mesure de fruit d'une production(output).
- une préférence pour une forme organique mince, plate, réduite et spécialisée, et non de grande taille et multi-fonctionnelle.
- Une structure contractuelle étendue se substituant à la relation hiérarchique comme principale moyen de coordination .
- La mise en place étendue d'un mécanisme de marché libre qui comporte les appels d'offres concurrentiels, une plateforme unique des secteurs publics, ainsi qu'un salaire fondée sur la performance.
- L'accent mis sur le traitement des usagers en matière des services publics, assimilés à des consommateurs, et sur l'amélioration technique de qualité générique, par exemple la gestion par la qualité (Total Quality Management,TQM)

¹¹¹ Idem., p.36.

¹¹² POLLITT,C. et BOUCKAERT,G. op.cit.,p.10.

Section 2 : le passage de l'administration rationnelle isolément à la gouvernance démocratique

Ni la théorie de l'administration traditionnelle, ni le NPM n'oublent de souligner l'importance de l'administration rationnelle. Même s'il apparaît une contradiction entre eux à l'égard de l'organisation chargée du nombre de mission, unique ou multiple, et de la séparation stricte entre le pouvoir en charge des décisions et la puissance en charge de les exécuter, elles tendent essentiellement à la rationalisation et à la spécialisation d'une administration structurelle et fonctionnelle. On craint que l'État ne résiste au rôle de pilotage sur la société et ne se préoccupe pas de la marge de compétence. Afin de garantir l'efficacité, on ne s'interroge pas de savoir comment on utilise la ressource pour aborder les divers enjeux, ce qui implique une procédure ordonnée et un contrôle efficace, fondés sur le « managérialisme¹¹³ ».

Cependant, le fait est que la société moderne devienne plus variée, dynamique et complexe qu'on imagine, et que l'État perde progressivement sa capacité de résultats, dénommée « **governability** » par les chercheurs et les commentateurs en sciences administratives et sciences politiques. Ce concept de « governability » signifie principalement une communauté politique susceptible de répondre à des problèmes variés ; parce que l'État (terme alternatif de « gouvernement » dans les pays anglo-américains) ne peut plus seulement régler toutes les questions face à la confiance des citoyens et au risque de la « crise de gouvernance ». D'ailleurs, il occupe encore la place cruciale de prendre une décision, dont le pouvoir est partagé avec la société civile, ou plus précisément les citoyens, les organisations publiques et privées, ainsi que les associations à but non lucratif.

Certains chercheurs ont constaté qu'on témoigne le phénomène où le centre étatique est substitué au centre sociétal. En effet, l'accent mis sur le concept de réseau traduit nettement l'importance de plusieurs rôles dans la politique publique, que ce soit celle de la délibération en amont ou celle de la mise en œuvre, le « phénomène polycentrique » révèle clairement que la coordination ou la collaboration tiennent à tous les rôles face à la question contemporaine. Néanmoins, certains disciples du NPM peuvent mépriser la fonction étatique en appuyant excessivement sur l'efficacité de la libre concurrence intérieure dans les administrations ou celle de la privatisation. Comme on le dira dans les prochaines sections, face aux grandes mutations de la société moderne, accélérée par le développement de la

¹¹³ Jacques CHEVALLIER explique la conception de managérialisme ou encore « New public management » comme l'objectif de débureaucratiser l'administration par la transposition du modèle de gestion de l'entreprise privée, censé être plus performant. Vu, CHEVALLIER, J.op.cit., p.36. Cependant, cette explication nous semble pas entièrement correcte, parce que la théorie de l'administration traditionnelle a été fondée sur l'imitation de la gestion de l'entreprise privée : par exemple, Woodrow WILSON a écrit que « the field of administration is a field of business », en se référant à la gestion entreprise privée. Vu,WILSON,W. op.cit.,p.209.

communication et la nouvelle mondialisation depuis 1990, l'État ne cesse de trouver une nouvelle position et de lancer des réformes étatiques internes et externes.

Afin de réduire les effets indésirables des réformes étatique, surtout la privatisation et la contractualisation, certains chercheurs et politologues ont préconisé que l'État ait pour but de répondre aux besoins de peuple. Quant aux administrations et aux fonctionnaires, ils se livrent à la performance et comprennent activement les diverses opinions émanant de différents niveaux sociaux. Sans doute, s'agit-il d'atteindre la bonne gouvernance. Dès lors, il est indispensable de présenter le concept de bonne gouvernance. D'abord, qu'adopte-t-on de la stratégie ou la théorie ? Comment la réalise-t-on en pratique ? Ensuite, la légitimité étatique est étroitement liée la confiance de peuple en droit et en fait. Cependant, il nous semble que la réforme administrative ou étatique, antérieurement, ne prend pas en considération la valeur et la place des citoyens, acceptant de façon forcée le changement. Comme il est inévitable de stimuler leur méfiance, naturellement, ils s'opposent aux plans, programmes et activités administratives. Il faut rétablir l'importance des citoyens dans la gouvernance.

§ 1 : la nouvelle gouvernance publique souligne la solidarité de gouvernabilité sociale

Depuis l'essor du terme « gouvernance » au début de la décennie 1990, plusieurs chercheurs et théoriciens en sciences administratives ou en politique publique ont concouru à sa conceptualisation¹¹⁴. Non seulement le recours à des méthodes nouvelles, dites de « gouvernance », serait devenu indispensable pour répondre à la « crise de gouvernabilité » que connaissent les sociétés contemporaines¹¹⁵, mais la gouvernance est utilisée comme moyen de légitimation des pouvoirs en place et moteur du changement politique¹¹⁶. Les diverses définitions bouleversent plus ou moins les chercheurs et les praticiens face aux affaires quotidiennes. Il n'est pas étonnant de contester le concept de gouvernance, par exemple, « la gouvernance est un terme vague, imprécis, peu rigoureux, même si elle est unanimement admise aujourd'hui ¹¹⁷ ». En effet, « gouvernance » et « gouvernance

¹¹⁴ Historiquement, Daniel MOCKLE a observé qu'il est possible de retracer son évolution suivant cinq ouvrages qui offrent des balises temporelles, y compris celui de Roderick Rhodes, *Understanding Governance* en 1997 ; celui de Jon PIERRE et B.Guy PETERS, *Governance, Politics and the State* en 2000 ; l'ouvrage emblématique publié sous la direction de Lester M.SALOMON en 2002, *The Tools of Government, A guide to the New Governance* ; l'ouvrage de Stephen BELL et Andrew HINDMOOR en 2009, *Rethinking Governance*, ainsi que l'ouvrage sous la direction de Stephen OSBORNE, *The New Public Governance ?* en 2010 ; Vu MOCKLE, D., « *Les principes de la nouvelle gouvernance publique* », *Transparence, démocratie et gouvernance citoyenne*, sous la direction de G.J.GUGLIELMI et É.ZOLLER, éditeur Panthéon-Assas, Paris : 2014, p.91.

¹¹⁵ CURAPP, *La gouvernabilité*, sous la direction de CHEVALLIER, J., Presses Universitaire de France, Paris : 1996, p.177.

¹¹⁶ CHEVALLIER, J. « La gouvernance et le droit », Mélanges de Amselek, Bruylant, Paris : 2005, p.189.

¹¹⁷ DEGUERGUE, M. « Sûreté Nucléaire et Nouvelle Gouvernance Environnementale », *Droit nucléaire : La Sûreté nucléaire*, sous la direction de PONTIER, J.-M. et ROUX, E., Presses universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-

publique » ne sont pas des mots nouveaux¹¹⁸. Cependant, il est indéniable que l'on applique souvent maintenant les deux concepts alternatifs dans les discours politiques, économiques ou juridiques, car le recours à ces nouveaux instruments révèle les insuffisances de ceux qui sont utilisés depuis une trentaine d'années pour penser la « policy » comme objet spécifique par rapport à la « politics »¹¹⁹.

A. La gouvernabilité sociale fondée sur la collaboration entre l'État et la société civile

Les diverses conceptualisations de « gouvernance » traduit expressément une préoccupation sur la capacité de l'Etat à agir face au rapide développement social et économique. Inévitablement, les secteurs publics traditionnels ne sont plus l'unique façon de diriger les individus¹²⁰ puisque la société contemporaine se caractérise par trois aspects : diversité, complexité et dynamisme. La diversité signifie qu'il y a des qualités spécifiques et variées d'acteurs et d'autres unités dans le système social. Ce qui accompagne la création et l'innovation, avec l'obstacle de l'intégration. La complexité donne lieu à la réflexion en matière de structure sociale, d'interdépendances et d'interconnexions. Il est difficile de diminuer l'inefficacité et de condamner la responsabilité ; le système dynamique nous mentionne du développement social régulier ou pas, ce qui est lié étroitement à une tension. Il stimule pourtant le changement potentiel et le désordre¹²¹.

Les théoriciens tendent à proposer un cadre plus utile à suivre pour l'État et les administrations en matière d'élaboration des politiques publiques et d'organisation des services publics. Au contraire, le concept hétérogène devient l'obstacle principal de la disposer rationnellement en pratique. Par exemple, M.Daniel MOCKLE constatait que « **la mise en lumière de deux dimensions de cette nouvelle gouvernance publique, la gouvernance participative ou démocratique, dont les finalités diffèrent de la gouvernance orientée vers la transformation de l'État et de la recherche de nouveaux mécanismes afin de gérer autrement**¹²² ».

Plus précisément, il existe deux tendances concernant la gouvernance. On peut la définir à la fois comme un discours, qui tend à légitimer les actions, et comme un ensemble de

provenance :2012,p.65.

¹¹⁸ OSBORNE,S.P. op.cit.,p.6.

¹¹⁹ LASCOUMES,P, «Rendre Gouvernance :De la "traduction"au"transcodage" »,*La Gouvernabilité*,CURAPP,sous la direction de CHEVAILIER,J.,Presse Universitaires de France,Paris :1996,p.325.

¹²⁰ PETERS,B.Guy. «Meta-Governance and Public Management », », *The New Public Governance?* OSBORN,S.P.(ed.), Routledge,New York:2010,p.36.

¹²¹ KOOIMAN,J. «Governance and Governability », », *The New Public Governance?* OSBORN,S.P.(ed.), Routledge,New York:2010,p.74.

¹²² MOCKLE,D., « *Les principes de la nouvelle gouvernance publique* »,*Transparence,démocratie et gouvernance citoyenne*,sous la direction de G.J.GUGLIELMI et É.ZOLLER,éditon Panthéon-Assas,Paris :2014,p.91.

méthodes nouvelles censées améliorer le gouvernement de certaines institutions et la conduite des politiques publiques, dans l'optique d'une gouvernabilité renforcée, supposant efficacité et performance mesurées par rapport à des objectifs fixés à l'avance¹²³. De plus, le spécialiste de politiques publiques, M. Stephen P. OSBORNE a soigneusement tenté de conceptualiser la gouvernance en classifiant les trois écoles : gouvernance d'entreprise (corporate governance), bonne gouvernance (good governance) et gouvernance publique (public governance). La première met en relief le système et la procédure interne dans toutes les organisations pour qu'elles assurent la direction et leur responsabilité, par exemple l'établissement public ; la seconde indique que l'État réalise une idée relative aux citoyens, qui sont souverains, pas les objectifs des gouvernés. Le gouvernement s'efforce non seulement de prévenir la corruption interne, mais aussi de renforcer la transparence et les possibilités de participation des citoyens. La dernière connaît l'importance de choisir un des instruments gouvernés, selon laquelle aucun effet imprévu n'est réalisé de façon impropre ou inopportune, en admettant que le gouvernement réponde activement aux besoins actuels. Autrement dit, le souci des autorités de montrer qu'elles ne restent pas inertes face aux problèmes du moment est parfois au moins aussi important que la recherche des solutions¹²⁴.

B. La réalisation de la gouvernance démocratique sert à la participation des citoyens

L'inflexion des modes d'exercice du pouvoir et le passage des formes traditionnelles du « gouvernement » aux procédés nouveaux de la « gouvernance¹²⁵ » (**manque un bout**): l'idée de la NGP, au contraire, nécessite de renforcer la réalisation de la démocratie par rapport au NPM poursuivant expressément une gestion scientifique ; dans certains aspects, il était plus antidémocratique¹²⁶ ; en même temps, il comporte encore un facteur démocratique important : par exemple le concept d'autorité de fonction, se substituant à celui d'autorité dans toutes les situations, devenait le centre de la gestion scientifique, dans la mesure où il est indispensable de contribuer à la démocratie de classe moyenne à travers l'emploi ouvert pour les talents¹²⁷. Autrement dit, il faut que l'étude de la gouvernance revienne aux considérations démocratiques. Certes, l'introduction de l'évaluation de la valeur liée, le concept de la gouvernance s'adapte à la démocratie, en construisant le système de « responsabilité » ou d' « imputabilité », destinée au réseau décentralisé, c'est-à-dire le réseau de gouvernance fondé sur la responsabilité démocratique¹²⁸.

¹²³ DEGUERGUE, M. op.cit. , p.66.

¹²⁴ GAXIE, D., « Gouvernabilité et Transformations structurelles des Démocraties », *La Gouvernabilité*, CURAPP, Presse Universitaires de France, Paris : 251.

¹²⁵ CHEVALLIER, J. « La gouvernance et le droit », op.cit., p.191.

¹²⁶ WALDO, D., op.cit., p.88.

¹²⁷ Idem., p.89.

¹²⁸ 陳敦源，民主治理---公共行政與民主政治的制度性調和，初版，五南圖書出版股份有限公司，台北：2009，頁 25。CHEN, Don-yun, *Democratic Governance—An Institutional Reconciliation of Public*

En théorie, la théorie du système ouvert de nature, concernant la force environnementale institutionnellement et extérieurement, s'agissant de la mise en œuvre politique publique et la délivrance des services publics, sert la construction de la gouvernance¹²⁹. On assiste de temps en temps à l'influence de l'une envers l'autre. En outre, elle traduit explicitement un mécanisme nouveau vis-à-vis des séries de problèmes ou conflits, qu'ils soient politiques, économiques, sociaux ou éducatifs, dans lesquels il existe plusieurs acteurs, à la fois indépendants et interdépendants, et avec possiblement, des intérêts différents, coïncidents ou contraires, mais, il entrave à un d'eux étant dominant absolument.

Selon le point de vue de la science sociale, l'action publique est comme un ensemble d'actions collectives sinueuses, qui se mettent en œuvre dans des programmes plus ou moins transversaux, impliquent des réseaux d'acteurs hétérogènes et dont le déploiement s'effectue autant par la diffusion de procédures de négociation que par celle d'objectifs substantiels¹³⁰. En effet, ces dernières décennies, des nouvelles questions ont plus ou moins concerné les différentes compétences transversales des plusieurs administrations, certains se démarquant des autres questions plus classiques en raison de trois caractéristiques, autrement dites « triple hétérogénéité » : celle de leurs enjeux, celle de leurs programmes, celles de leurs réseaux d'acteurs¹³¹. Il convient d'expliquer le sens de réseau, qui se caractérise par quatre facteurs : la mise en relation d'univers hétérogènes, les activités de relations et d'échanges, la mobilité des alliances et des oppositions, enfin le rôle des intermédiaires (acteurs et actants) dans ces dynamiques¹³².

Afin d'atteindre la décision ou de l'effectuer au nom du compromis, le gouvernement est tenu de négocier et de coopérer. En conséquence, la métaphore ressemble à un réseau interactif et dépend du pluralisme. Autrement dit, il s'agit vraisemblablement d'une gouvernance interactive, signifiant que toutes les interactions stimulées ont à la fois pour objet de trouver les solutions face aux problèmes sociaux et de créer les opportunités sociétales¹³³. Certains chercheurs préconisent que la gouvernance démocratique est « la domination polycentrique ou centrifuge¹³⁴ » ; certes, cela signifie que la délibération, la négociation et la possibilité d'accord sont les règles dans le domaine de la gouvernance, ce qui caractérise la coopération entre les niveaux gouvernementaux, et entre ceux et les

Administration and Democracy, 1st edition, Wu-Nan Book Inc., Taipei:2009, p.25.

¹²⁹ OSBORNE, S.P. op.cit., p.9.

¹³⁰ LASCOUMES, P., op.cit., p.328.

¹³¹ Idem., p.329.

¹³² Idem., p.330.

¹³³ KOOIMAN, J. op.cit., p.73.

¹³⁴ CHEN, Don-yun, op.cit., p.36.

secteurs privés ou les associations à la place de la décision déterminée de haut en bas¹³⁵.

Cependant, dans ce réseau il existe plus souvent des acteurs inégaux en marge du pouvoir, plutôt qu'une union stable de membres égaux¹³⁶. En outre, on ne connaît pas le nombre des acteurs existants ou potentiels. Même si les bureaucraties traditionnelles, maladroites, donnent de temps en temps lieu à des problèmes d'efficacité, elles ont pourtant la capacité de prendre une décision, parfois de mauvaise qualité, car le principe de la majorité et les règles constitutionnelles s'engagent pour la décision prise finalement¹³⁷. On craint que la décision ne puisse pas facilement être prise par le mécanisme de réseau, à défaut des principes destinés à prendre une décision, le réseau et les modes similaires de structure sont liés aux acteurs sociaux pour qu'elles déterminent difficilement une décision¹³⁸.

Cette description, optimiste, implique que le peuple puisse collectivement régler toutes les questions épineuses. Cependant, il est parfois inévitable de rencontrer un obstacle tel que l'inexistence de consensus, les multiples intérêts privés s'affrontant. Dans l'hypothèse où on doit permettre à l'État de prendre la décision, parce que la régime démocratique impose d'arbitrer le conflit, l'obligation étatique étant fondée sur la confiance du peuple, la responsabilité de l'État tient à deux dimensions, où l'État rassemble des opinions aussi variées que possible, chaque avis ayant sa valeur, alors que le nombre des acteurs, illimités ou dispersés, rend plus difficile l'intégration.

C. L'État est censé intégrer des opinions sociales variées

C'est l'État qui est responsable de les intégrer car, d'autre part, il a l'obligation de prendre la décision finale et, d'autre part, il accepte d'évaluer la performance sans que les citoyens ne souffrent d'une situation oscillante. C'est-à-dire que la gouvernance est encore dans le cadre démocratique. Comme on l'a mentionné, la théorie de la gouvernance s'oppose au NPM, lequel propose l'autonomie élargie des gestionnaires ou des agents en charge de la délivrance des services publics. Il est probable qu'ils échappent au contrôle des représentants et du peuple. En conséquence, nul n'est à l'abri de l'efficacité contre la démocratie. Le gouvernement impose un contrôle des opérations de réseau pour assurer les principes de la démocratie et de la justice sociale, maintenus avec le réseau spécifique et

¹³⁵ PAPADOPOULOS, Y. « Problems of Democratic Accountability in Network and Multilevel Governance », *European Law Journal*, Vol. 13 No. 4. 2007, p. 470.

¹³⁶ OSBORNE, S. P. op.cit., p. 9.

¹³⁷ PETERS, B. G., op.cit., p. 41.

¹³⁸ Idem., p. 41.

dans la relation entre les réseaux différents¹³⁹. On s'attache à la conceptualisation de la gouvernance démocratique en établissant la dialogue entre la valeur de la démocratie représentative et celle de l'expert¹⁴⁰. En bref, il faut que l'on modifie quelque peu le concept de la gouvernance démocratique, qui consiste dans trois rapports bilatéraux plus importants.

D'abord, la « Demande-Réponse » stimule toutes les interactions entre l'État et les administrations, par définition plus étendue, et le peuple, les premiers entendant les demandes et les besoins de celui-là. Ensuite, ils sont tenus de leur répondre à propos et en proportion. Il paraît paradoxal que plus les demandes et les besoins s'accroissent rapidement, moins les administrations peuvent les régler elles-mêmes. Ainsi, le changement dans la procédure de décision est accessible à la fois aux intéressés et aux autres citoyens et associations, afin que tous les acteurs essayent de trouver la réponse appropriée pour tous les participants.

La deuxième, le « pouvoir-responsabilité » où les fonctionnaires et les experts offrent obligatoirement aux participants les informations nécessaires et discutent avec eux, notamment les citoyens. Néanmoins, cela ne signifie pas qu'ils ne résistent pas à leur opinions pour les convaincre, mais plus les conséquences sont importantes, quelque soient la somme considérable des intérêts, les coûts nombreux, et les délais étendus, plus les citoyens ou leurs représentants prennent eux-mêmes les décisions en tenant compte des informations et des opinions, sans que la procédure de décision ne soit illégale. Cependant, s'ils hésitent entre plusieurs choix, plus le temps d'attente se prolonge, et plus la confiance sociale est diminuée. Il leur faudra des élus ou des décideurs politiques pour finalement déterminer la stratégie abstraite ou la décision concrète, car plus précisément (manque un bout),

Paradigme	Modèle fondamental	Mode de fonctionnement	Mécanisme d'imputabilité	Mise en relief
Administration publique traditionnelle	Hiérarchie	Contrôle et commande	Administrateurs sous le contrôle des politiciens à travers les lois	Professionnalisation des affaires publiques
Nouvelle gestion publique	Marché	Concurrence et incitation	Gestionnaire sous le contrôle de la	Efficiences et efficacité de l'entreprise privée

¹³⁹ DENHARDT, J. et DENHARDT, R. B., op.cit., p.87.

¹⁴⁰ CHEN, Don-yun, op.cit., p.50.

			performance	
Gouvernance démocratique	Réseau	Délibération et participation	Gouvernant sous le contrôle de la performance et l'opinion publique	Délibération suffisante et consensus obtenu

Tableau 1 Les caractéristiques respectives des trois théories d'administration publique

§ 2 : la connaissance du rôle actif des citoyens autour la structure administrative et la procédure administrative

À l'époque de l'État-gendarme, le juriste Alexandre-François VIVIEN constatait qu'il y avait deux systèmes, le premier tendant à la mesure préventive. Il décrit que « *l'un subordonne les citoyens à l'administration, décrit-il, il charge celle-ci d'autoriser ou d'interdire l'exercice de droits privés ; il ne laisse aux particuliers la faculté de faire certains actes, d'ouvrir certains établissements, de se livrer à telle ou telle profession qu'avec la permission de l'autorité publique*¹⁴¹ ». L'administration affectait davantage la compétence. Le second était pourtant l'objet du domaine répressif. Selon Alexandre-François VIVIEN, « *l'autre, au contraire, s'en remettant aux citoyens, trace à l'avance les devoirs qui leur sont prescrits ; il les soumet également à des conditions, mais ces conditions sont réglées en termes généraux et non pour chaque cas spécial et pour chaque individu*¹⁴² ». Le législateur confiait principalement le pouvoir à l'autorité judiciaire, compte tenu du maintien de l'ordre interne, les infractions pouvaient lui être saisi par le gouvernement, mais il n'avait aucune puissance politique propre et directe.

A. La participation des citoyens contribue à confirmer le but réel d'une administration publique

En effet, la théorie de l'administration traditionnelle et celle du NPM sont très sensibles à l'opinion du peuple, il paraît que les deux ne désignent plus le titulaire comme citoyen, mais client ou consommateur. Par exemple, la majorité et le gouvernement qui viennent de livrer et de gagner la bataille électorale doivent rapidement combattre sur d'autres « fronts », notamment ceux des sondages, des grèves ou de la rue¹⁴³. Afin de prendre l'avantage de l'opinion publique ou la maintenir, la majorité et la minorité ont tendance à s'ajuster à la volonté des électeurs ou à promouvoir les préjugés sociaux. Il est regrettable que le

¹⁴¹ VIVEN, A.-F., Études Administratives, éditions Cujas, tome 1er, Paris : 1974, p.48.

¹⁴² Idem.

¹⁴³ GAXIE, D., op.cit., p.271.

gouvernement et les administrations abandonnent leurs missions.

Plus précisément, l'administration publique traditionnelle s'attache souvent à donner la main à des « clients » manquant de capacités suffisantes pour vivre. Les administrations traditionnelles ont facilement tendance à les regarder comme étant sous leur main. Au contraire, le NPM entend élaborer une relation entre le gouvernement et le peuple, où ce dernier est comme un consommateur. Ce concept de consommateur dérivant de la théorie économique de la démocratie, elle explique que des comportements politiques soient similaires au jeu économique¹⁴⁴. Il est aisé de donner un exemple : des partis politiques, s'efforçant dans la compétition des votes, sont bien vus comme des entreprises privées aux profits maximisés. Les consommateurs dans le magasin politique s'appliquent clairement au principe de l'homme rationnel et aux opportunités susceptibles de réaliser son intérêt propre. Le moteur étatique n'est plus celui la réalisation de l'intérêt public, mais l'accumulation des divers intérêts privés.

Il est possible d'en déduire que les consommateurs n'imposent pas au gouvernement des règles morales¹⁴⁵, auxquelles le gouvernement devra pourtant se conformer pour l'exécution. Elles sont commerciales, et non politiques, c'est-à-dire relevant de la règle de l'offre et de la demande. Les consommateurs n'acceptent pas les services délivrés par les administrations, et l'importance affaiblie des citoyens conduit à une méfiance accrue.

D'ailleurs, le résultat de la performance tient substantiellement à la satisfaction des usagers ou des consommateurs. En principe, on encourage les administrations ou les fonctionnaires à relever le niveau de satisfaction face aux consommateurs. On observe pourtant qu'elles ont peu à peu tendance à privilégier l'intérêt des consommateurs particuliers ou à s'exonérer de leurs obligations liées à la mise en œuvre la politique publique et la décision individuelle.

B.La modernisation gouvernementale met l'accent sur les opinions publiques

Du plus, la mise en place la gouvernance démocratique invite d'une part à la modernisation gouvernementale en interne, car le gouvernement fait l'objet d'une méfiance de plus en plus élargie dépourvue de faculté face à des problèmes complexes ; elle s'efforce d'autre part à renforcer le degré de la participation des citoyens par rapport à la situation passée. Il est probable de voir apparaître en cours le mécontentement dans l'opinion publique. La diversification des participations en cause est imputable à la procédure négligente quelque

¹⁴⁴ DENHARDT,J. et DENHARDT,R.B.,op.cit.,p.59.

¹⁴⁵ Idem.p.59.

soient la profondeur et la largeur. Il est facile d'imaginer une situation où une personne est insatisfaite de la décision prise dans une procédure trouble, en admettant que le gouvernement ne dévoile pas ses documents ou ne donne pas assez de temps aux intéressés ou participants potentiels : c'est un « **coup d'épée dans l'eau** ». Par conséquent, ce partage devient explicite dès l'instant où l'on s'efforce d'aller au-delà de la simple consultation, en associant les acteurs sociaux à la conception même des décisions, dans le cadre de dispositifs de concertation¹⁴⁶.

Il faut que l'on s'interroge pour savoir si l'efficacité est un concept de la valeur neutre, ou pire, si elle est antidémocratique¹⁴⁷. La crise de la gouvernance démocratique repose sur deux difficultés majeures ; d'une part les failles dans l'articulation entre l'arène politique représentative et l'arène des négociation sectorielles, d'autre part sur les tensions croissantes entre une logique d'économie de marché et une logique démocratique¹⁴⁸.

Il est évident que l'on maintient essentiellement le régime de la démocratie représentative par souci de nécessité et d'efficacité, ce qui cependant ne signifie point que le rôle des citoyens est affaibli ou obscurci. En pratique, les citoyens ne se bornent jamais, aujourd'hui, à une place passive dans le cadre démocratique. En témoigne la structure de celle-ci qui ne cesse de changer ou d'évoluer. Traditionnellement, le titulaire d'une position de pouvoir remet en jeu son titre et ses droits légitimes à l'occupation de la position et à l'action, à chaque élection¹⁴⁹ ; or, le peuple présente son opinion en allant au-delà de l'élection, soit qu'un individu écrive une lettre dans les journaux, soit qu'il contacte les médias, soit qu'il adhère à une association particulière ou prenne part à une manifestation dans la rue. D'ailleurs, le gouvernement et les partis politiques s'imposent maintenant nettement la promotion du dialogue social ou entre les citoyens face à un thème important. Il est vraisemblablement naïf de vouloir atteindre un accord dans chaque conflit social, de sorte que le gouvernement et les partis politiques proposent chacun la solution possible et la stratégie pour sa réalisation. L'accent mis sur le dialogue sociale n'est que le subterfuge de leur inertie.

Historiquement, la logique de la mise en place de la gouvernance démocratique ne suit pas la trajectoire du développement des administrations publique comme dans le passé. Comme on l'a mentionné, la discipline des administrations publiques traditionnelles préfère la stricte distinction entre la politique et l'Administration face à la corruption politique, par exemple le népotisme et le clientélisme ; l'amplification et la multiplication des

¹⁴⁶ CHEVALLIER, J. « La gouvernance et le droit », op.cit., p.198.

¹⁴⁷ WALDO, D., op.cit., p.97.

¹⁴⁸ LECA, J. « L'État creux », Mélanges pour J.L.Quermonne, Paris :1996, p.490.

¹⁴⁹ GAXIE, D., op.cit., p.271.

administrations et des fonctionnaires devinrent pourtant un groupe particulier ce dont l'État employa. Il a résisté profondément à l'intervention politique en s'appliquant le principe du professionnalisme. Est-ce que la démocratie et l'efficacité s'affrontent toujours ? Comment les concilie-t-on ? Ensuite, il est nécessaire que l'on s'interroge pour savoir en quoi la participation des personnes concernées par l'adoption des décisions administratives a un rapport quelconque avec ce que l'on nomme démocratie ¹⁵⁰?

Dwight WALDO a fermement répliqué que personne ne croit à une distinction rigide entre les politiques et les administrations¹⁵¹. Puis, il a proposé la théorie de l'administration démocratique reconnue dans le monde . Selon son opinion, il faut que l'on surmonte l'obstacle plus grave lié au fait de ne pas surestimer l'efficacité à l'idée autoritaire relative à l'organisation humaine ¹⁵². Aucune administration publique ne manque d'autorité pour exercer sa compétence, l'autorité dérivant en effet de la légitimité. Le problème crucial de la théorie de l'administration démocratique interroge pour savoir comment réconcilier l'accomplissement de la démocratie avec la demande d'autorité¹⁵³.

L'autorité, abstraite, cherche à se concrétiser. Il s'agit du pouvoir matériel ou de la compétence légale, comme on l'a mentionné. C'est la façon prise dont le but prévu bénéficie réellement. Evidemment, cela pousse à l'efficacité et l'efficience gouvernementale. On relève pourtant que les administrations et les fonctionnaires ne se soustraient pas à la surveillance des hommes politiques au nom de l'efficacité. Si le problème de la gouvernabilité se pose pour toute organisation politique et pour tous les gouvernants, il présente aussi des aspects ou des formes spécifiques dans les démocraties¹⁵⁴. Par exemple, en France, aux origines révolutionnaires du droit public français, le gouvernement représentatif ne constituait pas une forme de démocratie, mais bien plutôt sa forme opposée¹⁵⁵.

La nature de la fonction gouvernementale est de favoriser le développement de tous les citoyens. Le gouvernement est censé marcher autour de la protection de l'esprit des citoyens. Qu'est-ce que l'esprit des citoyens ? Il faut que l'on revienne à cette définition permanente : chacun est son propre maître, comme la formule kantienne où : « **l'individu n'est que le but, pas l'instrument** ». Pour un citoyen, ayant le droit de disposer de sa vie, même s'imposant à l'arranger mieux. Si l'on trace rétrospectivement le concept précis du

¹⁵⁰ DAUGERON,B. «La Démocratie administrative dans la théorie du droit public :retour sur la naissance d'un concept »,RFAP,n°137-138,2011,p.25.

¹⁵¹ WALDO,D., op.cit,p.97.

¹⁵² Idem.,p.98.

¹⁵³ Idem.,p.102.

¹⁵⁴ GAXIE,D., op.cit., p.249.

¹⁵⁵ DAUGERON,B. op.cit., p.24.

citoyen, un habitant deviendra un citoyen du fait de sa participation aux affaires de la cité et de sa préoccupation pour l'intérêt public. En somme, le concept de citoyen repose sur deux dimensions : de forme, un individu pouvant jouir de tous ses droits en passant le seuil de la majorité ; de fond, principalement en raison de la maturité mentale et physique. Alors, il convient de donner le pouvoir à l'individu ? en particulier pour prendre part aux décisions collectives.

Puis, il jouit de l'autonomie pour décider de ses affaires. A la fin, il doit être responsable de ses comportements en ? autonomie. Cependant, lorsqu'une personne n'a pas assez d'autonomie car dépourvue de capacités pour survivre ou de ressources sociales suffisantes, le gouvernement a l'obligation de l'instruire et l'aider pour lui permettre de jouir de son autonomie. Il est indispensable ? de maintenir les conditions stables de vie pour les citoyens.

On peut craindre que la participation des citoyens ne soit qu'une scène disposée. L'enquête publique en France, par exemple, qui ne mobilise bien souvent qu'un bien faible public, est moins une forme d'association des citoyens ou des usagers à la décision, qu'un moyen de s'assurer qu'il n'y a pas d'opposition à un projet ou de désarmer les rares protestations chez ceux dont le silence est interprété comme une approbation¹⁵⁶. La thématique de délibération des citoyens compose non seulement la procédure préalable de participation, mais des informations relatives sont passivement et facilement transmises aux citoyens, ou ceux-ci ont activement un droit d'accès à l'information. Autrement dit, la transparence désigne le droit de savoir ce que fait le gouvernement et comment il le fait¹⁵⁷. L'autorité publique a l'obligation d'ouvrir les informations plus grandes que possible; c'est astreindre l'autorité publique à des obligations morales¹⁵⁸.

En conséquence, il faut que le but le plus important de l'existence gouvernementale soit de favoriser la réalisation de l'autonomie des citoyens. En revanche, le pouvoir étatique se borne à la contribution précédente. On ne veut pas d'un Etat avec le pouvoir le plus fort, parce qu'il peut abuser facilement des pouvoirs et violer arbitrairement des droits fondamentaux, et deviendrait sinon possiblement un régime despotique. En principe, si les actions du gouvernement endommagent l'autonomie d'une personne, on pourra demander au gouvernement de s'arrêter ou d'indemniser la victime d'une perte. Autrement dit, comment fait-on l'équilibre entre la protection de l'autonomie des citoyens et l'aide gouvernementale ? C'est un sujet crucial.

¹⁵⁶ GAXIE, D., op.cit., p.252.

¹⁵⁷ ZOLLER, É., « Transparence et Démocratie: généalogie d'un succès », Transparence, démocratie et gouvernance citoyenne, sous la direction de G.J.GUGLIELMI et É.ZOLLER, éditon Panthéon-Assas, Paris : 2014, p.14.

¹⁵⁸ Idem., p.15.

Ces espaces ont en commun d'être « publics », mais leur audience, leur technicité, leur légitimité, la publicité dont ils bénéficient, en particulier auprès des grands médias de diffusion, et les qualités et propriétés des intervenants qu'ils mettent en présence, sont très variables¹⁵⁹.

Dès lors, on identifie encore l'importance des citoyens dans le cadre administratif et légal. Comment sont-ils menés à la procédure administrative ou à sa mise en œuvre opérationnelle ? En réalité, on constate que l'engagement de réformes importantes s'accompagne souvent d'un effort de « communication » et d'un processus d'« information », d'« enquête », de « consultation », de « concertation » ou de « négociation » dans le cadre de commissions, colloques ou forums divers¹⁶⁰.

Ces procédures ne tendent pas exclusivement à la résolution de problèmes ou au règlement de litiges, elles créent surtout des cadres d'interactions concrets pour construire les problèmes pour les acteurs collectifs ou les réseaux qui les portent, ainsi que pour interpréter les actions entreprises¹⁶¹. Les citoyens s'engageant dans le gouvernement est l'idée traditionnelle. En effet, certains degrés de la participation de citoyens sont essentiellement liés à la gouvernance démocratique¹⁶², dans laquelle les gouvernants et les fonctionnaires doivent encourager les citoyens à prendre la décision à travers la participation et apprennent à écouter leurs voix¹⁶³. Certes, l'existence d'une expression para-légale de la volonté du peuple trouvera son expression ultime dans le fait de regarder l'association des citoyens aux décisions administratives comme une expression de la démocratie¹⁶⁴.

Cependant, il est certain que la participation massive de citoyens affaiblit plus ou moins le mécanisme intrinsèque d'imputabilité de la démocratie représentative, puisque celui-ci se situe sur la chaîne de délégation, de haut en bas, les pouvoirs de gestion sont investis jusqu'au degré plus bas des fonctionnaires ou agents. Il existe en effet deux problèmes : tout d'abord, la structure de gouvernance dépend beaucoup d'une procédure informelle et obscure. Afin de s'interroger sur la définition de l'imputabilité ou de la responsabilité, on s'en tient au modèle entre un acteur et un forum ou une unité, dans lequel, le premier explique forcément ses décisions et ses manières et les justifie, le dernier a au contraire le pouvoir de lui poser des questions. Ce forum ou cette unité peut maintenir les décisions et les méthodes, ou les annuler, l'acteur devant accepter la décision¹⁶⁵.

¹⁵⁹ GAXIE, D., *op.cit.*, p.268.

¹⁶⁰ GAXIE, D., *op.cit.*, p.270.

¹⁶¹ LASCOUMES, P., *op.cit.* p.333.

¹⁶² DENHARDT, J. et DENHARDT, R.B., *op.cit.*, p.94.

¹⁶³ *Idem.*, p.95.

¹⁶⁴ DAUGERON, B. *op.cit.*, p.29.

¹⁶⁵ PAPADOPOULOS, Y. « Problems of Democratic Accountability in Network and Multilevel Governance », *European Law Journal*, Vol.13 No.4.2007, p.470.

Chapitre 2 : Les principes fondamentaux de l'institution administrative

En vérité, on utilise de temps en temps le principe juridique pour que le principe puisse expliquer les droits étant censés formuler ou subordonnés à certaines valeurs transcendantes, le sens multiple de principe existe pourtant. Afin de suivre la discussion dessous, il faudra d'abord que l'on définisse le sens du principe. Sylvie CAUDAL a déjà mis en exergue¹⁶⁶ que dans :

l'étymologie du mot -du latin principium, dérivé de principes, « qui occupe la première place »- on se trouve confronté à sa polysémie, maintes fois soulignée.

Lesdits principes ajoutent le mot « fondamental », comme étant les conditions nécessaires à l'égard de l'institution administrative. Il est certain qu'ils sont la « norme juridique¹⁶⁷ ». Par rapport à la doctrine « dominée », selon laquelle les principes sont créés ou découverts, ils sont en réalité inventés¹⁶⁸. Il est probable que l'on puisse à la fois concevoir de nouvelles idées et trouver des choses existantes mais inconnues. L'accent mis sur l'effet juridique des principes conduit ici essentiellement au pouvoir législatif et au pouvoir exécutif pour construire une institution légale et les contraindre à ne pas dévier de leur chemin, puisque le système et la structure des organisations publiques appartient à un des thèmes de la séparation entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif. C'est-à-dire que lesdits principes, l'effet général et permanent, ne sont pas caractérisés par la valeur infra-législative que celle supra-législative ; dès lors, ils se situent au niveau constitutionnel. Il semble qu'il existe deux domaines plus importants.

Tout d'abord, de manière normale et constitutionnelle, toutes les organisations et tous les individus exécutant les compétences ou remplissant les tâches publiques, doivent être légitimés par les lois ou les règlements. Cependant, il convient de savoir comment on peut diviser le domaine de loi et celui du règlement. Il s'agit de la légitimité démocratique (section 1). Ensuite, la limite et la base des compétences et les activités des administrations traditionnelles sont liées à l'intérêt général. Autrement dit, il est la prescription pour que celles-ci le réalisent le mieux possible et impose, en fait et dans la loi, d'écarter tous les intérêts privés. La montée du « New public management » révèle plus ou moins d'une métaphore, où les administrations traditionnelles ne cesse de sacrifier l'efficacité pour la satisfaction de

¹⁶⁶ CAUDAL,S. « Rapport introductif », *Les Principes en droit*, sous la direction de S.CAUDAL, Economica, Paris :2008,p.2.

¹⁶⁷ Sylvie CAUDAL a cité deux définitions de « norme juridique », la première, traditionnelle et dominante, émanant d'une conception déontique, signifie des règles de conduite dont le contenu doit être prescriptif, prohibitif ou permissif ; au contraire, la seconde, plus fonctionnelle, soutient la référence, le modèle l'instrument de mesure qui permet de déterminer comment les choses doivent être. Vu Idem.,p.4.

¹⁶⁸ MAULIN,E. « L'invention des principes », *Les Principes en droit*, sous la direction de S.CAUDAL, Economica, Paris :2008,p.26.

l'intérêt général, de sorte qu'il existe la tension entre les deux. En effet, le concept de l'intérêt général comprend, ou doit comprendre, le facteur d'efficacité (section 2).

Section 1 : la légitimité démocratique d'une organisation administrative

La légitimité d'une organisation administrative, qu'elle soit hiérarchique ou innovante, dépend de sa base légale, notamment constitutionnelle, dans la mesure où le gouvernant gouverne sous réserve du consentement des gouvernés. Cette phrase souligne que l'organisation administrative se voit nécessairement confiée sa mission par la loi ou le règlement. Toutefois, il convient de se demander comment on affecte convenablement le pouvoir organique au législateur et à l'exécutif ? Il est sûr que l'unité des administrations sert à ce dernier à établir ou à créer des nouvelles organisations publiques ou privées, ayant pour fonction de s'acquitter d'une mission ou des missions particulière(s), sous le contrôle de supérieurs. Est-ce que les citoyens acceptent ce qui disparaît est législateur dans le domaine organique ? Y a-t-il une zone rouge où le pouvoir législatif n'intervient jamais ? La réponse connue est sans doute négative. Plus précisément, afin d'atteindre le but prévu, le gouvernement détient le pouvoir discrétionnaire de choisir le modèle de l'administration hiérarchique ou celui de l'organisation innovante. Il n'existe aucune raison pour écarter complètement le législateur à l'égard de l'institution administrative. En théorie, en tant que le législateur, les citoyens font confiance à ce dernier pour encadrer *ex ante* les activités gouvernementales ; ensuite pour les examiner *ex post*. Si le législateur se borne au contrôle des activités, en revanche, il ne peut créer des organisations publiques. Il difficile de désigner l'objet et de prévoir la performance à venir.

§ 1 : la distinction entre pouvoir législatif et pouvoir exécutif en matière d'organisation administrative

En général, dès lors que l'on aborde la question relative à la séparation entre pouvoir législatif et pouvoir exécutif, c'est d'abord celle de savoir quel intérêt se révèle. Il nous semble que la séparation des pouvoirs a pour but d'éviter plus ou moins une concertation des pouvoirs qui conduira aisément à la dictature, violant sans cesse et nécessairement les libertés du peuple. Il n'existe pas de contrepoids, le dictateur cherchant à étendre au maximum ses pouvoirs, comme l'a écrit Montesquieu : « ***Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que par la disposition des choses le pouvoir arrête le pouvoir***¹⁶⁹ ».

Afin de protéger les libertés du peuple, la séparation des pouvoirs se caractérise par fonctions. Le doyen Maurice Hauriou a mis en exergue trois notions connexes à distinguer très soigneusement¹⁷⁰ :

¹⁶⁹ MONTESTQUIEU, *L'Esprit des Lois*, GF Flammarion, Paris :1999,p.328.

¹⁷⁰ HAURIOU, M. *Précis de Droit Constitutionnel*, 2^e édition, Sirey, Paris :1929,p.347.

- Des fonctions de l'État, telles que la fonction de rendre la justice ou de faire la loi, ou de gouverner ou d'administrer ;
- Des organes qui sont les organisations d'hommes auxquelles est confié l'exercice des fonctions ;
- Enfin, des pouvoirs publics, qui sont les pouvoirs de volonté en vertu desquels les organes exercent les fonctions.

En dehors du domaine de la loi, le pouvoir exécutif ou le gouvernement est en mesure de disposer de l'autonomie relative des organisations. Cette autonomie concerne aussi bien l'organisation du gouvernement lui-même que celle de l'Administration¹⁷¹. Dominique Chagnollaud de Sabouret a remarqué qu'« **il convient de distinguer traditionnellement, au sein de ce domaine réglementaire, les règlements autonomes et les règlements d'exécution des lois. Les premiers interviennent dans les matières étrangères au domaine législatif, comme l'organisation de l'administration d'État, la procédure administrative ou la procédure civile. Les seconds interviennent dans les matières dont la loi fixe les règles ou détermine les principes fondamentaux. Ils ont pour objet de préciser les modalités de mise en œuvre des dispositions législatives**¹⁷² ». Sous la V^e République, la Constitution du 4 octobre 1958 a maintenu la subordination de l'Administration au gouvernement à travers l'article 20, prévoyant qu'il « dispose de l'administration et de la force armée », héritant ainsi de la tradition révolutionnaire puisque l'Administration, insérée dans le pouvoir exécutif, ne bénéficie pas d'une légitimité propre et n'exerce son pouvoir qu'au nom des représentants élus du peuple souverain¹⁷³.

En pratique, en tant que pouvoir de nomination des autres membres du gouvernement, ce pouvoir est inconditionnel. Le Président et le Premier ministre peuvent désigner qui ils souhaitent, ne sont tenus à un respect ni en termes de nombre, ni de nominations, ni de structures¹⁷⁴. Il convient de se référer aux articles 34 et 37 de la Constitution du 4 octobre 1958, à l'exclusion de l'établissement public et de l'organisation générale de la défense nationale, sur lesquels le législateur peut voter une loi importante, toutes les organisations publiques rattachées à l'État doivent être instaurées par décret délibéré en Conseil des ministres. Autrement dit, le domaine des organisations publiques relève de la puissance gouvernementale, dans le cadre constitutionnel, ledit décret appartenant ainsi au règlement autonome. Au lendemain d'une nomination, ou d'un remaniement gouvernemental, sont pris, en Conseil d'État et en Conseil des ministres, les décrets d'attribution qui répartissent les

¹⁷¹ COHENDET, M.-A., *Droit constitutionnel*, 3^e édition, L.G.D.J., Paris : 2017, p.566.

¹⁷² CHAGNOLLAUD de SABOURET, D. *Droit constitutionnel contemporain 2*, 8^e édition, Dalloz, Paris : 2017, p.259.

¹⁷³ GUETTIER, C. *Institutions administratives*, 6^e édition, Dalloz, Paris : 2015, p.49.

¹⁷⁴ CARCASSONNE, G. et GUILLAUME, M. *La Constitution*, 14^e édition, Édition Points, Paris : 2017, p.87.

services de l'État entre les membres du gouvernement, provoquant parfois le nomadisme de certaines directions d'administrations centrales d'un ministère à l'autre¹⁷⁵.

D'ailleurs, Il est certain que les agents publics doivent obéir à leurs supérieurs hiérarchiques dans les affaires administratives concrètes et quotidiennes. On peut déduire le concept d' « emplois supérieurs » laissés à la décision du gouvernement », dès lors que le gouvernement ou le pouvoir politique bénéficie d'un pouvoir discrétionnaire large dans la nomination, la promotion, la destitution et le remplacement de leurs titulaires¹⁷⁶. Cependant, il faut que ce pouvoir discrétionnaire considérable ne constitue pas un excès de pouvoir. Ainsi, se référant à l'article 6 de la Déclaration de 1789, le Conseil constitutionnel a affirmé que **« si la disposition contestée réserve au Gouvernement un large pouvoir d'appréciation pour la nomination aux emplois supérieurs dans la fonction publique, dont les titulaires sont étroitement associés à la mise en œuvre de sa politique, elle ne lui permet pas de procéder à ces nominations en méconnaissant les dispositions de l'article 6 de la Déclaration de 1789, en vertu desquelles son choix doit être fait en prenant en considération les capacités requises pour l'exercice des attributions afférentes à l'emploi ; que, dans ces conditions, le grief tiré de la violation de l'article 6 de la Déclaration de 1789 ne saurait être retenu¹⁷⁷ »**. Selon le décret n°59-178 du 22 janvier 1959 relatif aux attributions des ministres, mettant en œuvre l'article 37 de la Constitution du 4 octobre 1958 : *« Les attributions des ministres sont fixées par décrets délibérés en Conseil des ministres, après avis du Conseil d'Etat »*.

Cependant, comme les savants J.-M.AUBY et R.DUCOS-ADER ont précisé que l'on avait proposé qu'une disposition constitutionnelle fixe le nombre et les attributions de chaque département ministériel, mais pour des raisons politiques, cette solution a toujours été écartée¹⁷⁸. Le gouvernement a publié le décret n°87-389 du 15 juin 1987 relatif à l'organisation des services d'administration centrale fixant plus ou moins l'organisation interne dans chaque ministère par décret. Il apparaît que le domaine des organisations publiques ne relève pas naturellement de la réserve de la loi, dès lors que la Constitution du 4 octobre 1958 n'affecte pas particulièrement la compétence au législateur.

Au contraire, la Constitution de la République de Chine règle obscurément le problème des attributions entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif en matière d'organisations publiques. Tout d'abord, l'article de 53 de la Constitution précitée proclame que « le Juan exécutif est l'administration suprême », dirigé formellement par le conseil du Juan exécutif, le

¹⁷⁵ Idem.,p.88.

¹⁷⁶ Voir Décret n°85-779 du 24 juillet 1984 portant application de l'article 25 de la loi n°84-16 du 11 janvier 1984 fixant les emplois supérieurs pour lesquels la nomination est laissée à la décision du Gouvernement.

¹⁷⁷ CC. n° 2010-94 QPC du 28 janvier 2011

¹⁷⁸ AUBY,J.-M. et DUCOS-ADER,R.,*Institutions administratives*,2^e édition,Dalloz,Paris :1971,p.98.

Premier est le président de celui-ci, le vice-premier, les ministres et les ministres sans portefeuilles prennent part au conseil ; en pratique, le Premier décide finalement de toutes les politiques publiques. Il est certain que les constituants ont imposé au législateur l'élaboration de la loi organique du Juan exécutif (article de 61 de la Constitution en vigueur). Il donne lieu pourtant à une controverse sérieuse concernant la compétence de mettre en place des organisations publiques sous l'autorité du Juan exécutif, par exemple, le Ministère de l'intérieur, le Ministère des affaires étrangères. La question est de savoir si le pouvoir législatif doit voter la loi pour justifier ces ministères.

Dans le silence de la Constitution, le Juan législatif a toujours estimé que son pouvoir législatif comprend la création des administrations centrales et évite l'accroissement disproportionné des administrations. Il s'agit aussi de la réserve de loi. En tant que le législateur, il élabore avant tout la loi du standard, ce qui distingue lui-même les compétences législatives de celles de nature exécutive. L'article 5 alinéa 1 phrase 3 de ladite loi prévoit qu'il lui est possible d'instaurer toutes les administrations centrales. Les chercheurs, les hommes politiques et les hauts fonctionnaires ont douté de la conformité dudit article à l'état d'esprit des constituants et aux doctrines étrangères à cause de la limitation disproportionnée des compétences exécutives, même y s'emparer. En 1997, la majorité et l'opposition ont formé un consensus pour procéder à la réforme constitutionnelle. Le projet d'amendement visait à la refonte de la structure étatique, y compris le rapport entre le Juan exécutif et le Juan législatif, l'élargissement des compétences exécutives en matière d'organisation centrale. L'amendement 3 alinéa 3 a à la fois encadré le législateur, qui ne peut désormais élaborer la loi-cadre, plus précisément, celle qui donne la structure fondamentale au pouvoir exécutif, et permet au gouvernement de diriger les administrations centrales sous l'autorité du Juan exécutif. Il s'avère que les constituants distinguent le pouvoir législatif de l'exécutif, conférant à ce dernier la capacité de dessiner les structures et les effectifs des organisations publiques. Pour éliminer les contraintes fortes et anciennes, il lui paraît de la réserve de la puissance exécutive¹⁷⁹.

On constate qu'un point de comparaison évidente entre la France et Taïwan réside dans la compétence d'établir des organisations centrales. D'une part, il est indiscutable qu'en France, l'organisation générale de chaque ministère est fixée et modifiée par un décret du chef de gouvernement, contresigné par le ou les ministres chargés de son exécution¹⁸⁰. Il nous semble qu'en pratique, la puissance de créer les nouvelles organisations centrales, de les modifier, ainsi que de les abroger tient complètement entre les mains du pouvoir exécutif, aucun espace

¹⁷⁹ 吳庚，盛子龍，行政法之理論與實用，十五版，三民書局，台北：2017，頁 152。Wu Geng, Sheng tzulung, La théorie et l'application du droit administratif, 15^e édition, Sun Min Book Co.,Ltd Taipei :2017.p.125.

¹⁸⁰ GUETTIER,C.,op.cit.,p.366.

n'étant laissé au législateur. D'autre part, tout d'abord, il apparaît que le pouvoir législatif à Taïwan détient essentiellement l'initiative de créer des organisations centrales, de les réformer, et de les supprimer. En effet, on constate que ces deux types sont réputés extrêmes, il passe ainsi d'un opposé à l'autre.

Historiquement, la séparation des pouvoirs ne fait pas obstacle aux deux pouvoirs constitués de partager une même fonction. Par exemple, le pouvoir législatif, dont le Parlement et le roi bénéficient, est susceptible de mettre en place la loi. Le doyen Duguit a souligné que « Jamais Montesquieu n'a exposé une théorie de la séparation des pouvoirs impliquant une séparation absolue des organes exerçant la fonction exécutive et la fonction législative. Il estime qu'il doit exister une action continuelle des deux pouvoirs l'un sur l'autre, une véritable collaboration¹⁸¹ ». Selon la théorie de Montesquieu, la différence entre ceux-ci consiste en des modèles divers, le Parlement est « positif », le roi « passif », le premier élabore la loi particulière, le dernier peut l'empêcher par veto. Le point de vue de Montesquieu exprimait ainsi suffisamment que le rapport entre deux organes constitués est non seulement l'opposition, mais encore la collaboration, se bornant au concept cardinal du « pouvoir contre le pouvoir ». Dès lors, pour s'en tenir à l'idée originale, le pouvoir d'instaurer des organisations publiques peut raisonnablement être confié au législateur et à l'exécutif.

En théorie, à l'exception du cas de Constituants imposant au législateur d'encadrer les organisations exécutives, il exige deux modèles principaux de réserve de loi. La valeur constitutionnelle mise en œuvre, d'une part, tient à une organisation publique particulière, où le législateur doit intervenir. Il s'agit de la réserve institutionnelle de loi. D'autre part, la compétence d'attribution est étroitement liée à la définition législative, y compris le cadre gouvernemental, l'instauration de personnes morales au droit public. Il faut une réserve fonctionnelle de loi¹⁸². Du reste, on observe que le passage et la mise en place d'une organisation doit plus ou moins suivre trois étapes ou trois niveaux : le pouvoir de créer l'institution, celui de dessiner la structure interne, ainsi que celui de conduire les postes et les attributions du travail¹⁸³.

- La première étape, dans le cadre de la constitution : il s'agit de l'initiative de créer une organisation ou d'en supprimer, ce à quoi le pouvoir législateur s'emploie. Il s'agit du pouvoir de créer l'institution. Autrement dit, il lui est loisible de décider d'une organisation servant à la mission publique sous réserve de la prescription constitutionnelle, puisque les constituants occupent une place absolument

¹⁸¹ DUGUIT, L., *Traité de Droit Constitutionnel*, tome deuxième, 3^e édition, E. de Boccard, Paris : 1927, p. 665.

¹⁸² 陳敏，*行政法總論*，八版，新學林出版有限公司台北：2013，頁 174。Chen Min, *Le droit administratif général*, 8^e édition, Xin xuelin Publishing Co.Ltd., Taipei : 2013, p. 174.

¹⁸³ Idem., p. 954.

supérieure pour l'attribution des pouvoirs constitués. D'ailleurs, compte tenu de l'institution de la fonction publique et budgétaire, le législateur est tenu à établir le cadre essentiel ; le contenu de la loi comprend l'objet, la fonction administrative ou commerciale et industrielle, dotée de la personnalité morale ou pas, dirigé par un directeur général ou par un conseil d'administration, ainsi que le réseau fiscal.

- La deuxième étape, la structure interne d'une organisation fondée sur la loi est étroitement liée à la volonté gouvernementale ou du pouvoir exécutif, dans la mesure où ils connaissent bien toutes les circonstances ; la loi a le mérite de mettre à la disposition du gouvernement la structure interne. Il s'agit du pouvoir de dessiner la structure interne. Il est possible que certains chercheurs répliquent que le législateur doit le posséder complètement en consultant préalablement le pouvoir exécutif. Cependant, l'avis exécutif ne contraint pas les actions législatives. On craint aisément que la structure interne ne s'ajuste pas en fait aux besoins. Il convient de donner au pouvoir exécutif une marge de manœuvre plus étendue, de sorte qu'il l'adapte avec flexibilité face à la mutation rapide des considérations externes.
- Enfin, la question de savoir comment on conduit les postes et les attributions du travail. Il convient que le pouvoir exécutif les décide lui-même, y compris le recrutement, la promotion et la révocation afin de maintenir la hiérarchie. L'absence de discipline ne cesse d'affaiblir la capacité d'atteindre le but. La discipline traduit indiscutablement le mécanisme de responsabilité.

§ 2 : la structure respective pour chacune des organisations non-hiérarchiques par les lois

A condition d'atteindre le but confié, de manière originale, le gouvernement consent à maintenir le modèle et la structure hiérarchique, parce qu'il les comprend bien et favorise le mode de « commande et contrôle ». Cependant, comme on n'a cessé de le mentionner ci-dessus, les missions nouvelles surgissent de plus en plus. Nous nous inquiétons que les administrations hiérarchiques ne suffisent plus et qu'il soit nécessaire de tenter de créer un nouveau modèle de l'organisation publique et un nouvel agencement des tâches étatiques vis-à-vis d'une société plus complexe et plus rapide.

Il est logique que le législateur soit en mesure d'établir un type moderne d'organisation publique ayant pour but d'améliorer l'efficacité ou l'impartialité de se dévouer à une ou certaines missions. Ensuite, le législateur devra-t-il adopter une loi comportant la structure commune pour toutes les organisations publiques inhabituelles, ou des lois spécifiques pour chacune ? En effet, il est peu probable qu'elles se conforment à une structure commune,

puisque chaque organisation non-hiérarchique ajuste la structure aux missions particulières qui lui sont confiées. En tant que le législateur utilise de manière plus libre la compétence de créer une organisation nouvelle, il existe pourtant des obligations fondamentales. Tout d'abord, la loi lui confie un but particulier et l'investit de la compétence d'attribution ; ensuite, comment le gouvernement désigne le directeur ou inaugure la composition du Conseil d'administration ? Afin d'augmenter la variété des membres dudit conseil, il faut que le législateur impose d'assurer son statut, et le critère et la procédure pour la sélection des membres, ou le pouvoir exécutif délègue pour fixer ce qui concerne précisément la sélection, comme l'arrêt du Conseil d'État précise¹⁸⁴ « **il appartient au décret en Conseil d'Etat portant création de l'établissement public de fixer son statut et de préciser, en tant que de besoin, les règles nécessaires à son fonctionnement** ». Autrement dit, le législateur est contraint d'atteindre « **le plein exercice de cette compétence, ainsi que l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi**¹⁸⁵ ». Le concept d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi est le miroir de l'incompétence négative ; en effet, ce contrôle de l'incompétence négative est ancien, puisqu'il est apparu à l'occasion du renvoi effectué par le législateur organique à un règlement d'administration publique¹⁸⁶.

Le critère de l'incompétence négative examine à plusieurs reprises la délégation du pouvoir réglementaire et la création d'un nouvel établissement public. Par exemple, dans le cas des établissements d'enseignement supérieur¹⁸⁷, les modifications statutaires dérogatoires incombent à la majorité des membres en exercice des conseils d'administration sans qu'elle ne passe le seuil des deux tiers. Le Conseil constitutionnel a jugé que l'obligation législative n'était pas respectée. D'ailleurs, il suffit que la loi crée une organisation non-hiérarchique, le contenu comprenant au moins l'objet, la structure fondamentale, le statut de personnalité morale ou non, le réseau budgétaire. Dans le cadre législatif, le pouvoir réglementaire possède la marge de dessiner la structure intérieure et de distribuer les postes et les tâches, ainsi que de décider des salaires. Du reste, la mise en place d'une collaboration verticale et horizontale entre des organisations servant des missions publiques tient aux dispositions du règlement administratif.

¹⁸⁴ CE, Sect.3 et 5, 18 mars 1988, cas commune de VITROLLES, n° 72627.

¹⁸⁵ CC. n°2008-564 DC du 19 juin 2008.

¹⁸⁶ VERPEAUX, M. et al., *Droit constitutionnel : Les grandes décisions de la jurisprudence*, 2^e édition, Presses Universitaires de France, Paris : 2017, p.452.

¹⁸⁷ CC.n°93-322 DC du 28 juillet 1993.

Section 2 : l'orientation organique fondée sur la consolidation de l'intérêt général

Quand le thème de la « gouvernance » ou NGP s'est progressivement répandu dans les divers domaines scientifiques et devient transdisciplinaire, il nous semble que les juristes ne s'intéressent pas à ce sujet ou ne confirment pas son effet légal. La notion de gouvernance est rejetée hors des catégories de pensée des juristes¹⁸⁸. Plus précisément, la gouvernance relève d'une approche pluraliste et interactive de l'action collective ; prenant acte de la complexité des problèmes et de l'existence de pouvoirs multiples, il s'agit de parvenir à des compromis acceptables, par les vertus de l'échange. Aussi, il apparaît que la gouvernance se situe à première vue dans un rapport d'extériorité au droit¹⁸⁹. Dominée par une logique d'ordre politique, la gouvernance échappe apparemment aux contraintes du formalisme juridique¹⁹⁰. Cette présentation montre cependant que l'idée d'une gouvernance alternative au droit est illusoire. En revanche, comme un moyen de légitimation des pouvoirs en place et des méthodes que les gouvernants adoptent, comme un moteur de changement de ces méthodes¹⁹¹.

Malgré de nombreuses demandes pour améliorer l'efficacité, on ne doit pas situer le gouvernement au même niveau que les entreprises privées, parce qu'il doit être géré comme la démocratie, et est soumis au principe le plus important de veiller à l'intérêt général¹⁹². Les fonctionnaires ne sont pas seulement des employés du gouvernement, mais ils ont l'honneur de servir des citoyens qui ne sont pas catégorisés comme clients, mais comme souverains. En conséquence, le gouvernement est « l'écoute » plutôt que le « dire » ; il est également le service plutôt que le conducteur¹⁹³. Il est certain que le rôle de l'État traduit naturellement la promotion ou la réalisation de l'intérêt général.

Historiquement, il existe deux écoles majoritaires concernant la définition de celui-ci. Le concept de l'intérêt général, d'une part, signifie que les divers intérêts privés s'accumulent à la collection des ceux, ce qui est l'intérêt général émanant de l'utilitarisme, eu égard à l'idéologie anglo-saxonne notamment ; d'autre part, on conceptualise l'intérêt général qui ne dérive pas de l'accumulation d'intérêt privés différents, mais se trouve, en revanche, *in abstracto*, à travers la passe de former la personne morale appelé l'État. Il s'en tient à l'approche volontariste, l'intérêt général transcendant la somme des intérêts particuliers des groupes ou

¹⁸⁸ CHEVALLIER, J. « La gouvernance et le droit », op.cit., p.189.

¹⁸⁹ CHEVALLIER, J. « La gouvernance et le droit », op.cit., p.190.

¹⁹⁰ CHEVALLIER, J. « La gouvernance et le droit », op.cit., p.192.

¹⁹¹ DEGUERGUE, M. « Sûreté Nucléaire et Nouvelle Gouvernance Environnementale », *Droit nucléaire : La Sûreté nucléaire*, sous la direction de PONTIER, J.-M. et ROUX, E., Presses universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence : 2012, p.67.

¹⁹² DENHARDT Janet V. and DENHARDT Robert B., op.cit., p.3.

¹⁹³ Idem, p.6

des personnes¹⁹⁴. En principe, l'État est responsable de veiller à l'intérêt général et de le concrétiser en pratique. En conséquence, l'accent mis sur les activités des administrations sert à la réalisation de celui-ci, il ne condamne plus le privilège d'intérêt général par rapport de l'intérêt privé ou particulier¹⁹⁵, car ils ne s'opposent pas absolument et la protection des intérêt privés est compatible avec le maintien de l'intérêt général¹⁹⁶.

A l'exception de la doctrine anglo-américaine située sur l'utilitarisme, la plupart des pays fondés sur le droit romano-civiliste suivent une conception volontariste, ou rousseauiste. Dans le cadre de l'intérêt général indépendant et éminent, il est facile de confirmer la valeur juridique de l'intérêt général ; au contraire, il n'est pas facile de classer sa place eu égard à la hiérarchie des normes. Autrement dit, l'intérêt général contraint-il le législateur ? Ou il ne se place qu'en tant que valeur infra-législative et supra-règlementaire, c'est-à-dire comme les principes généraux de droit ?

§ 1 : la mise en place de l'organisation publique servant à la réalisation d'intérêt général¹⁹⁷

Il est certain que la finalité de l'action administrative n'est pas libre : l'intérêt général est à la fois son fondement et sa limite¹⁹⁸, l'intérêt général répondant aux besoins collectifs du peuple. L'évolution de celui-ci prouve que les aspects plus étendus est traduit les besoins plus grands de la population. Cependant, son contenu est de plus en plus varié ou flou, loin de limiter les activités des administrations. Dans le régime démocratique, l'Administration ne dispose pas - en principe - de volonté propre, dans la mesure où elle est l'instrument de l'action du gouvernement, ce par quoi ce dernier met en œuvre la politique définie par lui et approuvée par le Parlement¹⁹⁹. Dès lors, le chercheur a observé que « l'intérêt général est une notion dépourvue de valeur juridique intrinsèque²⁰⁰ ». En théorie et en pratique, le rôle ou la

¹⁹⁴ FRIER, P.-L. et PETIT, J. *Droit Administratif*, 12^e édition, L.G.D.J., Paris : 2018, p. 243.

¹⁹⁵ L'arrêt de la cour suprême administrative à Taïwan a interprété que la définition de l'intérêt public résulte de la convergence des intérêts privés respectivement coopérant et concurrentiellement mutuellement. Vu CSAT, n° 1239 de 2006 ;

¹⁹⁶ Wu Geng, Sheng tzulung, *op.cit.*, p. 61.

¹⁹⁷ La confusion entre intérêt général et intérêt public vient de trois raisons : la première, d'ordre philosophique, tient à la transcendance de l'intérêt général, qui dépasse la simple somme des intérêt particuliers et qui traduit l'existence d'un intérêt collectif, donc public ; la deuxième cause, d'ordre politique, réside dans la « plasticité » de la notion d'intérêt général au regard de l'évolution de la société, plasticité qui lui confère une nature compréhensive qui inclut toutes les activités que les autorités publiques assument plus ou moins directement ; la troisième cause, d'ordre juridique, se trouve dans les rapports fusionnels entre intérêt général et service public, dont le critère matériel de définition — toute activité d'intérêt général — n'a jamais été affecté par les crises qu'ont connues les critères organique et formel, ce qui révèle au moins une certaine adhérence entre l'intérêt général et l'intérêt public à l'ériger en service public. Vu DEGUERGUE, M. « Intérêt général et Intérêt public : Tentative de distinction » *Mélange en l'honneur de Didier TRUCHET*, Dalloz, Paris : 2015, p. 132-133.

¹⁹⁸ FRIER, P.-L. et PETIT, J. *Droit Administratif*, 12^e édition, L.G.D.J., Paris : 2018, p. 243.

¹⁹⁹ PONTIER, J.-M., « Performance et simplification », *Performance et droit administratif*, sous la direction de Nathalie ALBERT, LexisNexis, Paris : 2010, p. 89.

²⁰⁰ MERLAND, G. *L'intérêt général dans la jurisprudence du conseil constitutionnel*, L.G.D.J., Paris : 2004, p. 107.

fonction de l'intérêt général nous semble être à la fois un accélérateur et un frein des activités étatiques. Cependant, de manière éclatante au regard de la hiérarchie des normes où une norme de valeur est contrainte par une autre au même degré, ce qui correspond à l'État de droit. L'administration a pour finalité l'intérêt général, et ce dernier est étroitement contrôlé par le juge administratif²⁰¹.

Par rapport de la doctrine française, l'article 23 de la Constitution de la République de la Chine a expressément défendu au Parlement taïwanais de porter atteinte aux droits et libertés reconnues par la Constitution sans qu'il soit fondé sur l'intérêt général, plus précisément la protection des libertés des autres, la précaution de l'urgence, le maintien de l'ordre public et la promotion de l'intérêt public²⁰²²⁰³, et qu'il est compatible avec le principe de la proportionnalité. Il est plus facile de connaître sa valeur constitutionnelle à Taïwan qu'en France. Il est dommage qu'aucune décision du juge judiciaire n'exprime explicitement la fonction de l'intérêt général pour l'instauration d'une organisation publique ou privée.

En effet, ancien membre de conseil constitutionnel, Mme Noëlle LENOIR a tenu un discours à un colloque organisé par le Conseil constitutionnel en indiquant sans hésitation que « la notion d'intérêt général est utilisée par le Conseil constitutionnel pour qualifier les motifs de nature à justifier une intervention de la puissance publique réductrice de certains droits ou libertés individuelles appelés à céder devant des impératifs collectifs²⁰⁴ ». Afin de combler une lacune, il est nécessaire de s'interroger pour savoir qui a la compétence de définir prioritairement l'intérêt général. Il n'en reste pas moins que l'attitude du Conseil constitutionnel, dans sa tendance, « se contente le plus souvent de souligner la nature de l'intérêt général poursuivi par le législateur, sans plus de précisions²⁰⁵. » Depuis les années 1970, le Conseil constitutionnel a explicitement souligné que « l'article 61 de la Constitution ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement²⁰⁶ ». Au contraire, la loi votée par le Parlement traduirait la volonté générale dans le cadre de la Constitution.

En principe, dans l'hypothèse où le Constituant exprime les facteurs prenant en compte

²⁰¹ PONTIER, J.-M., « Performance et simplification », *Performance et droit administratif*, sous la direction de Nathalie ALBERT, LexisNexis, Paris : 2010, p.90.

²⁰² En raison de la Constitution, le concept de l'intérêt public est une d'entre les quatre légitimités pour que la loi intervienne les domaines de citoyens. Même si l'intérêt public est synonyme de celui d'intérêt général dans la doctrine taïwanaise, le paramètre de l'intérêt général correspond à une prescription constitutionnelle.

²⁰³ La notion de l'intérêt public à Taïwan signifie à la fois l'intérêt du public et l'intérêt de la collectivité politique et s'assimile donc à la notion d'intérêt général.

²⁰⁴ LENOIR, N. Le discours au 6 octobre 2006, L'intérêt général, norme constitutionnelle ?, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-membres/l-interet-general-norme-constitutionnelle,visited> au 6 juin, 2019.

²⁰⁵ MERLAND, G., L'intérêt général dans la jurisprudence du conseil constitutionnel, L.G.D.J., Paris : 2004, p.107.

²⁰⁶ CC.n°74-54 DC du 15 janvier 1975

l'intérêt général, le législateur et les administrations disposent des façons de le réaliser à travers un pouvoir discrétionnaire. On dresse le bilan de l'expérience émanant des jurisprudences ; les sages constitutionnels ont affirmé que « *l'évolution qu'a connue le droit de propriété s'est également caractérisée par des limitations à son exercice exigées au nom de l'intérêt général* ²⁰⁷ ». La notion d'intérêt général permet au Conseil constitutionnel de faire peser une d'obligation de sincérité sur le Parlement. Si le gouvernement et le législateur sont libres de leurs choix politiques (en privilégiant les objectifs d'intérêt général qu'ils souhaitent), encore faut-il que ces choix soient suffisamment mûris et clairement exprimés²⁰⁸.

Patrick WACHSMANNE a remarqué que « l'on se trouve en présence d'un débat, crucial pour la théorie générale des libertés publiques, quant à la légitimité de l'atteinte à un droit individuel pour des motifs d'intérêt général²⁰⁹ ». De manière générale, même s'il exige que l'intérêt général se sépare en deux degrés : certains aspects tenant à la valeur constitutionnelle, d' autre non. Le critère repose sur un fondement constitutionnel. D'ailleurs, le pouvoir législatif doit pour le moins se soumettre à l'intérêt général qui a une valeur constitutionnelle, notamment, l'instauration d'une organisation avec pour finalité de réaliser l'intérêt général particulier ou vulnérable ; par exemple, la liberté de la communication audiovisuelle devient de plus en plus importante dans la société moderne, les administrations traditionnelles directement rattachées au gouvernement cherchent facilement la faveur gouvernementale en omettant volontairement l'équilibre des opinions différentes et l'accès égal aux médias. Donc, il est indispensable de mettre en place une organisation spécifique chargée de promouvoir l'intérêt général de sorte que l'on affirme un privilège législatif par rapport du pouvoir exécutif.

§ 2 : le contenu de l'intérêt général doit comprendre le concept de la gouvernance démocratique

Le slogan prescrit par des hommes politiques de « l'État non pas minimal mais optimal » signifie que l'État réduit les dépenses publiques et s'attache à la promotion de la performance pour que les argens puissent atteindre leur effet maximal, que les besoins de la population puissent être satisfaits à temps. Le concept de la gouvernance démocratique s'engage vraiment dans le thème de la réforme de l'État, la modernisation des administrations, ains que la promotion de la performance. Dès lors, elle incombe à chacune des organisations publiques et des opérateurs du service public, qui remplissent forcément les missions mieux qu'avant. Il

²⁰⁷ CC.n°90-283 DC du 8 janvier 1991

²⁰⁸ COLLET,M. « L'intérêt général dans la jurisprudence constitutionnelle : Remarques sur la notion ,son usage et son éviction »Mélange en l'honneur de Didier TRUCHET,Dalloz,Paris :2015,p.98.

²⁰⁹ CC.n°90-283 DC du 8 janvier 1991, Loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme, cons. 43 pour une contribution sur la publicité pour boissons alcooliques particulièrement mal ficelée, AJDA 1991. 382, note WACHSMANN, P.

est dommage que l'on n'accorde pas un temps suffisant pour prendre en considération le rapport entre la gouvernance et le droit, autrement dit, il apparaît une rupture entre deux concepts. L'entrée de la gouvernance apparaît dans les domaines politiques, économiques, et sociaux. Toutefois, il apparaît que la contradiction relève désormais d'une opposition apparente et non résolue entre le gouvernement des lois et les sciences politiques²¹⁰.

Il faut que le rapport entre la gouvernance et le droit, notamment le droit public, s'adapte nécessairement au contexte contemporain. On doute pourtant de l'observation de certains exprimant que la gouvernance publique apparaît largement tributaire d'une série de dispositifs où le droit est relégué à l'arrière-plan²¹¹.

Le fait est que les éléments cardinaux de la gouvernance démocratique comprennent le réseau, l'imputation et l'efficacité. Il existe actuellement le deux premiers dans la doctrine, par exemple, le dynamisme de la participation du citoyens est profondément destinée au réseau pour que la procédure de prise de décision rassemble préalablement les opinions variées et assure le raisonnement ; ensuite, le mécanisme existant de l'imputation étant la démocratie représentative, un mandataire est responsable devant un mandant, on s'inquiète que ce dernier ne puisse mieux surveiller les activités du premier à cause du fossé des informations ou des techniques, l'un des piliers supportant pourtant le constitutionnalisme. Au contraire, il apparaît que le concept de l'efficacité se dissimule dans la doctrine contemporaine. Dès lors, se pose la question de savoir comment le droit incorpore l'efficacité. La question de s'interroger sur ses effets en termes de performance, ou pour simplifier, au moins dans un premier temps, en termes d'efficacité²¹².

Le fait est que certain juristes ont visé à la place de l'efficacité, par exemple Jacques CAILLOSSE a posé une problématique²¹³ :

« La pérennité de la notion...d'intérêt général, encore qu'en doctrine la question puisse être posée de son existence comme catégorie juridique, peut laisser croire que l'essentiel n'a pas bougé...Par la relation renouvelée qu'il entretient désormais avec l'économie, le droit s'offre aux interrogations sur ses propres performances. »

Il semble que la performance fondée sur la rationalité juridique, et non sur la rationalité économique et gestionnaire, que l'on peut attendre du droit administratif, est son adéquation

²¹⁰ MOCKLE,D.La Gouvernance,Le Droit et L'État,Bruylant,Bruxelles :2007,p.4.

²¹¹ MOCKLE,D.La Gouvernance,Le Droit et L'État,Bruylant,Bruxelles :2007,p.8.

²¹² DEGUERGUE,M. «L'évolution du droit administratif jurisprudentiel vers un droit administratif écrit en fait-elle un droit plus performant ? »,*Performance et droit administratif*,sous la direction de Nathalie ALBERT,LexisNexis,Paris :2010,p.21.

²¹³ CAILLOSSE,J. «Rapport introductif :Performance et droit de l'administration »,*Performance et droit administratif*,sous la direction de Nathalie ALBERT,LexisNexis,Paris :2010,p.6.

aux fins qui lui sont assignées par le système constitutionnel et la démocratie actuelle. Il est pourtant certain qu'une des fins réside dans la promotion de l'intérêt général. En effet, il indique non seulement les activités de l'Administration, mais les encadre. Toutefois, le concept ne leur permet pas de ne pas considérer l'effet final et le coût excessif. Il est aisé que les citoyens critiquent les administrations gaspillant les crédits et amenant l'endettement ou le déficit. Cette phrase de blâmer se dégage de l'idée de l'économie, même l'importance de l'accomplissement de l'intérêt public. Il faut que le législateur et l'Etat ne se soustraient pas à l'équilibre de coût-valeur. La jurisprudence célèbre du Conseil d'État en 1971 a pour le moins appliqué l'instrument économique au contrôle des décisions administratives en matière d'utilité publique²¹⁴. C'est en définitive à l'élaboration d'une forme codée d'évaluation de l'intervention publique que procède la juridiction administrative²¹⁵. La prise en considération de l'équilibre entre coût et avantages dissipe davantage d'emblée l'obscurité de l'intérêt général. L'évaluation coût/avantages fait l'objet d'un moteur d'efficacité.

En outre, certains savants soutiennent que le point de départ pour refondre la doctrine tient à la séparation de l'intérêt public de l'intérêt général. Il y a deux raisons : la première cause, l'intérêt public traduit substantiellement l'intérêt de la collectivité publique, par l'existence d'au moins un intérêt local et un intérêt national²¹⁶. Au contraire, l'intérêt général vient du public à travers la loi révélant principalement la volonté générale, sans doute, abstraitement ; la deuxième cause, l'intérêt public s'appuie sur la théorie de la performance en se référant à l'analyse du coût/avantages. En effet, la notion économique et managériale est ajoutée à l'intérêt public, le modèle du management privé a été imposé par la primauté de l'économie sur le politique, dont les effets bénéfiques pour l'intérêt public ont été posés *a priori*²¹⁷. Cependant, telle que l'intérêt général est la convergence des intérêts de tous les citoyens, il n'est pas seulement le résultat escompté alors qu'il se révèle l'appréciation fondamentale d'une communauté politique en ayant le bien commun à l'esprit.

Le fait est que l'intérêt général peut aisément incorporer l'efficacité dans tous les aspects, dans la mesure où le constitutionnalisme ne permet pas au législateur et aux administrations d'accomplir de façon illimitée la tâche sans tenir compte de la dépense. La recherche d'amélioration des performances passe par une transformation des modes d'organisation, de fonctionnement, mais aussi des valeurs des administrations publiques²¹⁸. En conséquence, il y

²¹⁴ « Une opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre social qu'elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente », vu CE., Assem., 28 mai 1971, n°78825, cas Ville Nouvelle Est.

²¹⁵ CAILLOSSE, J. op.cit., p.10.

²¹⁶ DEGUERGUE, M. « Intérêt général et Intérêt public : Tentative de distinction » *Mélanges en l'honneur de Didier TRUCHET*, Dalloz, Paris : 2015, p.139.

²¹⁷ Idem., p.141.

²¹⁸ CAILLOSSE, J. op.cit., p.11.

a la convergence de deux ordres de droit et de l'efficacité ou la performance, par laquelle l'importance de l'intérêt général se révèle plus que jamais. Cependant, Gérard TIMSIT qui a condamné que l'on inverse souvent les causes et les effets, écrit :

Le mal dénoncé - l'endettement, les déficits - , ce sont les dépenses même de l'État telles qu'elles résultent du « système », des « règle du jeu », de « l'organisation » et des « politiques » menées -plutôt que les dysfonctionnements qui en affectent la gestion et la mise en œuvre²¹⁹.

Même si le défi nouveau de l'intérêt général découle de la complexité des règles du jeu, plutôt que la perturbation et le caractère inapproprié du management et de la réalisation, le nouveau modèle de l'organisation publique contribue à réduire la méfiance des citoyens et à renforcer des activités flexibles pour mieux éprouver la valeur et la fonction de l'État.

²¹⁹ TIMSIT,G. «La réforme de l'État : le choix de la focal »,*Mélange en l'honneur de Yves Jégouzo*,Daloz,Paris :2009,p.184-185.

Titre 2 : Les éléments homogènes et hétérogènes des structures type « Agence" et "Autorité administrative indépendante »

Les dirigeants des pays anglo-saxons ont accepté l'idée néolibérale, théorisée plus tôt, depuis 1979. Ils ont cru que les défauts d'efficacité gouvernementale s'aggrave sans cesse à cause de leur localisation erronée. Les gouvernements se sont demandés pourquoi l'efficacité du secteur privé, notamment des entreprises privées, en matière de gestion s'avère meilleur que celle du secteur public. De plus, dans les sciences administratives, le paradigme classique de la bureaucratie, de la centralisation, ainsi que la responsabilité gouvernementale des services publics a été critiqué fortement par la théorie de «New public management » qui s'inspire aussi des théorie néolibérales, mais elle vise à améliorer la gestion gouvernementale et propose trois prescriptions dont le gouvernement bénéficie.

Un théoricien, très connu dans le monde entier, du « New public management" a même estimé que l'histoire des programmes de réforme de la gestion publique à la fin du 20^e siècle tient en trois mots : « New public management ²²⁰ ». Cependant, on assiste à des développements variés dans les différents pays où chaque gouvernement a exprimé sa volonté d'introduire de nouvelles modalités organisationnelles plus indépendantes et plus autonomes, en se référant à cette théorie de la nouvelle gestion.

Il est convenable d'analyser les convergences et les divergences des deux modes issus de cette nouvelle gestion ou gouvernance économique des nations : « l'Agence » et "l'Autorité indépendante ». Tout d'abord, les expériences nous permettent de comprendre les avantages et les inconvénients en matière d'une organisation plus autonome que les administrations traditionnelles (chapitre1). Ensuite, il est nécessaire de tenter de dégager une synthèse de la fonction adaptable et de la structure efficace pour que l'on puisse distinguer mieux entre l'agence et l'autorité indépendante (chapitre 2).

²²⁰ TALBOT, C. «La réforme de la gestion publique et ses paradoxes :l'expérience britannique »,RFAP,n°105,2003/1,p.11.

Chapitre 1 : Les expériences des pays étrangers

Tout d'abord, les expériences vécues prouveraient suffisamment la distance entre la théorie du "New public management » et la pratique réelle. Afin d'augmenter la correction et de réduire la préférence, d'une part, le Royaume-Uni et les États-Unis ont préconisé au plus tôt la réforme gouvernementale dans laquelle une gestion nouvelle inaugurant une modalité nouvelle de l'administration ; et d'autre part, depuis les années 90, avec l'émergence de la mondialisation (mondialisation ?) gouvernementale s'est répandue dans tous les pays, notamment due à la pression de la compétitivité internationale, ainsi certains pays asiatiques et d'Amérique latine ont accepté le paradigme nouveau en procédant à leur modernisation administrative. Il convient de présenter les expériences des pays orientaux. Mais, nous montrerons avant les expériences anglo-américaines (section1), après la présentation des pays occidentaux, notre yeux se tourneront vers le Japon et la Corée du sud, des exemples servant plus ou moins à la compréhension des besoins des pays en Asie de Nord-Est et les stratégies normales (section 2).

Section 1 : Les pays occidentaux : Royaume-Uni et États-Unis

Il est indiscutable que les chercheurs et les théoriciens anglo-américains en sciences administratives et gestion publique et en droit adressaient aux administrations traditionnelles des remèdes nouveaux pour corriger leurs défauts bureaucratiques, cela en imitant la gestion des entreprises privées, alors que plusieurs gouvernements insistaient sur un modèle rigide de bureaucratie pour faire face aux mêmes défis.

Cependant, la mise en place d'une « Agence » ou d'une « Autorité indépendante » ne se soustrait pas aux mécanismes des responsabilités dans une démocratie représentative. De plus, une nouvelle problématique surgit : plus d'autonomie ou plus d'indépendance entraînerait-elle plus d'efficacité ?

§1 : L'expérience britannique mise en place sous le nom de « Agency »

Le fait que le développement des agences britannique est souvent décrit comme la mutation d'un arrangement constitutionnel traditionnel vers un arrangement quasi-contractuel ou vers un arrangement de type marché privé de fait²²¹. Tout d'abord, on doit comprendre que le gouvernement britannique est depuis longtemps obligé de respecter un principe fondamental de « bonne gouvernance », mais il se distingue cependant du gouvernement français qui met en valeur son État centralisé. Le principe de « bonne gouvernance » en Grande-Bretagne réside dans les compétences et les responsabilités que les gouvernements territoriaux ou les groupes sociaux rallient ? afin d'optimiser les services publics, c'est-à-dire laissant aux dirigeants locaux, ou aux corps professionnels, la tâche et la responsabilité d'administrer eux-mêmes la plupart des services publics²²². Dans cette logique, un ministre britannique n'est, en vérité, pas responsable de l'administration directe, mais du contrôle des actions administratives provenant des autres organisations locales ; un ministre se borne à désigner l'objectif que les « fournisseurs » des services publics doivent atteindre et à répondre aux questions émanant du Parlement.

A. Le mouvement de la réforme administrative

De surcroît, dans le régime parlementaire du Royaume-Uni, il nous semble que la distinction entre le Parlement et le gouvernement n'est pas claire. Le Premier Ministre et les ministres du gouvernement sont aussi des membres du Parlement. Le régime présidentiel aux États-Unis dépend nettement du principe de séparation des pouvoirs, en contradiction au régime politique britannique, où il n'existe pas de frontière entre la législature et le pouvoir exécutif. Le Premier ministre et les ministres déterminent les politiques et ils sont responsables

²²¹ GAINS, F. « Adapting the agency concept variation within "Next Steps" », *Unbundled Government*, POLLITT, C. et TALBOT, C. (ed.), Routledge, New York:2005, p.53.

²²² MACHIN, H. « l'expérience britannique », *Les autorités administratives indépendantes*, sous la direction de COLLIARD, C-A et TIMIST, G., PUF, Paris :1988, p.236.

devant le Parlement. Puis, la mise en œuvre des politiques différentes compte sur toutes les administrations. L'équipe du ministère est donc plus petite en raison de ce fonctionnement. Certaines autres organisations mettent en œuvre la politique déterminé par un ministre, elles portent de temps en temps le titre : « Authority²²³ ». Dans sens de « authority », cela signifie que des organisations spécifiques possèdent une autonomie en vertu de laquelle elles prennent librement des décisions sous réserve d'habilitation gouvernementale ?. Par conséquent, on peut dire qu'une « Authority » est à la distance du gouvernement central. En pratique, les universitaires britanniques constatent que les autorités administratives indépendantes semblent moins importantes que des autorités locales en matière de dépenses et d'effectifs.

B. La croyance selon laquelle les « Quangos » serait la panacée pour améliorer l'efficacité gouvernementale

L'exemple britannique des « Quangos » est reconnu dans monde entier en raison de l'amélioration de l'efficacité de la gestion ou de la gouvernance. Donc, nous pouvons non flou comprendre que la réforme gouvernementale a toujours pour l'amélioration efficace d'arranger des missions étatiques autour du rôle et de la position de la bureaucratie traditionnelle, le sujet de débat public les a donc entouré, quel que soit le Parlement ou à la doctrine. Un des développements les plus importants est sans doute les nombreuses nouvelles organisations publiques apparues²²⁴ (quand ? je crois des datations seraient importantes). Des tâches variées sont réparties entre ces nouvelles organisation publiques à la place des administrations traditionnelles. Placées à côté de l'administration traditionnelle, le gouvernement britannique et les universitaires les nomment « Quangos » (Quasi-autonomous non-governmental organization)

Cela importe d'expliquer d'abord le rapport entre « Agency » et « Quangos ». En effet, l'institution des « Quangos » a apparu plus tôt que la préconisation du mouvement « Agency » au Royaume-Uni. Le public citoyen et les politiciens ont pourtant confondu les deux parce qu'ils ont des caractères semblables ou tout du moins similaires, par exemple et entre autres, la mise en évidence de leurs autonomies, ayant habilitation d'effectuer ses missions ou de recruter ses personnels en toute indépendance, cela signifie donc que le ministre concerné ne peut pas s'immiscer dans la réalisation des politiques. Les ministres ne sont autorisés que de déterminer eux-mêmes leur politique aux organisations publiques précédentes qui devront les mettre en place. Il s'agit de la « gouvernance délégué ». Un universitaire britannique a observé que « le cœur d'étude dans le domaine de gouvernance contemporaine,...la délégation des

²²³ Idem.,p.236.

²²⁴ VERHEY,L, « British agency :surveying the quangos state », *Agencies in European and Comparative Law*, ZWART,T and VERHEY,L(eds.),Intersentia,Oxford:2003,p.19.

fonctions et des responsabilités à des semi-indépendants ou quasi-étatiques acteurs, agissent à la frontière ou la marge de l'État, qui peuvent renforcer considérablement le gouvernement aborder des problèmes sociaux, et il n'intervient pas sur les détails de l'interaction socio-politique quotidienne²²⁵. »

Malgré leurs caractères analogues, il convient de distinguer l' « Agency » des « Quangos ». Colin Talbot a souligné que le premier demeure au sein du ministère ou des services civils, le dernier est au contraire loin des ministères ou des services civils²²⁶. Dans ce contexte informel, enfin, le terme « quangos » est utilisé couramment, aux mots ou paroles authentiques où ils préfèrent « NDPB, (Non-departmental public body) », les départements ministériels britanniques délèguent aux « Quangos » la gestion de certains de leurs domaines²²⁷.

C. L'avènement de la « Next Step agence exécutive »

Pour mieux comprendre le système des « Quangos » en Grande-Bretagne, on doit raconter en bref le contexte de l'administration anglaise. La tradition britannique des fonctionnaires est d'abord fondée sur l'autonomie fonctionnelle et cela pour qu'elle puisse éviter l'intervention arbitraire et abusive émanant du Roi ou ses ministres, ceci jusqu'à la première moitié du neuvième siècle. Puis, à la seconde moitié du neuvième siècle l'importance des ministères à l'égard de service civils se révèle. L'institution de l'administration publique et de la fonction publique jusqu'au présent dérivait de la réforme de Northcote-Trevelyan datant de l'époque de milieu de 19^e siècle ²²⁸. Elle (cette réforme) a changé les tâches exercées par les « boards » en dehors des ministères, témoignant du déclin des « boards » et de l'émergence de la responsabilité des ministres dans la seconde moitié de 19^e siècle²²⁹.

Nous pensons donc que cela résulte concomitamment du concept des responsabilités ministérielles, et, qu'en revanche, les fonctionnaires ou la bureaucratie traditionnelle auraient eu l'autonomie entière ce à quoi la pratique a mis fin. Les fonctionnaires seront placés sous le contrôle de ministres²³⁰, autrement dit de la bureaucratie et les fonctionnaires sont désormais subordonné aux politiciens, aux mêmes immédiatement, placés devant le Parlement. Ces fonctionnaires ne cesse toutefois pas de réaliser leurs autonomie se succédant aux prédécesseurs en pratique. On considère qu'ils sont tenus de respecter la demande

²²⁵ FLINDERS, M., *Delegated Governance and the British State: Walking without Order*, Oxford university press, New York: 2008, p.3.

²²⁶ TALBOT, C. « The agency idea », *Unbundled Government*, POLLITT, C. et TALBOT, C. (ed.), Routledge, New York: 2005, p.5.

²²⁷ RUTTER, J. et GASH, T. « The quango conundrum », *Les agences: une nouvelle gestion publique ?*, étude annuelle 2012, La documentation Française, Paris : 2012, p.251.

²²⁸ CRAIG, P., *Administrative Law*, 7th edition, Sweet & Maxwell, London: 2012, p.76.

²²⁹ Idem., p.76.

²³⁰ VERHEY, L., op.cit., p.20.

d'impartialité et de neutralité²³¹, dès lors qu'ils exercent leur compétences. L'avis ou la proposition de ces fonctionnaires adressé au ministre devra être impartial, aussi objectif que possible, il ne s'agit pas de leur intérêt personnel, inversement, un ministre devra également l'apprécier équitablement de leur travail. Il est convaincu de révéler la distinction des responsabilités entre les politiciens et les fonctionnaires qu'on affirme du fait²³².

Pour expliciter la théorie de la « new governance », Jon Pierre et B. Guy Peters ont constaté que nombreuses de organisations non-gouvernementales, participant à des services publics, ils ont décrit le passage du pouvoir et des capacités traditionnelles de l'État vers ces institutions et ces organisations opérationnelles, tenues à distance des élites politiques. Au reste, MM. J. Pierre et Guy Peters soutenaient que la création des « agences quasi-autonome » au sein du gouvernement est liée à la délégation de réalisation des politiques, la mise en œuvre des politiques appartenant, à l'origine, aux ministères respectifs. Par exemple, le plan « Next Step » au Royaume-Uni en 1988. Le gouvernement britannique avait créé, pour accroître l'efficacité, d'abondantes « Next Step agencies » qui s'efforçaient de mettre à exécution ces politiques²³³. Bien que ces agences appartiennent aux nouvelles « agences quasi-autonome », le fait que la nature de celles-ci qui ne soient que « non-départementale », pas « non-gouvernementale », il est évident que cela modifie la constatation de J. Pierre et Guy Peters.

Plus le public accordait une attention particulière au manque d'efficacité du gouvernement depuis 1979, plus avait lieu un débat sur la réforme gouvernementale autour de la bureaucratie traditionnelle, comme nous l'avons déjà mentionné, cela ne signifie pas qu'il n'y ait pas eu de réaction, ni de contestation avant en 1979. En effet, un rapport relatif à la modernisation d'appareil d'administratif avait paru en 1968, ce rapport était appelé « le rapport de la commission Fulton » et l'accent était mis sur la réforme ministérielle. Il proposait plusieurs moyens pour perfectionner l'ensemble de l'organisation et pour renforcer la gestion des services civils²³⁴. Du point de vue du rapport de la commission Fulton, il fallait que beaucoup des activités soient, d'une part, détachées des mains des ministères, c'est-à-dire, qu'elles ne soient plus chargées directement des activités inadéquates ; il a proposé clairement que le management des activités soit mis en œuvre par l'organisation existante en dehors de l'institution des ministères. L'importance de l'amélioration de l'efficacité dans un ministère traditionnel était destinée à la réforme structurelle, dont des unités différentes bénéficieraient

²³¹Plus strictement, il existe la distinction entre l'impartialité et la neutralité, le point de vue P. Rosanvallon, la neutralité signifie que quelqu'un a la tendance à la position négative et n'a pas fait partie de aucune côté ; l'impartialité souligne au contraire que le tiers actif veut et peut intervenir des conflits et joue un rôle plus constructif. Vu ROSANVALLON, P., op. cit., p. 152.

²³² VERHEY, L., op. cit., p. 21.

²³³ PIERRE, J. et PETERS, B. G., *Governance, Politics and the State*, Palgrave Macmillan, London : 2000, p. 89.

²³⁴ VERHEY, L., op. cit., p. 21.

et dont elles auraient eu la responsabilité à travers une définition plus claire de l'autorité²³⁵.

De surcroît, la commission Fulton a préconisé de s'inspirer de l'institution suédoise où l'indépendance des organisations spéciales est garantie légalement par le statut constitutif. Même si ce rapport n'entraînait pas le changement concret dans l'ensemble d'administration, il a attiré l'attention des citoyens et des politiciens pour réfléchir l'amélioration de l'efficacité administrative.

- Le principe d'impartialité s'impose toujours aux fonctionnaires et à l'administration et est, d'habitude, lié au statut autonome des fonctionnaires, comme on l'a dit. Ce statut spécifique s'accompagne imprévisiblement d'un mal incident : les fonctionnaires devenaient, au fur et à mesure, un groupe très fermé et il a apparu une situation de corporatisme.
- Puis, il se trouve une grande institution de l'appareil administratif au Royaume-Uni, cette institution consiste en plusieurs éléments : gros ministères, fonctions multiples, dirigeants politiques mais effectifs professionnels, règlements rigides, ainsi que l'intégration entre la politique déterminée et la mise en œuvre de la politique²³⁶, nous nommons cette institution : le système Whitehall (Whitehall system). En fait, « Whitehall » n'est que le lieu où les ministères les plus importantes s'installent, et ils deviennent le synonyme de l'ensemble du gouvernement ce qui souligne également la tendance de centralisation au Royaume-Uni²³⁷. En vertu des coutumes constitutionnelles, un ministre dirige un ministère et est responsable devant le Parlement, cela nécessite que la structure départementale intérieure valorise la hiérarchie où les fonctionnaires sont tenus d'être subordonnés au ministre.
- Du plus, les fonctionnaires demeurent dans leur ministère respectif et comprennent mieux les affaires que les ministres, ceux-ci n'étant que des politiciens. Il est certain qu'ils s'occuperont ou pas du poste de ministre ou qu'ils seront déplacés d'un ministère à l'autre, ces déplacements ne tenant de leur volonté, mais de celle du Premier Ministre. Il en résulte que les ministres ne comprennent pas souvent les affaires et qu'ils doivent compter sur des fonctionnaires, notamment, des hauts fonctionnaires, des avis consultatifs qui auraient contribué, maintenant, à la décision des ministres.
- En effet, ils sont plus ou moins susceptible d'exercer une influence sur la décision finale des ministres. L'affaiblissement des ministres tenant aux la montée des hauts fonctionnaires. Le pouvoir de décision passe des ministres vers les hauts fonctionnaires, non seulement ce n'est pas conforme à la tradition politique du Royaume-Uni, c'est même contraire à la démocratie. La "Dame de fer », Mme. Margaret Thatcher, s'est opposé

²³⁵ CRAIG,P., op.cit.,p76.

²³⁶ TALBOT,C.,op.cit.,p.8.

²³⁷ JUDGE,D., *Political institutions in the United Kingdom*, Oxford university press, New York:2005, reprinted 2009,p.118.

complètement à cette situation, et a pris la décision pour remettre en état à l'endroit. Le point de vue gouvernemental a, sans doute, donné lieu à un grand débat sur le système Whitehall qui existait à ce moment-là. Le contre-Whitehall prônait qu'il devrait encadrer de la fonction publique dans toutes les ministères en construisant vingtaine de critères politiques, d'autre part les disciples de Whitehall soutenaient que la justification des fonctions publiques est issue de l'impartialité et de désintéressement personnel²³⁸.

En fait, par rapport au gouvernement de la Nouvelle-Zélande, qui créaient des agences en dehors de l'organisation ministérielle traditionnellement dans l'années 1980, dans le but d'assurer plus efficacement la mise en œuvre des politiques, le gouvernement britannique a construit énergiquement l'institution des « Next Step agencies » en 1988, plus autonome que des administrations, en les insérant dans des ministères ; c'est-à-dire une nouvelle structure interne au ministères, destinée à permettre l'introduction de nouveaux modes de gestion²³⁹. Par ailleurs, la série d'idée du gouvernement liée à la politique d'agence au Royaume-Uni tient au mélange entre la nouvelle « principal-agent » et le concept constitutionnel classique²⁴⁰.

La réforme gouvernementale au Royaume-Uni s'est passée en plusieurs étapes, parmi de celles-ci, l'institution des « Next Step agencies » ou « agence exécutive » a été la plus reconnue et la plus radicale en raison de sa conception et de son ampleur. En 2009, plus de 70% des effectifs du Civil Service sont employés dans les agences exécutives²⁴¹. Du reste, on observe que les chiffres des fonctionnaires travaillant dans des agences exécutives de 1999 à 2011 révèlent le changement considérable. 362,000 dans des agences exécutives de 466,000 a devenu progressivement plus de 498,400 des fonctionnaire relatif aux agences exécutives, autrement dire, plus de 70%²⁴². Jusqu'à aujourd'hui, il existe 43 agences exécutives qui appartiennent respectivement à 14 ministères et à 2 départements non-ministériel (government)²⁴³. Notamment, ces départements non-ministériel permettent d'installer leurs agences exécutives inférieures, par exemple, Forest Enterprise ²⁴⁴ (England) et Forest Research²⁴⁵ qui sont placées sous tutelle du Forestry Commission ; Valuation Office Agency²⁴⁶ qui est soumise au contrôle de HM Revenue & Customs

²³⁸ Vu TALBOT, C. « La réforme de la gestion publique et ses paradoxes : l'expérience britannique », rfp, n°105, 2003/1, p.15.

²³⁹ MARCOU, G., « Agences : les équivoques de la réforme de la gestion publique à la lumière des expériences française et étrangères », rfp, n°105, 2009, p.153.

²⁴⁰ GAINS, F. « Adapting the agency concept variation within "Next Steps" », *Unbundled Government*, POLLITT, C. et TALBOT, C. (ed.), Routledge, New York: 2005, p.54.

²⁴¹ MARCOU, G., op.cit., p.159.

²⁴² LEYLAND, P. Et ANTHONY, G., *Textbook on Administrative Law*, 7th edition, Oxford university press, Oxford: 2013, p.92.

²⁴³ <https://www.gov.uk/government/organisations>, visité au 17 mai, 2014.

²⁴⁴ <https://www.gov.uk/government/organisations/forest-enterprise-england>, visité au 17 mai, 2014.

²⁴⁵ <https://www.gov.uk/government/organisations/forest-research>, visité au 17 mai, 2014.

²⁴⁶ <https://www.gov.uk/government/organisations/valuation-office-agency>, visité au 17 mai, 2014.

Mme. Thatcher a confié Lord Rayner, directeur d'une entreprise privée, Marks and Spencer, le soin d'organiser une commission spéciale, intitulée l'«efficiency unit », pour réexaminer des missions gouvernementales et pour re-localiser des administrations, et cela auprès du Premier ministre. La compétence de cette commission qui s'est orientée vers la recherche d'économies²⁴⁷. A mi-terme, Lord Rayner a été remplacé par Sir Robin Ibbs, et le gouvernement a prévu, à l'époque, que le rapport final (dit rapport Ibbs) se bornait à un résultat qui ne touchait pas à l'organisation ministérielle elle-même. Le fin de ce rapport était comment améliorer le management gouvernemental²⁴⁸.

Le rapport a été rendu au Premier ministre en 1987 et après les élections, ce rapport a été présenté au public en 1988, car ce rapport Ibbs proposait que le financement et le personnel des fonctions gouvernementales soient plus étendus et que des changements plus forts à l'égard de la pratique constitutionnelle devraient être appliqués pour surmonter la doctrine des responsabilités ministérielles. Ni les ministres, ni la Trésorerie et ni des départements n'ont supporté cette proposition. Le Premier Ministre, Mme. Thatcher ne l'a non plus endossé²⁴⁹. A la chambre des Communes où Mme. Thatcher a révélé l'établissement d'agences exécutives au sein des ministères. Par conséquent, le plan des agences exécutives a mené à un changement plus radical et le cœur des agences exécutives a été destiné à la réalisation des politiques. Selon le rapport, l'effectif des ministères divers a, désormais, été limité le nombre des soutiens quotidiens, afin de surveiller les affaires des agences exécutives inférieures et de prendre en charge les politiques prioritaires, ainsi que de diriger mieux.

Il est certain que le plan « Next Steps » voulaient que les nouvelles « Next Steps agences » s'éloignent du commandement ministériel pour effectuer leurs missions et ne doivent jamais encadrer la doctrine constitutionnelle des responsabilités ministérielles²⁵⁰. Plus précisément, le postulat repose sur le fait que la structure soit d'une part, divisée « verticalement », une différence entre des ministères qui sont responsables de déterminer la stratégie incluant la politique et des agences (exécutives) répondant aux tâches spécifiques avec une autonomie confiée, et, d'autre part, une division « horizontale », entre les agences respectives, chacune étant responsable des tâches imposées²⁵¹. Bien que le gouvernement britannique ait soutenu l'inviolabilité de responsabilité ministérielle devant le Parlement étant le cadre constitutionnel prédominant, beaucoup de observateurs ont cru que le consensus de l'élasticité

²⁴⁷ MARCOU, G., op.cit., p.160.

²⁴⁸ GAINS, F., op.cit., p.54.

²⁴⁹ GAINS, F. op.cit., p.57.

²⁵⁰ Idem., p.57.

²⁵¹ JAMES, O., « Executive agencies and joined-up government in the UK », *Unbundled Government*, POLLITT, C. et TALBOT, C.(ed.), Routledge, New York:2005, p.75.

constitutionnelle pouvait être trop étendu par « l'agencification » et qu'une nouvelle forme de responsabilité ou de la circulation d'information devrait être mise en place²⁵².

Ni qualifiée comme de nouvelles personnes morales, ni catégorisée comme des organisations non-gouvernementale, les agences exécutives demeurent encore placées sous le contrôle des ministres et au sein des ministères ; la définition de l'agence exécutive est des plus floues, selon un membre d'équipe de « Next Steps » :

« Grâce à Dieu, nous n'avons pas écrit la définition légale correctement, parce que nous ne n'avons guère voulu faire²⁵³ ».

La définition équivoque des agences exécutives permet, à la fois, aux ministères respectifs de l'interpréter pour répondre à leurs besoins et de réduire la résistance venu des départements originaux. De son côté, le peuple a critiqué sévèrement cette définition peu claire alors que les équipe des « Next Steps » s'en sont fortement contentées. Ce sentiment des uns et des autres est très intéressant. Même si l'ambiguïté de définition pourrait contribuer à la diminution de l'hostilité envers le projet, elle évoque d'autres questions plus importantes et plus difficiles ; les départements originaux savent si les compétences et les missions sur les mains devront transmettre à nouvelles agences exécutifs, parce qu'il s'agit d'une large part de leurs budgets²⁵⁴.

Même si l'alternance entre les parties a eu lieu en 1997, le gouvernement du « New Labour » étant au pouvoir, il n'a guère empêché la politique de l' »agencification » de se développer et cette politique a pu se maintenir un long terme. Après sept années passées, nous avons été surpris que le gouvernement Tony Blair identifie l'importance des départements reliant le secteur public au privé, ainsi que de l'organisation volontaire pour la fourniture des services publics²⁵⁵. Par conséquent, on peut confirmer, une fois encore l'importance des départements britanniques en matière d'accomplissement, de mise en oeuvre des politiques. Les critère de construction d'une agence exécutive selon le gouvernement du Parti travailliste sont quatre : le besoin d'une organisation écartée du gouvernement pour effectuer certaines missions ; la charge de l'expertise ; l'accès libre de population à la vie publique, la susceptibilité de répondre au plus vite à l'envie avec laquelle le public s'intéresse aux affaires, ainsi que le fait que ces organisation facilitent le partenariat entre gouvernement et des tiers parties intéressées²⁵⁶.

²⁵² FLINDERS,M., op.cit.,p.79.

²⁵³ GAINS,F. op.cit,p.59.

²⁵⁴ Idem.,p.60.

²⁵⁵ JUDGE,D., op.cit.,p.123.

²⁵⁶ CRAIG,P., op.cit.,p77.

En général, il exige une procédure de création d'une agence exécutive. Un ministre doit d'abord considérer qu'une tâche est susceptible d'être transmise à une agence exécutive et il sollicite de présenter sa proposition au "Cabinet Office et le Treasury » (le ministère du budget), les trois administrations tentent de s'accorder sur la proposition originelle. Puis, le ministre rédige un plan initial, composé de : les modalités de nomination du directeur de l'agence, la rédaction d'un document-cadre (framework document²⁵⁷) qui consiste à la fois en la description des fonctions et le but à atteindre, les objectifs de cette agence et détermine ses statuts, son objectivité, ainsi que les rapports avec son ministère de tutelle et résultats souhaités de l'agence, ainsi que ses responsabilités²⁵⁸. Puis, ce plan initial devra, à la fois, être approuvé par Cabinet Office et HM Treasury, le ministre du budget.

Pour la structure d'une agence exécutive, c'est un document-cadre le plus important, plus précis, qui devra être vérifié par le ministre de tutelle. Le ministère de tutelle affecte un budget à cette agence exécutive²⁵⁹.

En deuxième lieu, toutes les agences exécutives sont tenues de faire un accord de résultats annuels avec le ministère de tutelle. Il ne s'agit pas de contrat en matière de code civil et c'est un accord spécial de fait, dans la mesure où les services sont fournis dans un objet précis et avec un contrôle de résultats²⁶⁰. Le système du contrôle de légalité permet à un ministre concerné de surveiller les activités de cette organisation à distance avec le ministère autour du « résultat contracté, (en anglais : performance contracting) » : prioritairement, il a été adopté la méthode du résultat²⁶¹.

La justification de l'agence exécutive s'appuie à la fois sur l'assouplissement des structures rigides et sur l'autonomie de la mise en œuvre des politiques ; le ministre ne dirige plus directement l'agence exécutive, il délègue le pouvoir au directeur de l'agence, c'est-à-dire qu'une agence exécutive est donc gérée par un directeur (*executive chief*, ou EC), il est comme un directeur professionnel doté de tous les pouvoirs de gestion et juste encadré par le ministre. Les modalités de sélection de directeur de l'agence est construite sur la concurrence ouverte et un directeur d'agence est nommé pour un mandat de 3 à 5 ans par le ministre²⁶². Il est évident que la gestion d'une agence exécutive permet au directeur d'agence d'introduire le mode de gestion d'une entreprise privée. Alors qu'une entreprise privée face aux consommateurs et au marché s'appuie sur le profit prévu, celui qu'elle attend ou pas, une

²⁵⁷ Idem., p.79.

²⁵⁸ LEYLAND, P. Et ANTHONY, G. op.cit., p.92.

²⁵⁹ TURPIN, C. et TOMKINS, A., *British Government and the Constitution*, 7th édition, Cambridge university press, Cambridge:2011, p.432.

²⁶⁰ LEYLAND, P. Et ANTHONY, G. op.cit., p.93.

²⁶¹ JAMES, O., op.cit., p.75.

²⁶² MARCOU, G., op.cit., p.166.

agence exécutive n'est pas cependant une entreprise privée sur ce point de vue. Elle imite ses moyens de gestion, son efficacité. La responsabilité de résultats d'une agence exécutive réside dans son directeur et aussi dans l'ensemble de personnel²⁶³, mais on ne peut pas apprécier leurs résultats en utilisant la mesure identique.

Afin d'évaluer au mieux l'efficacité d'un directeur de l'agence, l'agence exécutive est obligé de rendre compte au ministre concerné par un rapport annuel. Ensuite le ministre tient compte au mieux des résultats révélés dans le rapport annuel et apprécie de l'efficacité de directeur de l'agence selon cela. Cet examen de chacune des agences exécutive a lieu, souvent tous les trois ans, pour évaluer si le but annoncé est atteint ou pas²⁶⁴. En cas d'inefficacité ou de dysfonctionnement avéré d'un directeur, à la fin du mandat, son mandat n'est pas renouvelé. La plupart du personnel d'une agence exécutive est en revanche a le statut de fonctionnaires, mais son chef exécutif n'est pas obligatoirement titulaire d'un statut de fonctionnaire.

La gestion d'entreprise privé abouti à produire un impact dans le système de la fonction public, le gouvernement britannique assouplit le cadre sévère en adaptant le mécanisme du marché libre propre à l'encouragement du directeur d'agence et de ses effectifs, c'est-à-dire, la flexibilité des lois relatives au recrutement, au salaire, au déplacement²⁶⁵, ce qui peut mobiliser les fonctionnaires mieux que possible et qui tient à atteindre le but prévu et l'économie de crédibilité.

En effet, le directeur d'agence est responsable devant le ministre, utilisant l'accord sur résultats pour que le ministre surveille le résultat des agences exécutive, qu'importe l'activité faite par cette agences exécutive, le Parlement a le droit de questionner le ministre concerné, le dernier est censé répondre aux questions concernant des activités de l'agence exécutive subalternes, même si des agences exécutifs se caractérisent par une sorte de l'organisation publique à distance d'avec l'administration hiérarchique (at arm's length body), le rapport entre des agences exécutives et des ministères éprouve bien que des agences exécutif pourraient faire partie de ministère de tutelle. En pratique, comme une gamme des couleurs, il me semble que des ministères exercent des différents ou des degrés de contrôle, les ministres n'épargnent pas la mise en œuvre des opérations faites par les agences exécutives.

Par ailleurs, le département non-ministeriel est plus rapproché du gouvernement central

²⁶³ Note 7, <http://reut-institute.org/data/uploads/PDFVer/Office%20of%20the%20Public%20Service%20Reform%20Better%20Government%20Services%202006.pdf,p.5>; visité au 19 mai,2014.

²⁶⁴ TURPIN,C. et TOMKINS,A., op.cit.,p.433.

²⁶⁵ CRAIG,P., op.cit.,p.86.

que les agences exécutives. L'agence exécutive est également encadré du « non-ministerial (government) department », celui-ci étant responsable de services spécifiques et ayant un statut spécifique. En général, « le non-ministerial department » demeure au sein du gouvernement et est créé par une loi spécifique²⁶⁶, il n'accepte pas d'habitude de direction provenant du ministre concerné, ce dernier n'a le droit que de déterminer des politiques que « le non-ministerial department » prend en considération. Puis, l'organisation intérieure est dirigée pleinement par les hauts fonctionnaires ²⁶⁷, par exemple, « boards », « commissioners » ou « individual office holders ²⁶⁸ »; Ces hauts fonctionnaires désignés par le ministre concerné, doivent rendre compte de la situation de la mise en œuvre des politiques, le ministre n'est que peu responsable devant le Parlement pour les activités du « non-ministerial department ». M. Paul Craig remarque que le « non-ministerial department » est responsable devant le Parlement à travers le ministre concerné²⁶⁹.

De surcroît, l'effectif du "non-ministerial department" se compose de fonctionnaires. Leur compétence se trouve dans le domaine de la régulation, Afin d'effectuer sa mission, l'indépendance du "non-ministerial department" est mieux garanti et plus forte que celle du ministère ordonnant, c'est-à-dire qu'il ne cesse de résister à l'intervention directe du ministre²⁷⁰.

The Charity Commission
Competition and Markets Authority
Crown Prosecution Service
Serious Fraud Office
Food Standards Agency
Forestry Commission
Government Actuary's Department
HM Revenue & Customs
Land Registry
NS&I (National Savings and Investments)
The National Archives
National Crime Agency
Office of Rail Regulation
The Office of Gas and Electricity Markets (Ofgem)

²⁶⁶ Idem., p.83.

²⁶⁷ MARCOU, G., op.cit., p.163.

²⁶⁸ JUDGE, D., op.cit., p.134.

²⁶⁹ CRAIG, P., op.cit., p.83.

²⁷⁰ JUDGE, D., op.cit., p. 134.

The Office of Qualifications and Examinations Regulation (Ofqual)
The Office for Standards in Education, Children's Services and Skills (Ofsted)
Ordnance Survey
Serious Fraud Office
Supreme Court of the United Kingdom
Treasury Solicitor's Department
UK Statistics Authority
UK Trade & Investment
The Water Services Regulation Authority

Tableau 2²⁷¹

Les « non-ministerial department » précédents subissent l'arrivée de l'époque de « État de régulation » ; la privatisation des services publics ont progressé en raison des économies budgétaires, d'une part, et, d'autre part, le gouvernement et le peuple craignant que des entreprises privées chercheraient un profit le plus massif en méprisant l'intérêt public et en utilisant des moyens injustes pour violer la libre compétition du marché, cela nécessite de créer des nouvelles organisation de régulation.

Bien que les « non-ministerial department » possèdent une autonomie sur la mise en œuvre des politiques et les décisions individuelles, M.Gérard Marcou a constaté que la loi peut donner au ministre les moyens de conserver la responsabilité de la politique publique dont il a la charge²⁷². L'indépendance des « non-ministerial departments » est aussi important que le rapport correct donné au ministre concerné, parce que l'information donnée favorise la politique du ministre, donc, M.David Judge a cité le rapport O'Donnell en 2004, l'on devrait construire un nouveau cadre, qui explicite mieux qui rend compte à qui, quelles informations circulent et dans quel sens. En revanche, le ministre concerné peut à l'occasion donner aux « non-ministerial department » des principes à long-terme ; à côté de l'attitude positive du rapport O'Donnelle, le rapport : « Better government services Executive agencies in the 21st century » semble plus négatif. Il a proposé volontairement qu'un seul cadre d'agence exécutive ne peut pas répondre aux besoins structurels, on pourrait pourtant offrir des principes pour assister des ministres à désigner leur mode d'agence exécutive susceptible de remplir leurs missions légales²⁷³.

La prise en considération du rôle des agences exécutives est liée à l'autonomie à l'égard de la mise en œuvre des politiques. En général, il apparait qu'elles exercent mécaniquement

²⁷¹ <https://www.gov.uk/government/organisations>, visité au 19 mai, 2014.

²⁷² MARCOU, G., op.cit., p.164.

²⁷³ Note 6, <http://reut-institute.org/data/uploads/PDFVer/Office%20of%20the%20Public%20Service%20Reform%20Better%20Government%20Services%202006.pdf,p.5>, visité au 19 mai, 2014.

leurs missions, le fait que l'autonomie s'accompagne de pouvoir discrétionnaire, de l'action ou pas, et le choix du mode de moyen qui peut affecter la réalisation des politiques. Certains peuvent les critiquer fortement, le pouvoir discrétionnaire des agences exécutifs repose sur un principe, appelé « Carltona principle », qui qualifie la règle contre la délégation et admet des compétences et des pouvoirs discrétionnaires exercés correspondant aux prescription de la bonne administration (good administration²⁷⁴). Ce principe s'étend exactement aux travaux de toutes les agences exécutives²⁷⁵.

Donc, C.Turpin et A.Tomkins critiquent que cela n'exige pas simplement une distinction entre la politique de l'opération exercé par agences exécutifs de fait²⁷⁶. La dualité entre la politique et l'opération est vague, sans doute, elles sont souvent et indissociablement interdépendantes²⁷⁷. Si on exagère la distinction entre celles-ci, le fait que le Parlement ne trouve pas l'objet qui aura été la responsabilité de défaut. Même si une action publique est classifié dans la sphère opérationnelle, cela devient vite une controverse politique, et donc s'inscrit dans le domaine politique, la responsabilité de directeur d'agence est remplacé par celle de ministre²⁷⁸.

En dépit d'une frontière claire étant difficile à établir, le gouvernement a été motivé par ce renforcement pour un meilleur d'intérêt économique²⁷⁹, pour des des valeurs d'intérêt général du service public, d'équité et d'intégrité sont consacrés à la fin, en même temps, cette nouvelle structure d'organisation publique augmente l'obstacle du contrôle démocratique²⁸⁰. En pratique, il y a l'exception de la responsabilité ministérielle devant le Parlement, c'est-à-dire que certains hauts fonctionnaires peuvent être responsables personnellement devant le Parlement du Royaume-Uni, par exemple, l'« Accounting Officer of a department ». En matière de système d'agence exécutive, n'importe qui ne dénie pas la responsabilité originalement qui n'est pas conforme à la nouvelle organisation, donc, le Parlement et le gouvernement permettent maintenant aux directeur d'agence d'être responsable devant la commission des compte publics concernés par la dépense publique et ils sont convoqués par des commissions spécifiques devant lesquelles qu'ils doivent rendre compte des opérations quotidiennes.²⁸¹Bref, sous réserve les limites imposées par le ministre et des document-cadre, le directeur d'agence a compétence pour gérer le budget, il est ainsi « Accounting Officer »

²⁷⁴ LEYLAND,P. Et ANTHONY,G. op.cit.,p.93.

²⁷⁵ Idem.,p.93.

²⁷⁶ TURPIN,C. et TOMKINS,A., op.cit.,,p.433.

²⁷⁷ ALDER,J., *Constitutional and administrative law*,5th edition, Palgrave macmillan,Hampshire:2005,p.336.

²⁷⁸ Au-delà,J.ALDER soutient que la rédefinition de distinction entre « accountability » et « responsibility »,la première signifie qu'un ministre devra expliquer la décision devant le Parlement ;en revanche,la dernière souligne qu'un ministre accepte l'accusation par le Parlement. Vu Idem.p.336.

²⁷⁹ En anglais, c'est « Value for money »

²⁸⁰ LEYLAND,P. Et ANTHONY,G. op.cit.,p.95.

²⁸¹ TURPIN,C. et TOMKINS, A., British op.cit.,,p.589.

pour l'agence qu'il dirige, et à ce titre, responsable financier de l'agence²⁸².

En revanche, beaucoup plus d'agences exécutives renforcent peut-être l'efficacité gouvernementale et l'amélioration de qualité des services publics, cependant, l'autonomie confiée à ces agences exécutives déclenchent, sans doute à cause de l'esprit de clocher, des réactions envers toutes les agences exécutives, chacune ne veillant que sur le but imprévu qu'elle peut accomplir, le mécanisme de compétition imposé par les ministères, qui leur demande des performances meilleures pour tenir un budget plus abondant, aggrave progressivement l'hostilité des uns envers les autres, il nécessite que la coordination gouvernementale appaît la rupture²⁸³. S'agissant de la coordination gouvernementale consacré au renforcement de l'efficacité opérationnelle Depuis 1999, le gouvernement a tenté de remédier à l'incidence issue des coordinations fragmentées et de répondre à de nouvelles modalités des fournissements en matière de services publics, par exemple, le programme « Joined-up government²⁸⁴ ». L'effet prévu de « Joined-up government » a plus ou moins influencé la direction gouvernementale en matière de l'incorporation des agences.

Par rapport au slogan populaire de la fin du vingtième siècle : « reinventing government²⁸⁵ » relatif à la mise en exergue du NPM. En revanche, le « joined-up government » était également un signal plus connu au début de vingt-unième siècle, qui a représenté l'idée opposée à celle du « reinventing government » et visant à monter l'importance de tout le gouvernement. Il a été pris en considération non seulement le concept d'économie, mais encore il a été cherché une méthode holistique ou globale, voire sociologique ou proche de la théorie culturelle pour refondre les services publics²⁸⁶. Le « joined-up government » signifie en fait le retour de la vieille doctrine des sciences administratives : la coordination²⁸⁷. Beaucoup de problèmes sociaux contemporains impliquent des ministères multiples, par exemple, l'éducation, la drogue, les crimes, les problèmes environnementaux, et encore la gestion de l'immigration, les solutions des

²⁸² MARCOU, G., op.cit., p.166.

²⁸³ Certains chercheurs en « new public management » pensent qu'il vaut de concrétiser un peu de coordination et de cohérence organique pour obtenir l'efficacité meilleure administrative. Ils soulignent également qu'il est risqué de mauvaise gestion qui ne retiendrait pas l'opportunité actuelle. Vu POLLITT, C. Et BOUCKAERT, G., *Public management reform : a comparative analysis : New public management, Governance, and The Neo-weberian state*, 3th édition, Oxford university press, New York : 2011, p.199.

²⁸⁴ JUDGE, D., op.cit., p.115.

²⁸⁵ « reinventing government » est le synonyme de « new public management », l'accent est mis sur l'esprit des gestions d'entreprise privée étant présenté au secteur public pour que l'efficacité gouvernementale soit très faible en éprouvant l'échec des moyens de gestion traditionnelle. Notamment, l'appareil d'État deviendra l'État d'entreprise et l'État s'adaptera l'approche de « business-like », vu POLLITT, C. Et BOUCKAERT, G., op.cit., p.9.

²⁸⁶ BOGDANOR, V., « Introduction », *Joined-up Government*, BOGDANOR, V.(ed.), first published 2005, reprinted 2006, Oxford university press, New York: 2005, p.1.

²⁸⁷ HOOD, C. « The idea of Joined-up Government : A Historical Perspective », *Joined-up Government*, BOGDANOR, V.(ed.), first published 2005, reprinted 2006, Oxford university press, New York: 2005, p.19.

problèmes transministérielles sont fondées sur la bonne coopération entre les ministères. Il faudra que le gouvernement abandonne l'idée de « new public management », préconisant que l'amélioration de l'efficacité administrative ne dépend que du système de récompense, et de la mise en évidence de la motivation globale en comptant sur l'introduction des études sociologiques²⁸⁸.

Ce programme proposé par le gouvernement Tony Blair, a visé l'incohérence et la mauvaise coopération du système entre les agences exécutives. Et c'est un vague ensemble d'intentions relatives aux résultats et à des prescriptions organiques ; il a suggéré que l'expérience des citoyens et leur valeur représentative devraient être révélée, et que l'obstacle causé par les frontières organiques sera franchi²⁸⁹. Il existe exactement deux sortes de divisions structurelles : verticale et horizontale. Il préconisait ainsi qu'il devrait établir certaines structures organiques plus adéquates, visant à la fois l'amélioration de la coopération et de la coordination. La cohérence horizontale (horizontal joined-up) est, d'une part, entre des ministères et des agences, et d'autre part la cohérence verticale (vertical joined-up) entre des niveaux de gouvernement, en particulier, entre l'autorité à un haut niveau et tous les citoyens utilisant des services publics, cela n'épargne pas des organisations locales et des autorités étant responsables d'autres missions.

Bref, le « joined-up government » a explicité ce que des ministres et des fonctionnaires défendent traditionnellement : l'intérêt propre de leur ministère. Le système des agences exécutives réside dans l'accomplissement de l'objets respectifs de toutes les agences exécutives, donc chaque agence exécutive a pour but prévu de supprimer les obstacles les plus importants autant que possible, parfois, certaines utilisent les statistiques anormales ou tronquées. Par exemple, dans le domaine d'éducation, la tendance de l'autorité de l'éducation porte sur l'exclusion des étudiants insubordonnés aux directions, ainsi les résultats ou l'efficacité des écoles se trouve peut-être élevé, mais cependant, cette politique aggrave nécessairement le problème de délinquance²⁹⁰. Cette mauvaise habitude devient peu à peu une culture organique qui devra être changée²⁹¹.

²⁸⁸ Vevron BOGDANOR, le professeur de gouvernement à l'université Oxford, a condamné sévèrement que le point de vu « new public management » est lié au gestion de l'entreprise privée, la gestion de l'entreprises privée n'est pas susceptible de s'appliquer au gouvernement, il y a deux raisons. Bref, tout d'abord, le « new public management » et la théorie parrainée : « neo-liberalism » susréstiment l'effect des gestions de l'entreprise privée, elles ne sont pas la panacée et aucune solution ne peuvent remedier les problèmes transminitèrieles, ils s'appellent le « wicked issues ». Puis, une entreprise privée répond aux besoins de « consommateur concrete », au contraire, le gouvernement doit servir les citoyens qui sont en général innombrable et rarement concrete. Vu BOGDANOR, V., op.cit., p.8.

²⁸⁹ JAMES, O., op.cit., p.76.

²⁹⁰ BOGDANOR, V., op.cit., p.8.

²⁹¹ JUDGE, D., op.cit., p.143.

Le rapport du « modernising government » en 1999 déclarait une série de programme relatif au gouvernement modernisé au début de 21^e siècle, il préconisait également le « joined-up » en matière d'opération ce qui signifie de l'échange en détail d'informations des secteurs gouvernementaux d'une manière simplifiée et électronique²⁹². Afin de remédier au défaut de coordination structurelle dans le domaine des agences exécutives, le gouvernement de Tony Blair a, d'emblée, indiqué quatre activités classiques dépourvu de performance meilleure²⁹³ :

- Les politiques et/ou les services publics analogues sont mis en œuvre par des organisations multiples.
- Les politiques et/ou les services publics sont fournis par une organisation stable, puis par des organisations différentes.
- Les politiques et/ou les services publics nécessitent diverses organisations qui contribuent au résultat, y compris pour le choix du but prioritaire, le compromis entre les options des organisations multiples transversales, ainsi que la fourniture de « One stop shop » qui sert les clients potentiels des services publics que des organisations réalisent.
- L'effet répandu, venus des activités de certaines organisations, entraîne les activités des autres organisations dépourvues de relations directes de politique ou service ;

Le politologue anglais, Olivier James, après avoir analysé le cas de « Benefits Agency,(BA)», a constaté que le modèle de « l'agence exécutive » donne lieu à trois défauts très importants. Tout d'abord, la division structurelle verticalement entraîne au problème de communication des informations entre le ministère et l'agence exécutive, un demandeur aurait souvent besoin d'offrir le même dossier à plusieurs reprises à des organisations publiques, la procédure de collection des dossiers peut inquiéter des citoyens et le gaspillage de temps et de ressource administrative entrave l'efficacité.

Puis, à propos du système des agences exécutives, il repose expressément sur le renforcement de l'efficacité par l'autonomie opérationnelle, ceci dans le but de performance et des résultats, cependant, ces objectifs incitent des agences exécutives à se livrer à leurs activités, en ignorant les effets d'externalité du secteur public qui peuvent affecter d'autres organisations publiques, cela aggrave le problème de coopération horizontale²⁹⁴. Enfin, c'est difficile de déplacer le personnel d'un ministère vers l'agence exécutive et vice versa, parce que les systèmes de recrutement différents font obstacle à l'échange réciproque d'effectif. En conséquence, le programme « Joined-up government » est allé à la rencontre de l'esprit des agences exécutives.

²⁹² Executive summary, le rapport de « modernising government » en 1999, <https://www.wbginvestmentclimate.org/uploads/modgov.pdf>, visité au 17 mai,2014.

²⁹³ Citant par l'article O.JAMES, vu JAMES,O., op.cit.,p.76.

²⁹⁴ JAMES,O., op.cit.,p.79-80.

Par opposition à la position optimiste gouvernementale à l'égard de l'effet de programme « joined-up government », certains universitaires anglais ont critiqué le gouvernement du Parti Travailleiste qui a proposé le programme de réforme constitutionnelle visant à renforcer le degré de transparence, la responsabilité et le contrôle du régime britannique politiquement. Cependant, cette réforme ne serait pas en conformité avec la prolifération de pouvoirs délégués aux organisations publiques²⁹⁵. Même si le gouvernement du Parti Travailleiste n'a cessé de prôner l'importance des rapports entre les ministres et leurs agences exécutives, il a pensé que le problème de l'efficacité des agences exécutives est strictement lié à la rupture des relations avec leurs ministres de tutelle²⁹⁶. En effet, c'est le thème crucial de savoir comment renforcer l'ensemble des coordinations. Peut-être plus précisément, comment les ministres peuvent-ils procéder à la bonne communication mutuelle entre des ministères et des agences exécutives ?

C.La susceptibilité de ministres respectifs pour le contrôle des activités d'agence exécutive

Au reste en vue du renforcement des connexions verticales entre des ministères et leurs agences exécutives et de celles, transversales, entre agences, afin d'éviter à une agence exécutive d'abuser de son autonomie et de donner lieu à la corruption, le gouvernement britannique a confié un pouvoir plus fort de surveillance aux ministres en matière d'activités venues des agences exécutives concernées ; ils veillent à l'intérêt général et à la réussite ou l'échec des politiques lancées. Le personnel des ministères est toutefois restreint, comme on l'a dit, donc la capacité du ministre ne pourrait être responsable suffisamment de la surveillance des agence exécutive, sans que des assistants l'aident. Le gouvernement conservateur au pouvoir entre 1979-1997 a pris l'initiative première de construire un système: « Ministerial Information System, MINIS²⁹⁷ » traduisant le renforcement des pouvoirs des ministres. En dépit du système MINIS, le gouvernement de Tony Blair a introduit depuis 1997 un nombre de « conseillers spéciaux » (qui ne sont pas des fonctionnaires mais répondent directement à leur ministre.²⁹⁸).

Par ailleurs, les agences exécutives devront comprendre mieux la politique ministérielle et l'ensemble des buts gouvernementaux. Selon un document officiel de 2002 : « Better government services Executive agencies in the 21st century », ce dont le ministère et l'agence exécutive profitent d'une communication plus forte, par exemple, avant de la mise en place d'un lancement important, un directeur d'agence devra tenter de joindre tous les

²⁹⁵ Des organisations publiques signifie toutes sortes de « at arm's length bodies, ALB », M. FLINDERS pense qu'y compris l'agence exécutive. FLINDERS, M., op.cit., p.87.

²⁹⁶ Note 9, <http://reut-institute.org/data/uploads/PDFVer/Office%20of%20the%20Public%20Service%20Reform%20Better%20Government%20Services%202006.pdf>, visité au 19 mai, 2014.

²⁹⁷ TALBOT, C. op.cit., p.15.

²⁹⁸ Idem., p.16.

fonctionnaires permanents pour en discuter, au contraire, tous les fonctionnaires sont censé assurer à leur directeur d'agence accès aux consultations²⁹⁹.

D'ailleurs, compte tenu de l'importance de l'ensemble des buts ministériels et de la communication repose sur le rôle des hauts fonctionnaires, si une agence exécutive institue une commission consultative de ministère (ministeriel advisory broad), il faut que les membres de celle-ci soient des hauts fonctionnaires en lesquels le ministre concerné a confiance. La tâche de cette commission consiste en la consultation des stratégies ministérielles, le plan des affaires, l'objet désigné, l'évaluation des performance, ainsi que la rémunération du directeur d'agence³⁰⁰. En effet, en sus des agences exécutives, il existe également une autre forme d'organisation publique écarté du régime de Whitehall, ces structures sont en dehors du département mais pas du gouvernement : « Non-department public bodies,NDPBs ».

Par rapport aux agences exécutives, le caractère le plus important des NDPBs, dotées d'une autonomie plus large que des administrations hiérarchiques, qualifient la personne morale. Ce type de structure est écarté entièrement des administrations centrales--- ou on pourrait dire dehors du gouvernement--- le cœur exécutif (*the core executive*) et des ministères maintiennent une position cruciale et privilégiée³⁰¹ pour qu'ils surveillent des actions des NDPBs financés. En 2010, a eu lieu encore une fois l'alternance des parties, le parti conservateur et le partie libéral-démocratique ont organisé ensemble le gouvernement de coalition, qui a, à la fois, condamné des « Quangos » qui sont tellement « non élus », « inefficaces » et « n'ayant pas à répondre de leurs activités ³⁰² » et a souligné que la mise en application du renforcement du contrôle démocratique devra surtout toucher les secteurs publics. Il a pour but prioritaire de restaurer la confiance des citoyens le plus largement possible. Afin d'atteindre cet objectif, il a été fait l'examen, le plus large et le plus profondément possible, des « public bodies », et il a eu l'intention de transformer les NDBPs en les intégrant dans les départements concernés, des nouvelles agences exécutives ou incorporé dans les gouvernements territoriaux pour consolider les responsabilités démocratiques³⁰³. On peut ainsi constater que ce gouvernement de Coalition préfère le modèle

²⁹⁹ Note34, <http://reut-institute.org/data/uploads/PDFVer/Office%20of%20the%20Public%20Service%20Reform%20Better%20Government%20Services%202006.pdf>, visité au 19 mai,2014.

³⁰⁰ Note 17 de «Executive Agencies: A Guide for Department»,https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/80076/exec_agencies_guidance_oct06_0.pdf, visité au 19 mai,2014.

³⁰¹ JUDGE,D., op.cit.,p.115.

³⁰² RUTTER,J. et GASH,T. «The quango conundrum»,Les agences:une nouvelle gestion publique?,étude annuelle 2012,La documentation Française,Paris :2012,p.252.

³⁰³ https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/286170/Progress_on_Public_Bodies_Reform_December_2013.pdf, visité au 19 mai,2014.

de l'agence exécutive à celui des NDPB.

Selon un rapport : « Public Bodies 2009 » publié par le Cabinet Office en 2010, plus de 900 NDPBs étaient établis dans divers domaines des services publics. La définition d'un NDPB est celle d'une organisation qui joue un rôle dans les procédures du gouvernement central, elle n'est pourtant jamais catégorisée par rapport aux ministères ou n'en fait pas partie, et elle opère plus et moins à distance des ministères³⁰⁴. En effet, cette définition écarte deux sortes d'organisations spécifiques : le département non-ministeriel et l'agence exécutive. Au contraire, comme on l'a dit, la doctrine des organisation à distance des ministères se compose de : le département non-ministeriel, l'agence exécutive, ainsi que des NDPBs. Puis, les citoyens savent bien que ce qu'on nomme organisations à distance avec ministère est « Quangos », ceci étant de l'acronyme des « quasi-autonomous non-governmental organisation », malheureusement, la définition différenciée ne produit pas une compréhension unique et correct.

Cependant, on trouve souvent qu'il existe les catalogues des NDPBs, mais les concepts flous face auxquels il faut que l'on éclaircisse d'abord la définition des NDPBs. En général NDPBs sont qualifiés de personne morale selon la loi spécifique, c'est-à-dire, ils obtiennent l'autonomie entière en matière de l'opération, cependant, ils ne se soustraient pas au contrôle de tutelle du ministère concerné. Le gouvernement central leur confie de fournir des services publics que les ministères font mal ou pour lesquels le public ressent de la méfiance vis à vis des activités gouvernementales. Ensuite, le lien entre le ministère et le NDPB repose sur la responsabilité à cause des activités du NDPB. Un ministre n'est responsable que des activités d'un NDPB concerné devant le Parlement. La commission d'un NDPB est assignée par le ministre de tutelle, le ministère est obligé de garantir la bonne administration de leurs NDPB³⁰⁵. M. Brain Hogwood a été pessimiste sur la définition exactement de NDPBs et a estimé que³⁰⁶ :

il est échec que toutes les attentes de définir le « quangos » dépendent de la liste de caractères particuliers, car certains caractères ne correspondent pas des quangos de ceux et des autres caractères s'appliquent en commun sur des autres organisation publiques.

C'est-à-dire que les NDPBs réalisent des politiques à laquelle n'est appartenu que les

³⁰⁴ La phrase originale: a NDPB is defined as a "body which has a role in the processes of national Government, but is not a Government Department or part of one, and which accordingly operates to a greater or lesser extent at arm's length from Ministers".

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/266221/PublicBodies2009.pdf, visité au 20 mai, 2014.

³⁰⁵ CRAIG, P., op.cit., p.79.

³⁰⁶ C. TURPIN et A. TOMKINS citent la phrase de Brain Hogwood, vu, TURPIN, C. et TOMKINS, op.cit., p.435.

ministères ; on peut ainsi imaginer une compétence plus complète des NDPBs. Cependant, NDPB demeure au sein du gouvernement britannique. En effet, le Premier ministre et les ministres concernés affectent sans cesse et suffisamment des opérations pour les NDPBs, de la part de l'ensemble de gouvernement et qui sont seulement divisés entre les ministres. En conséquence, nécessairement le nom « Quangos » ne conceptualise pas complètement les NDPBs. Il convient de fait que le nom « Quangos » se substitue au « NDPB » et il facilite la compréhension des institutions du NDPB.

Il y a quatre sorte ³⁰⁷ de « NDPB » : NDPB exécutif (Executive NDPBs), NDPB consultatif (Advisory NDPBs), NDPB de tribunal (Tribunal NDPBs) et une commission de surveillance indépendante (Independent Monitoring Boards of Prisons, Immigration Removal Centres and Immigration Holding Rooms). Les caractères communs des quatre sortes de NDPB se trouvent établis par des lois respectives et au moins financé en partie par le gouvernement³⁰⁸. Plus précisément³⁰⁹, les compétence des NDPBs exécutifs, construit par la loi spécifique, se trouvent dans le domaine concernant les opérations exécutives, la régulation et/ou la fonction commerciale ; Ensuite, les NDPBs consultatifs sont responsables d'offrir fonctionnellement des avis ou expertises indépendantes aux ministres concernés sur des sujets vastes. Ensuite, les tribunaux des NDPBs sont compétent pour reconnaître les litiges spécialisé. Enfin, une commission de surveillance indépendante (Independent Monitoring Boards of Prisons, Immigration Removal Centres and Immigration Holding Rooms) exerce, indépendamment, le contrôle pour les institutions des hommes détenus, par exemple, les « Boards of Visitors » reconnu qui joue le rôle de « chien de garde » dans le système de prison.

La coalition gouvernementale a déclaré des politiques variés, à priori. Un des buts a nettement visé le système actuel des NDPBs³¹⁰, parce que il était trop compliqué et inefficace et que la coalition gouvernementale a souhaité qu'une réforme profonde puisse répondre au mieux à la demande des citoyens par le mécanisme du marché³¹¹. La mise en application de la réforme a donc pour le but de renforcer des responsabilités démocratique des NDPBs et de simplifier le système de NDPBs.

³⁰⁷ Public Bodies 2009,

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/266221/PublicBodies2009.pdf, visité au 20 mai, 2014.

³⁰⁸ LEYLAND, P. Et ANTHONY, G. op.cit., p.101.

³⁰⁹ Public Bodies 2009,

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/266221/PublicBodies2009.pdf, visité au 20 mai, 2014.

³¹⁰ Progress on Public Bodies reforme, vu

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/286170/Progress_on_Public_Bodies_Reform_December_2013.pdf, visité au 20 mai, 2014.

³¹¹

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/286170/Progress_on_Public_Bodies_Reform_December_2013.pdf, visité au 20 mai, 2014.

Toutes les activités étatiques, si elles s'avèrent nécessaire, doivent se confier aux NDPBs qui sont responsables démocratiquement devant le gouvernement que ce soit au niveau national ou territorial³¹².

En vertu de l'intention gouvernementale, même si certains NDPBs demeurent encore, il faut que l'on renforce leur transparence, leur responsabilité, leur efficacité, et les réductions de leur coût³¹³.

Ensuite, le gouvernement de coalition a proposé un projet de loi relatif à la réforme des NDBPs, qui s'appelle « Public Bodies Act ». Le contenu de « Public Bodies Act » a deux dimensions importantes : tout d'abord, il donne le pouvoir aux ministres³¹⁴ qui peuvent abolir les NDBPs dépourvus d'une existence rationnelle et les fusionner avec des NDBPs similaires, ainsi que d'en modifier les cadres constitutionnels ou de transmettre une fonction d'un NDBP à un autre. En second lieu, le législateur permet aux ministres de modifier le statut des NDBPs en utilisant le règlement (ministerial order), si bien que les ministres peuvent accélérer l'intégrité des NDPBs, c'est-à-dire que l'effet d'une loi existante est détruite exceptionnellement par le pouvoir réglementaire (secondary legislation) sous réserve des limitations prévues, qui comprennent : l'efficacité, l'effectivité, l'économie induite et la susceptibilité d'assurer des NDPBs sous le contrôle des ministres concernés³¹⁵. Il paraît que les normes hiérarchiques sont violées³¹⁶.

En même temps, afin de faciliter la travail, les ministères réexaminent des NDBPs concernés. Le « Cabinet Office » a également établis trois critères pour le programme de réforme des NDBPs en 2013³¹⁷ :

Il effectue une fonction technique.

³¹² La déclaration ministérielle écrite, vu https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/62124/Written_Ministerial_Statement_Public_Bodies_Act_2011.pdf, visité au 20 mai, 2014.

³¹³ Progress on Public Bodies reforme, vu https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/286170/Progress_on_Public_Bodies_Reform_December_2013.pdf, visité au 20 mai, 2014.

³¹⁴ Les articles 1-5 de « Public Bodies Act », de « Public Bodies Act », <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2011/24/enacted>, visité au 25 mai, 2014.

³¹⁵ L'article 8 <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2011/24/enacted>

³¹⁶ Notamment le point 5 dans la notice publiée par House of Lords Constitution Committee, Public Bodies Reform Bill, <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld201011/ldselect/ldconst/51/5103.htm>, visité au 25 mai, 2014.

³¹⁷ https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/286170/Progress_on_Public_Bodies_Reform_December_2013.pdf, visité au 25 mai, 2014.

Des activités nécessitant de l'impartialité politique
Il doit fonctionner indépendamment pour construire la réalité.

La réforme des NDPBs a pour but le plus important de renforcer la confiance des citoyens, ils doivent être plus responsables des activités qu'ils effectuent devant le gouvernement et les personnes et ne doivent cesser d'améliorer l'amélioration des services qu'ils effectuent³¹⁸. En quatre ans le gouvernement britannique a examiné plus de 900 des NDPBs, et le résultat de cette réforme révèle que plus de 180 NDPBs devront être supprimés en raison de n'avoir plus la tâche ; plus 160 NDPBs qui ont la fonction ressemblée et qui peuvent regrouper moins de nouveaux 70, le total des NDPBs a déjà diminué de plus de 280 depuis le démarrage de réforme³¹⁹. Nombre d'universitaires ont pourtant constaté que le gouvernement de Coalition diminue la somme des NDPBs existants d'une part, et il ne veut guère créer des nouveaux NDPBs, surtout des NDPBs exécutif d'autre part³²⁰. En outre, le gouvernement de Coalition a répondu à la critique parlementaire relative à la réduction des dépenses publiques, il a prêté d'économiser £2.6 milliard³²¹.

En effet, nous nous sommes souvenus que le gouvernement britannique l'examinait entièrement dans l'années 1980s en raison de l'amélioration du système de NDPBs. Un premier rapport particulier sur le système «Non departmental public bodies », présidé par sir Leo Pliatzky, a rendu compte au Premier ministre en 1980. La définition de l'autorités administrative indépendante s'est limitée à l'étude « des organismes publics non ministériels » (non departmental public bodies³²²). A l'époque, le rapport comptait la totalité des «non departmental public bodies » : soit 489 institutions « exécutives » ou « administrative ». Même si elles appartenaient aux «non departmental public bodies », le nom apparaissaient divers et non unique.

Formellement, ils comportaient : un « conseil », une « commission », un « board », ou un « office », le choix ne suivait guère de raisons importantes, et il tenait, peut-être, à la préférence de tel ou tel ministre. Selon le rapport Pliatzky, en général, la fonction de ces organismes

³¹⁸

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/286170/Progress_on_Public_Bodies_Reform_December_2013.pdf, visité au 25 mai, 2014.

³¹⁹

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/286170/Progress_on_Public_Bodies_Reform_December_2013.pdf, visité au 25 mai, 2014.

³²⁰ RUTTER, J. et GASH, T. op.cit., p.252. TURPIN, C. et TOMKINS, A., op.cit., p.436.

³²¹

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/62124/Written_Ministerial_Statement_Public_Bodies_Act_2011.pdf, visité au 19 mai, 2014.

³²² H.MACHIN, professeur de l'université de London, qui soulève le non departmental public bodies au Royaume-Uni étant le synonyme de l'autorité administrative indépendante britannique. voir MACHIN, H op.cit., p.236.

publics non ministériels se trouvent selon trois dimension :exécutif, purement consultatif, et juridiction administratif³²³. Certains universitaires ont constaté que le rapport Pliatzky utilisait le mot « Quangos », en effet, « Quangos » ne signifie que une forme d'une organisation, ou c'était NDPB exécutif³²⁴. A côté du rapport Pliatzky, qui catégorisait les trois sorte des NDBPs, maintenant, malgré les trois sortes existantes, le gouvernement britannique ajoute quatri^{ème} sorte à l'institution des NDPBs.

D.La dysfonctionnement de la conception d'une organisation qualifié de « at arm's length bodies »

En théorie, les universitaires croient que toutes les agences, qualifiées « at arm's length bodies », reposent sur un postulat prédominant qui confirme la séparation entre l'étape de la prise de décision et celle de l'opération que les pouvoirs politiques ne s'immiscent plus dans la mise en œuvre impartiale des politiques, Sans doute, cette présomption s'applique aussi aux NDPBs, toutefois, l'impartialité des NDPBs est garantie sans que l'on ne s'arrange sur une procédure prudente pour la nomination des membres de conseil d'administration. C'est le point de vue de M.Paul Craig, le fait que la procédure de nomination soit soumis au cadre plus rigide pour assurer l'équité et la transparence³²⁵.

Lors de la période où le partie conservateur était au pouvoir, environ des années 1980 aux années 1990, les postes de dirigeants des NDPBs sont occupés par des partisans, les citoyens se sont doutés du développement du clientélisme³²⁶. Le Parlement et le cabinet britannique ont donc dû, vis-à-vis de la procédure des dirigeants en question, chercher une ou des solutions efficaces. Il en résulte qu'une commission spécifique, présidé par Lord Michael Patrick Nolan, a abordé la question lié aux procédure de nomination des NDPBs, notamment les NDPBs exécutifs³²⁷. Le principe de Nolan a déroulé de l'étude de cette mission et a souligné trois points importants : l'intégrité, l'objectivité, et la transparence³²⁸. Pour réaliser le principe de Nolan, le Parlement instaure un commissaire gouvernemental spécifique et indépendant, qui s'appelle « Commissioner for Public Appointment » qui est en charge de la régulation, de la surveillance, du rapport et de la consultation relatifs à la procédure des nominations par des ministres et par des membres de Assemblée de Pays de Galles en matière de "Public Bodies » là où il se trouve plus ou moins 1100 emplois nationaux ou territoriaux³²⁹, car certains Public

³²³ Malgré non exsistance du juridiction dualiste au Rouyaum-uni,il construit des tribunaux spécifiques qui se caratèrisent par autorités administratives indépendantes et qui reconnaissent de la litige administrative.

³²⁴ FLINDERS,M., op.cit.,p.104.

³²⁵ CRAIG,P., op.cit.,p.91.

³²⁶ BELL,J., « L'expérience britannique en matière d'autorités administratives indépendantes », rapport public 2001 Conseil d'État, Etude et document n°52, La documentation Française, Paris :2001,p.405.

³²⁷ TURPIN,C. et TOMKINS,A., op.cit.,p.435.

³²⁸ BELL,J., op.cit.,,p.405.

³²⁹ CRAIG,P., op.cit.,,p.91.

Bodies s'engagent pour des aspects fondamentaux de la vie normale des citoyens : la fourniture de l'électricité et du gas, la qualité des hôpitaux et des écoles, le standard moral sur la vie politique et la qualité et l'accessibilité au sport, au l'art et à la culture³³⁰.

En même temps, le bureau du commissaire gouvernemental (The Office of the Commissioner for Public Appointment) assiste le Commissaire « for Public Appointment » pour exercer au mieux et plus prudemment sa tâche. Afin de mettre fin aux abus du pouvoir de nomination, le « Commissioner for Public Appointment" rédige un Code de pratique, dont la plus nouvelle révision date de 2012, auquel tous les ministres sont subordonnés, dès lors qu'ils nomment un mandataire ou des membres de conseil d'administration. Les critères principaux consistent en : mérite, équité et transparence³³¹. Il est remarquable que ce Code de pratique indique qu'il n'existe jamais « une procédure correcte uniquement » correspondant à toutes les nominations. Les procédures peuvent et doivent obligamment être variées et bien appropriées sur la nature de nomination³³². Malgré ce Code de pratique, le Cabinet Office a considéré que le point de vue des responsables des NDPBs affecte en profondeur la fonction en bien ou en mal. La directive (Triennial Reviews :Guidance on Review of Non-departmental Public Bodies) publiée par le Cabinet Office a demandé aux commissions départementales pour la sélection d'écouter en détail ce que la prospective du candidat indique³³³.

Par autant, Certains NDPBs ont seulement une fonction de conseil, ne prenant rarement des décisions concernant les individus. Juriste, John Bell, en a tenu compte de l'obligation pour la « procédure d'impartialité (fair procedure) », et il a dit que bien que cette obligation n'impose pas à un NDPB respecter une procédure contradictoire, un NDPB doit « **donner l'opportunité à des individus visés ou affectés personnellement par les décisions d'y présenter leurs objections**³³⁴ ». En effet, le procédure d'impartialité est fondé sur la « **natural justice**³³⁵ » ; le personnel des NDPBs ne sont en général pas titulaires de fonction public, ne sont pas fonctionnaires, parfois, Pour exécuter normalement les missions légales des NDPBs, certaines ministères donnent un main aux eux depourvu de personnel inhérent, par exemple, les NDPBs consultatifs. Comment les NDPBs emploient leur l'effectif ? Ils recrutent souvent des candidats professionnels, mais pas des fonctionnaires³³⁶.

³³⁰ <http://publicappointmentscommissioner.independent.gov.uk>, visité au 16 mai,2014.

³³¹ <http://publicappointmentscommissioner.independent.gov.uk/wp-content/uploads/2012/02/Code-of-Practice-20121.pdf>, visité au 17 mai,2014.

³³² Section 3.1,vu <http://publicappointmentscommissioner.independent.gov.uk/wp-content/uploads/2012/02/Code-of-Practice-20121.pdf>, visité au 20 mai,2014.

³³³ CRAIG,P., op.cit.,p.92.

³³⁴ BELL,J., op.cit.,p.408.

³³⁵ Le principe nemo iudex in causa sua.

³³⁶ TURPIN,C. et TOMKINS,A., op.cit.,p.435.

Comment systématise-t-on la relation entre des ministres et des NDPBs ? En général, le rapport entre des ministères de tutelle et des NDPBs est, en effet, un grand problème, il s'agit de savoir si le gouvernement peut exécuter efficacement son contrôle sur les NDPBs. En revanche, ce problème recouvre la responsabilité finale des ministres ou les directeurs ou du conseil d'administration, celle qu'il devront assumer. Cependant, cette demande de contrôle et de responsabilité doit être unifiée, cette ne signifie guère le degré de la uniforme. On souhaite que les NDPBs exercent indépendamment leurs missions et empêchent sans cesse l'intervention abusive ministérielle, parce que les NDPBs sont des personnes morales divisées de gouvernement. Donc, comment fait-on l'équilibre entre l'indépendance des NDPBs et la vigilance efficace des ministères ? Le système des administrations traditionnelles au Royaume-Uni demeure que les ministres sont responsables des activités du ministère devant le Parlement. C'est-à-dire la présomption met en application en théorie sur les responsabilités des ministres au moins. Dans l'hypothèse d'agences où on ne peut pas pourtant l'assurer³³⁷.

La compétence d'intervention est retenue par les ministres, par exemple, la loi leur permet de donner la direction aux NDPBs ou de leur demander des informations, le fait que les ministres disposent exactement du pouvoir de révocation des membres de conseil d'administration d'une NDPBs³³⁸. Le contrôle peut se subdiviser deux formes : ex ante et ex poste. Tout d'abord, le premier doit être lié au législateur, parce qu'il est loisible au législateur de rédiger les lois où ce que il est censé faire, comment le faire, ainsi que le mode des rapports entre les NDPBs et les ministères³³⁹, parce que le gouvernement de Coalition a confirmé que des organisations publiques, y compris les NDPBs, utilisent le budget public et prennent la place des politiques, donc elles devront être responsables devant le Parlement via les ministres³⁴⁰. Paul Graig préconise que³⁴¹ :

il souffre investir des pouvoirs discrétionnaires plus larges aux ministres pour que des NDPBs différents puissent recourir à des marges d'activités différentes, parce que l'on rencontre un nouveau problème, ou, plus important, parce que l'on ne peut pas déléguer un trop étroit pouvoir discrétionnaire aux ministres et aux NDPBs pour résoudre à vis-à-vis problème.

Une idée similaire, venue de documents officiels, a expliqué que le contenu du contrôle dépendra à la fois des fonctions des NDPBs et de la surveillance rigide que les ministres entendront exercer. Plus précisément, la tendance gouvernementale se demande si la

³³⁷ CRAIG,P., op.cit.,p.92.

³³⁸ TURPIN,C. et TOMKINS,A., op.cit.,p.437.

³³⁹ CRAIG,P., op.cit.,p.93.

³⁴⁰ TURPIN,C. et TOMKINS,A., op.cit.,p.436.

³⁴¹ CRAIG,P., op.cit.,p.93.

distinction entre le rôle des ministres et celui des NDPBs pourrait être plus claire. Les ministres doivent identifier à l'avance l'examen ou pas des d'activité au nom de NDPBs, ou au contraire, la mise en œuvre des politiques est liée à la volonté des NDPBs, en correspondance avec leur responsabilité, conformément aux instruments confiés par les ministres. Parfois, les décisions des NDPBs sont susceptible d'être modifiées ou dirigées par les ministres concernés³⁴². En dépit de ces dimensions fonctionnelles, en matière de support financier, les ministres doivent savoir si des NDBPs pourront obtenir certains crédits ou si des NDBPs financés totalement ou en partie par des ministères seront soumis à l'approbation ministériel.

D'ailleurs, la participation du Parlement d'avance est autant plus importante que la prescription du Cabinet Office en matière de contrôle a priori, depuis 2008, la commission spécifique de Chambre des Communes a lieu les audiences publiques concernées la pré-nomination des présidents ou des directeur de NDBPs exécutifs proposés par des ministres³⁴³. Malgré que les avis des commissions spécifiques ne sont jamais méprisés et ne limitant pas le pouvoir de nomination d'une ministre, les audiences publiques deviennent désormais un moyen de contrôle des NDPBs³⁴⁴.

En deuxième lieu, la seconde forme de contrôle repose sur l'examen des décisions par l'institution, autrement dit, un ministère établit une vigilance institutionnelle en vertu des sciences organisationnelles. En effet, c'est difficile de savoir combien des ministères adoptent ce contrôle³⁴⁵ ? La composition d'une organisation particulière contribue en partie à établir une surveillance institutionnelle.

En matière de responsabilité, il y a également deux modes de responsabilité. D'une part, une responsabilité du haut jusqu'en bas, qu'il s'agisse d'une organisation qui sera responsable de ses décisions ou de ses activités devant superviseur, car celui-ci est en mesure de les modifier ou de les annuler, en même temps, si cette organisation n'assume pas ses missions déléguées par le superviseur. Ce dernier peut démettre ou déplacer un directeur ou des membres du conseil d'administration. Il est évident que cette logique s'applique obligatoirement à la relation entre les ministres et les NDPBs concernés. Les dirigeants des NDPBs sont responsables devant des ministres de tutelle, puis, ces derniers sont responsables devant le Parlement, cela ressemble à une chaîne dont le Parlement profite pour exercer indirectement le contrôle sur tous les NDPBs. Le Parlement ou des membres du Parlement

³⁴² CRAIG,P., op.cit.,p.93.

³⁴³ TURPIN,C. et TOMKINS,A., op.cit.,p.437.

³⁴⁴ La paragraphe 60

<http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200910/cmselect/cmliaisn/426/42605.htm#a23>, visité au 20 mai,2014.

³⁴⁵ CRAIG,P., op.cit.,p.93.

questionnent sur les activités quotidiennes des NDPBs un ministre concerné lors des débats à la Chambre. Le ministre est autorisé à transmettre la question à l'organe dirigeant NDPBs, soit au directeur exécutif, soit au conseil d'administration.

Le ministre peut se référer à la réponse de l'organe dirigeant, cependant, afin d'éviter des informations non transparentes, la réponse est obligatoirement imprimée. Notamment, lorsqu'il s'agit d'une série de question dans un domaine plus particulier ou une question plus sensible, la réponse ministérielle doit être adéquate³⁴⁶. Pour renforcer la surveillance de NDPBs exécutifs et de NDPBs consultatifs reliés directement à la population, ils sont soumis à la juridiction d'Ombudsman parlementaire, sans qu'ils soient contrôlés par d'autres Ombudsman³⁴⁷. D'ailleurs, le Cabinet Office a pris en compte l'importance des commissions départementales pour la sélection et lui a demandé d'examiner les dépenses, la gestion et la politique des NDPBs inférieurs. Le Cabinet Office permet aux ministres d'avoir un degré considérable de responsabilité relatif aux NDPBs concernés³⁴⁸.

Le système des NDPBs révèle la grande méfiance des citoyens, car le nombre des NDPBs est vraiment important et trop compliqué dans sa gestion ; les citoyens ne comprennent pas ses fonctions exactes. Plus important encore, il est difficile aux citoyens d'avoir accès aux informations et aux activités des NDPBs, le voile institutionnel déposé sur les NDPBs empêchent chacun d'évaluer le maintien ou l'abolition des NDPBs, puis, plus l'information est vague plus la défiance devient plus profonde et plus répandue. Par conséquent, il est indispensable que le renforcement des responsabilités soit lié à la participation plus forte et meilleure des citoyens, c'est-à-dire, il y ait également un moyen de contrôle des NDPBs de bas en haut.

La procédure de recours est disposée selon l'arrangement des NDPBs respectifs. D'ailleurs, l'intention du gouvernement britannique impose le principe de transparence aux NDPBs, ils ne sont pas seulement soumis au cadre légal relatif à la transparence, mais, encore, ils sont encouragés à organiser des meetings ouverts, d'accès libre aux citoyens, afin que ceux-ci puissent mieux comprendre les fonctions et les soutenir. Enfin, comme il est certain que les décisions ou les opérations des NDPBs affectent directement les intéressés ou les administrés, la juridiction peut accepter des plaintes et prendre une décision³⁴⁹.

³⁴⁶ Public Bodies: A guide for Department, Ch8, para 5.1.1- 5.1.4, https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/80085/PublicBodiesGuide2006_8_policy_openness_0.pdf, visité au 25 mai, 2014.

³⁴⁷ TURPIN, C. et TOMKINS, A., op.cit., p.438.

³⁴⁸ CRAIG, P., op.cit., p.94.

³⁴⁹ TURPIN, C. et TOMKINS, A., op.cit., p.438.

Le gouvernement de Coalition a déclaré que l'initiative de cette réforme est fondée sur la volonté de diminuer le gaspillage budgétaire³⁵⁰. On peut percevoir facilement que la réforme des NDPBs repose principalement sur la raison économique. L'examen l'efficacité de tous les NDPBs pour la réduction des déficits budgétaires au Royaume-Uni, en particulier, l'économie mondiale reste affaiblir vis-à-vis la crise crédibilité bancaire et européenne depuis 2008. Aucune dépense publique n'est fait l'examen encore, le critère plus connu est la performance meilleure. Néanmoins, on parle le slogan de « la performance meilleure » plus facile que construire la mesure de celle. Le gouvernement de Coalition a jugé que tous les Arm's Length Bodies (l'abréviation :ALB), visant principalement les NDPBs, devraient améliorer leurs structures dépourvues d'efficacité. Selon l'observation de certains universitaires, il a existé neuf centaines ALB, qui ont profité le dépense annuel étant presque 100 milliards de livres. Toutefois, il est étonnant que la répartition budgétaire soit vraiment déséquilibrant, parce que d'après le National Audit Office (NAO) il a été montré qu'en 2007-2008 seuls quinze NDPB représentaient 80 % des dépenses totales ³⁵¹.

Certes, ce gaspillage budgétaire devrait être supprimé et il faudrait améliorer l'efficacité des secteurs publics, cependant, dans un contexte éprouvant de déséquilibre de répartition budgétaire, si on demande la suppression des sommes allouées aux NDPB ou, plus vastement, aux ALB, on ne s'interroge guère sur le problème de la répartition budgétaire. Il est possible que l'effet de la réforme structurale soit affaibli, loin de l'amélioration d'efficacité voulue, pourtant, pouvant grevé l'intérêt général. Il faut construire un système qui mesure utilement l'efficacité de tous les NDPBs sans que la donnée abondante assiste à le construire. Comme J.RUTTER et T.GASH ont souligné à plusieurs reprises que :

"Pour vérifier cette affirmation, il nous faudrait des indications concrètes de la performance des ALB, y compris des données sur leur efficacité nous permettant ainsi de comparer les performances des ALB avec celles de départements gouvernementaux qui assurent des fonctions similaires³⁵² »

Cependant, c'est dommage qu'il existe pas de données systématiques concernant des ALBs. Par conséquent, même si le gouvernement de Coalition a, sans cesse, mis l'accent sur l'amélioration de l'efficacité et sur la réduction des dépenses publiques, les universitaires ont encore critiqué, affirmant que l'effet de l'abaissement de nombre des NDPBs a été surestimé,

³⁵⁰La déclaration ministérielle, vu

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/62132/WMS_20-20Gov_20response_20to_20PASC_20_pdf_2060kb_.pdf, visité au 26 mai, 2014.

³⁵¹ RUTTER, J. et GASH, T. op.cit., p.253.

³⁵² Idem., p.253.

surtout, le thème de coût, responsabilité et protection ministérielle³⁵³. De plus, cette attaque, rassemblée dans un rapport en 2011 et publié par la commission d'administration publique de Chambre des Communes, a indiqué que les trois critères précédant sont, en partie, trop flous et incohérents, et qu'ils se confondent. Par exemple, le deuxième critère souligne l'impartialité, cependant, les autres critères impliquent un principe de l'impartialité de fait³⁵⁴.

Il faut bien de constater une situation particulière : le nombre des NDPBs ne traduit pas, d'une part, des missions spécifiques, et ne sont pas soumis à une surveillance utile ; d'autre part, dans l'hypothèse où certains NDPBs auraient étudié la nécessité et le besoin de construire un nouveau, pourtant cela répond juste à une crise politique conjoncturelle³⁵⁵. Il arrive que l'on désigne difficilement une mesure prudente sur l'efficacité des NDPBs. Le gouvernement de Coalition a trouvé cette difficulté implicite, en 2013. Dans le « Progress on public bodies reform », un schéma plus important publié par le Cabinet Office, il est fait valoir que la formule et les données renforcées ont pour l'objet d'améliorer la transparence des NDPBs et d'interagir avec les citoyens via Internet, elles peuvent également contribuer à constituer des indicateurs de performance des NDPBs. Malgré des indicateurs corrects et utiles, le Cabinet Office a déjà annoncé le « guidance on Review of Non-departmental Public Bodies reform » dont des ministères bénéficient pour évaluer des NDPBs concernées.

En effet, ce « guidance on Review of Non-departmental Public Bodies reform » n'impose plus aux ministères une méthode unique des appropriations, mais une procédure pour effectuer la mission d'évaluation forcée par le Cabinet Office. Cette procédure est divisée en deux étapes, à la première étape, la prise en compte de la nécessité des services publics au sein du secteur public entraîne à savoir prioritairement si un NDPB existe encore ou pas³⁵⁶, puis, lors de la deuxième étape, un ministre permet au NDPB ayant passé l'examen précédent de subsister et d'importer le type de gestion utilisé dans les entreprises privées, notamment le regroupement des petites et des moyennes ensemble, pour la réduction des effectifs et l'uniformisation de procédures afin que les clients puissent les utiliser³⁵⁷.

³⁵³ TURPIN, C. et TOMKINS, A., op.cit., p.435.

³⁵⁴ Les paragraphes 19 et 37,

<http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201011/cmselect/cmpubadm/537/53705.htm#a3>, visité au 26 mai, 2014.

³⁵⁵ RUTTER, J. et GASH, T. op.cit., p.254.

³⁵⁶ The phras 4.3-4.13,

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/332147/Triennial_Reviews_Guidance.pdf, visité au 26 mai, 2014.

³⁵⁷ The phras 4.15,

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/332147/Triennial_Reviews_Guidance.pdf, visité au 26 mai, 2014.

§2 : Le rôle instrumental des agences de la régulation aux États-Unis

Afin d'améliorer l'efficacité gouvernementale et la qualité des divers services publics, beaucoup de pays ont tenté d'investir en des organisations pouvant être responsables d'assumer des services publics, d'avoir une autonomie plus large en matière opérationnelle et ce depuis le début des années 1980. Cependant, aux termes de l'article II, le pouvoir exécutif est confié à un président des États-Unis chargé de « veiller à ce que les lois soient fidèlement exécutées ³⁵⁸ » ; le président ne peut jamais gouverner lui-même toutes les affaires exécutives. Originellement, plusieurs « secrétaires » l'assistent seulement dans l'administration et le président et ces secrétaires d'état forment le « cabinet ». En pratique, il existe encore certains « conseillers spéciaux » dehors du cabinet. Dès lors, il faut d'aborder la relation entre le Président et les agences.

En particulier, les pays anglo-saxons ont mis en place le modèle des « agences » inspiré par l'idée du « New Public management » à laquelle, le gouvernement Clinton s'est référé pour mettre en oeuvre sa réforme organique et financière. Par exemple, en matière d'élargissement des contractuels et pour la flexibilité de la gestion du personnel et pour une meilleure gestion budgétaire. Car le « NPM » souligne souvent que les administrations traditionnelles sont d'autant plus rigides que les fonctionnaires répondent aux besoins du citoyen, notamment, les mises en oeuvre des politiques publiques ne sont guère épargnées par les conflits des intérêts, par exemple les intérêts politiques selon les partis politiques.

Historiquement, le système des organisations publiques ayant une autonomie plus large n'est pas une idée nouvelle aux États-Unis³⁵⁹, parce qu'à la fin du 19^e siècle, la politique locale a profondément souffert d'une grave corruption appelée aussi « Pork barrel ». Les « Big Boss », ne pas des élus, mais ceux détenant l'intention des électeurs, ils ont profité de ce de le système électif au niveau de la commune afin de pouvoir manipuler le résultat des élections municipales et distribuer illégalement la manne publique loin de l'intérêt général. C'est ce que l'on a nommé le « spoils system ». Le gouvernement et le Parlement ont activement amorcé des réformes afin de résoudre ce grave problème en matière de la moralité publique. D'une part, une loi fédérale imposa la publication des versements d'argent effectués dans l'espoir d'en retirer un avantage fut promulguée en 1910³⁶⁰. D'autre part, ils ont essayé d'établir un nouveau modèle d'organisation, plus indépendant, plus impartial et plus pluraliste.

Des commissions de régulation indépendantes s'installent dans le domaine public à partir 1887. Une première agence de régulation indépendante : « Interstate commerce commission,

³⁵⁸ ZOLLER,É., *Le Droit des États-Unis*, 1^{er} édition, Presses Universitaires de France, Paris :2001,p.47.

³⁵⁹ PETERS,B.G., «The United States of America », *Government agencies*, VERHOEST,K.,VAN THIEL,S.,BOUCHAERT,G.et LÆGREID,P.(ed.), Palgrave Macmillan,London:2012,p.69.

³⁶⁰ ZOLLER,É., op.cit.,p.16.

ICC³⁶¹ » est créée par le gouvernement américain en vertu de « the Interstate Commerce Act of 1887 ». La mise en place de cette « Interstate commerce commission » signifiait le passage d'une société simple, agricole vers une Grande société plus complexe et indépendante³⁶². Et elles possèdent une plus forte marge de manœuvre. Cependant, les modalités de l'agence existante ne se sont pas bornées à la commission réglementaire indépendante antérieure, autrement dit, il y a des autres modes de « d'agencies » aux États-Unis. Par rapport aux commissions de régulation indépendantes, il nous semble que ce n'est pas facile de les identifier.

La définition d'une Agence est décrite dans l'article 551 de « Administrative Procedure Act » : une « Agence » signifie que chaque autorité se trouve au sein du gouvernement des États-Unis quelle soit ou non subordonnée à la surveillance d'une autre autorité, ceci à l'exclusion : du Congrès, des cours des États-Unis, des gouvernements des territoires ou possessions des États-Unis, du gouvernement du District de Columbia, et de l'agence composée par les représentants des partis politiques ou par les représentants des organisations de partis politiques pour la discussion d'un thème déterminé par eux, ainsi que des organisations militaires et cours militaires³⁶³. En vertu dudit article, on définit provisoirement que le mot « agency » s'applique à toute autorité administrative habilitée à prendre des décisions réglementaires ou individuelles indépendamment de son statut juridique³⁶⁴.

Néanmoins, certaines agences américaines sont responsables de services publics et ne sont pas investies de et par le pouvoir réglementaire. Il est regrettable que la définition ne les implique pas. Non plus de conceptualiser facilement le sens d'agence en vertu de cette définition légale ladite. En effet, il est plus difficile d'écarter les modes de l'agence des autres formes gouvernementales américaines au niveau fédéral que de celles du système administratif³⁶⁵, dans la mesure où la définition claire de l'«agence » n'est pas forgée.

Toutefois, la conceptualisation de l'agence indépendante américaine par la description repose sur une opération dégradée par la structure de la branche exécutive et sur une organisation écartée par la hiérarchie exécutive, et elle est composée structurellement par le caractère bi-partisan de ses membres, que le Président américain peut révoquer sous réserve de conditions légales³⁶⁶. A défaut d'une définition claire, il est possible d'aborder mieux la

³⁶¹ Le contexte historique de « Interstate commerce commission », voir SHAPIRO, M., « A comparison of US and European independent agencies », *Comparative administrative law*, ROSE-ACKERMAN, S. et LINDSETH, P.L., (ed.), Edward Elgar, Northampton: 2013, p. 293.

³⁶² WALDO, D., op.cit., p. 4.

³⁶³ <http://www.archives.gov/federal-register/laws/administrative-procedure/551.html>, visité au 26 mai, 2014.

³⁶⁴ MARCOU, G., op.cit., p. 172.

³⁶⁵ PETERS, B.G., op.cit., p. 69.

³⁶⁶ HALBERSTAM, D., «The promise of comparative administrative law: a constitutional perspective on

problématique de l'Agence à travers trois dimensions : son autonomie, son lien entre le Président et le Congrès, et l'interférence entre une agence et les groupes d'intérêt concernés.

A. Les modalités des agences existantes aux États-Unis

Un universitaire a, d'une manière un peu primaire, divisé l'agence américaine en deux sortes : l'agence exécutive et l'agence indépendantes classée hiérarchiquement selon leur relation avec le Président³⁶⁷. En apparence, les premières sont sous le contrôle d'un membre de l'administration présidentielle, en général un secrétaire d'état, lui-même responsable devant le Président. Les secondes ne sont pas supervisées par un membre du cabinet, mais sont au contraire « immunisées » contre toute possibilité d'interférence partisane³⁶⁸.

Même un juriste américain a estimé qu'il y a la distinction entre une agence indépendantes et une agence subordonnée aux départements du Cabinet en matière de l'application d'APA ou par rapport au Congrès³⁶⁹. En effet, on aborde soigneusement le critère sur lequel la distinction entre elles reposent tient encore au rapport entre une agence américaine et le Président. Il s'agit de l'autonomie structurelle et opérationnelle. Il convient, tout d'abord, de conceptualiser l'autonomie réelle dont on peut bénéficier dans l'énumération des agences américaines. Selon M. Guy B. Peters, la définition de l'autonomie signifie que des agences ont un statut particulier en droit public, le budget et le personnel affecté et le rapport spécifique entre le Congrès et les groupes d'intérêt concernés qui les appuient politiquement dans le domaine opérationnel³⁷⁰. En général, les organisations publiques aux États-Unis correspondent à la définition précédente, on observe cinq sortes totales³⁷¹ :

- Les organisations demi-autonomes publiques au sein des départements du Cabinet. Elles ne sont pas qualifiées par un statut indépendant et se rattachent à des départements du Cabinet, toutefois elles disposent plus ou moins d'un management autonome. Par exemple, le « Federal of Bureau of investigation, FBI » est subordonné au département de la justice. Autre exemple connue, « The Food and Drug administration, FDA » se trouve au sein du département de la santé. Ces organisations publiques exercent les autonomies substantielles en se soustrayant de vigilance départementale.
- Les organisations semi-autonomes publiques hors des départements du Cabinet. Il existe dizaine de ces agences particulières qui ne sont guère soumises au département du Cabinet. Au contraire, il est évident qu'elles sont directement responsables devant le Président américain. Cet arrangement structurel permet de poursuivre ses politiques

independent agencies», *Comparative administrative law*, ROSE-ACKERMAN,S. et LINDSETH,P.L.,(ed.), Edward Elgar,Northampton:2013,p.185.

³⁶⁷ ZOLLER, É., op.cit.,p.757.

³⁶⁸ Zoller, É., op.cit.,p.48.

³⁶⁹ SHAPIRO,M., op.cit.,p.296.

³⁷⁰ PETERS,B.G., op.cit.,p.69.

³⁷¹ Idem.,p.69-70.

publiques sans que les départements du Cabinet y soient engagées de quelque manière . Par exemple, « The National Aeronautics and Space Administration, NASA ».

- Les commissions réglementaires indépendantes. Elles ressemblent à la catégorie précédente, puisqu'elles se trouvent également dehors des départements du Cabinet. Elles peuvent non seulement échapper la supervision des départements, mais aussi elles sont dégagées des interventions du Président. En effet, les commissions réglementaires indépendantes, comme on l'a mentionné, ont pour l'objectif de veiller à la liberté des marchés en résistant les intrusions politiques provenant des politiciens, des partis politiques, des groupes concernés de l'intérêt et les intéressés, ceci impliquant le Président. Si on retrace le développement historiquement des agences américaines, notamment les agences indépendantes, on constate que celles-ci ont débuté dans le contexte relatif à la régulation des entreprises privées à la une époque d'économie capitaliste absolue³⁷².

En conséquence, en matière d'efficacité et de capacité d'action, le gouvernement qui dispose désormais le nouveau modèle d'administration : l'agence réglementaire indépendante. S'agissant des membres multiples d'une organisation, correspondant à la mode d'ICC ³⁷³, cela repose sur la collégialité dont les membres, en nombre impairs, sont souvent 5 à 7. Ils doivent être approuvés par la plus de moitié des Sénateurs. En raison de cette collégialité, elle est également caractérisée par une commission réglementaire indépendante où son président est nommé par le Président. D'ailleurs, le système politique américain consiste en un système bipartite, il faut que les membres appartenant à même partie soit moins de la moitié de la totalité. Par rapport aux secrétaires de l'État, la commission réglementaire indépendante n'est jamais responsable devant le Président, parce qu'elle doit s'efforcer de maintenir l'indépendance de sa tâche et éviter l'intervention du Président. La durée de mandat des membres est garantie par le statut et elle est plus longue que la durée de mandat du Président ³⁷⁴. Pour renforcer l'indépendance des membres, le Président peut, plus et moins, les révoquer sous réserve de conditions légales ou « pour cause³⁷⁵ », cela comprenant le crime et l'abus de pouvoir. Par exemple les membres de « Federal trade commission » pourraient être révoqués par le Président à cause de ces conditions légales : l'inefficacité, manquement au devoir et corruption professionnelle³⁷⁶. Il est remarquable que l'entrecroisement de la durée des mandats puisse à la fois écarter l'expiration simultanée de tous les membres et permet de relier l'expérience des anciens membres aux nouveaux. Jusqu'à aujourd'hui,

³⁷² SHAPIRO, M., op.cit., p.293.

³⁷³ BREGER, M.J. Breger et EDLES, G.J. Edles, « ESTABLISHED BY PRACTICE: THE THEORY AND OPERATION OF INDEPENDENT FEDERAL AGENCIES », *Administrative law review*, vol. 52, No.4, 2000, p.1138.

³⁷⁴ Idem., p.1138.

³⁷⁵ É. ZOLLER a expliqué le sens de « pour cause », il est équivalent à une faute personnelle en droit français, y compris des raisons graves. Vu ZOLLER, É., op.cit., p.758.

³⁷⁶ Section 1 de l'article « Federal Trade Commission Act »

l'indépendance forte demeure une grande controverse, constitutionnelle et administrative, à propos de leur résistance aux pressions politiques variées sur lesquelles on voudrait savoir si la commission réglementaire indépendante est le meilleur choix.

- Les fondations gouvernementales. Le gouvernement fédéral les crée en nombre, ils ont la vocation de remplir les programmes spécifiques et dispose d'une autonomie formelle. Par exemple « The National Science Foundation » et « The National Endowment for the Arts ». Bien qu'elles soient autonome, elles dépendent de des investissements ou des dons gouvernementaux confirmés par le Congrès. Ce pouvoir budgétaire est sans doute loisible au législateur, et cela mène à un contrôle substantiel du gouvernement sur les activités de toutes fondations gouvernementales.
- Enfin, les entreprises privées ou associations d'intérêt public. En théorie, elles sont caractérisées par une autonomie légale en raison de la personne morale qualifiée, alors que le dessein institutionnel l'affaiblit fortement, surtout le système budgétaire et la procédure parlementaire. L'équivalent de la banque centrale américaine est le « Federal Reserve Board », qui conduit au « Federal Reserve System³⁷⁷». Elle s'engage fortement et directement aux décisions prises par le gouvernement, ceci depuis la crise économique mondiale en 2008.

Si on fait le résumé de ces cinq sortes d'agence, au-delà des commissions de régulation indépendantes, on ne peut pas savoir si une agence possède une autonomie réelle à l'égard de l'opérationnel par son seul nom ou par l'attachement à un département du Cabinet. Par exemple, FDA, comme on l'a dit, pour l'examen de l'alimentation et des médicaments où elle s'efforce d'effectuer ses tâches légales en résistant aux interventions politiques et sociales variées. Il semble que FDA soit directement et parfaitement responsable devant le Président.

B. La prolifération des agences américaines : quatre périodes

Les fondateurs des États-Unis ont imposé à leurs successeurs une institution hiérarchique des pouvoirs exécutifs, dirigé par le Président mais ils n'avaient pas prévu le système des agences. Plus le changement économique et social apparaît rapide, plus nous constatons clairement les défauts des administrations traditionnelles, notamment, la hiérarchie structurelle est vraisemblablement trop compliquée et les procédures administratives trop lentes ; Le professeur M. Dwight WALDO, un fondateur de l'administration publique américaine, a souligné que la nature privée de l'administration publique américaine apportait des problèmes de distinction propre entre la fonction des administrations publiques et celle des administrations privées et un rapport propre entre des organisations autonomes et semi-

³⁷⁷ En général, Federal Reserve System s'appelle informellement FED.

autonomes et la structure étatique³⁷⁸.

De surcroît, la volonté de résistance aux pressions politiques a entraîné l'établissement d'agences indépendantes vis-à-vis des pouvoirs politiques. Certains constatent qu'il y a eu quatre périodes de prolifération des agences. Tout d'abord, le gouvernement a mis en place le système des commissions de régulation indépendante en fin de 19e siècle. En effet, la majorité des agences indépendantes ont été établies depuis 1900³⁷⁹. Car il était la vogue du « laissez-faire » avant cette époque-là, plus précisément du 1775 au 1875. Pendant une centaine d'années le gouvernement et la société civile ont réalisé une politique de libre concurrence³⁸⁰. L'apparition des monopoles a été d'autant plus rapide qu'on les a retrouvés dans tous les domaines. Il est certain qu'ils ont obtenu un profit plus grand en empêchant la concurrence normale. D'où est née la nécessité de trouver une combinaison entre la nécessité d'une régulation du marché et d'une opposition aux interventions politiques différentes émanant des politiciens, des partis politiques et des groupes de l'intérêt particulier, ainsi que des intéressés. La mise en place des commissions de régulation indépendantes a pour l'objectif de bien veiller au mécanisme du marché libre, elle a ainsi été établie dans un contexte ancien, celui de la fin du XIXème siècle.

Deuxième période. La crise de la «Great Depression » (la grande dépression ou crise de 29) a imposé que le gouvernement américain ajuste sa politique économique pour répondre aux besoins des citoyens. Le Président Franklin D. Roosevelt a envisagé tous les moyens pour un développement durable américain. Ces mesures ont été appelées « New Deal » à travers lequel le gouvernement a mis en œuvre des politiques plus actives en matière d'affaires économiques et sociales. Le gouvernement a établi nombre des agences indépendantes et il leur a permis d'exercer des plans importants. Elles ont à la fois disposé d'une autonomie opérationnelle et il leur a été affecté un budget particulier, mais, en revanche, elles ont obligatoirement et directement rendu compte au président³⁸¹. Mme. E. ZOLLER a remarqué que « ***Ces commission d'experts se voient conférer la panoplie complète de tous les pouvoirs gouvernementaux nécessaires à la conception et à la mise en œuvre des politiques publiques et de la régulation***³⁸². »

On observe que le « New Deal » a fortement modifié le fondement constitutionnel, y compris le concept des droits individuels, de fédéralisme et de séparation des pouvoirs³⁸³. Du reste, les politiques publiques imputées à une idée analogue de celle d' « l'État-providence » se sont

³⁷⁸ WALDO,D. op.cit.,p.8.

³⁷⁹ PETERS,B.G., op.cit.,p.71.

³⁸⁰ BREYER,S.G.,STEWART,R.B.,SUNSTEIN,C.R.,VERMEULE,A. et HERZ,M.E., *Administrative law and Regulatory policy: Problems, Text, and Cases*,7th edition, Wolters Kluwer Law and Business, New York:2011,p.16.

³⁸¹ PETERS,B.G., op.cit.p.72.

³⁸² Vu ZOLLER, E., «Les agences fédérales américains, la régulation et la démocratie », op.cit., p.758.

³⁸³ BREYER,S.G.,STEWART,R.B.,SUNSTEIN,C.R.,VERMEULE,A. et HERZ,M.E., op.cit.p.19.

appuyé sur la majorité des américains, dans la mesure où ils ont témoigné de la défaillance du marché, et qu'ils n'ont plus pensé que la libre concurrence était en faveur du bien-être social et économique de l'État³⁸⁴. En théorie, les sympathisants de l'agence de « New Deal » ont ressenti que les administrations des experts technocratiques doivent s'accompagner d'un contrôle du Président³⁸⁵.

Troisième période. On observe que la prolifération des agences a été attribuée au plan « Great Society ». Plan qui fut l'initiative du gouvernement Johnson et le Président républicain Richard M. Nixon n'a pas cessé de réaliser ce plan. Beaucoup d'agences se trouvent hors du Cabinet. Le gouvernement leur a permis de posséder une autonomie structurelle, comme pour les agences du « New Deal », ces nouvelles agences indépendantes ont directement été responsables devant le Président. Il est remarquable que plusieurs d'elles s'engagent dans les domaines environnementaux et de la régulation sociale³⁸⁶.

Enfin, pendant la présidence Clinton, qui a créé une commission spécifique, présidée par le vice-président Al Gore, pour l'appréciation des performances gouvernementales. La commission de Gore a proposé le programme de « the National Performance Review, NPR » en 1996, pour lequel certaines agences indépendantes établies ont été attribuées, cela étant inspirée par le modèle britannique³⁸⁷. M.Guy B.PETERS a indiqué que l'idée du gouvernement Clinton était :

« La mise en œuvre de « l'organisation appuyée sur la performance, (en anglais Performance based organization (PBO)) » a nettement permis aux organisations désignées d'exercer les services ayant potentiellement les caractéristiques de la concurrence et de remplir des tâches plus analogues à celles de l'entreprise privée qu'à l'administration traditionnelle³⁸⁸. »

Cependant, il est étonnant qu'au bout de trois ans, seules trois agences ont été créées, employant moins de 8000 agents³⁸⁹. Il semble que NPR ait, potentiellement, tendu à réduire l'influence du Congrès en choisissant soigneusement des candidats PBO³⁹⁰, dont le critère soulignait qu'ils avaient pour objet clair d'accepter un soutien plus large émanant des parties prenantes cruciales³⁹¹. En effet, ce plan a fortement été critiqué à cause de son caractère

³⁸⁴ Idem.,p.20.

³⁸⁵ Idem.,p.21.

³⁸⁶ PETERS,B.G., op.cit.,p.72.

³⁸⁷ MARCOU,G., op.cit.,p.180.

³⁸⁸ PETERS,B.G., op.cit.,p.72.

³⁸⁹ MARCOU,G., op.cit.,p.181.

³⁹⁰ GRAHAM,A. et ROBERTS,A. « North America: the Agency concept», *Unbundled Government*, POLLITT,C. et TALBOT,C.(ed.),Routledge, New York:2005,p.146.

³⁹¹ Idem.,p.146.

abstrait ; les citoyens ne l'ayant pas facilement compris, et le Congrès ne l'a reçu sans vouloir garder la surveillance sur le gouvernement³⁹². Ni les secrétaires d'État qui ont donné aux agences plus de liberté opérationnelle et financière. En conséquence, il est possible qu'une autonomie plus étendue soit en opposition avec le contrôle du Congrès et celui des Départements d'état. Le Congrès a bien voulu affecter, en pratique, la politique publique prise par les administrations par la surveillance parlementaire officiellement plutôt que la volonté des administrations.

C. Le cadre constitutionnel et les agences

La prolifération rapide des agences fait toujours l'objet d'attention sévère. Le président Franklin D. ROOSEVELT avait organisé une commission particulière³⁹³ pour le problème des agences, présidée par Louis BROWNLOW. Le rapport de cette commission Brownlow était rendu au président et il avait sévèrement critiqué le phénomène des agences indépendantes américaines. Il a tiré les conséquences de ce que ces agences fédérales du gouvernement étaient devenues la quatrième branche sans tête du gouvernement, en comportant des agences mélangées irresponsables et incontrôlées³⁹⁴. Il est évident que l'État libéral était devenu, invisiblement, un État administratif, et cela signifiait le déclin des contrôles institutionnels imputés à la fonction présidentielle ou à celle du Congrès. En effet La réflexion sur la légitimité des agences américaines est sans doute inspiré de ce rapport. Il convient d'amorcer la confirmation de leurs fondements constitutionnels.

Comme les autres pays occidentaux contemporains sont sans doute fondés sur le constitutionnalisme, mettant l'accent sur l'importance de la Constitution, quelle soit écrite ou coutumière, l'institution étatique américaine repose sur la Constitution qui est le synonyme de l'esprit de la nation et provient, en théorie, du consensus de tous les constituants. Au nom des citoyens, elle prend les décisions relatives aux les institutions politiques et établir les rapports entre l'État et la société. A propos du constitutionnalisme, il est indispensable de déterminer le rôle de l'État³⁹⁵, puisque les droits fondamentaux des citoyens garantis et l'intérêt général surveillé sont liés étroitement à la fonction de l'État. Cependant, on observe clairement qu'en dépit de l'existence d'un cadre constitutionnelle de l'État, l'espace des activités étatiques ne se borne pas toujours au même domaine, ses prérogatives devront les mutations sociales et économiques, les citoyens leur demandant toujours de répondre à

³⁹² PETERS,B.G., op.cit.,p.72.

³⁹³ Les membres ont composé certains chercheurs très connus en science administrative à l'époque-là : Louis BROWNLOW, Charles MERRIAM et Luther GULICK.

³⁹⁴ The report of Brownlow committee 1937, p.36.

³⁹⁵ Les pays Anglo-Saxons préfèrent que le mot « l'État » soit substitué au mot « gouvernement » en matière des affaires publiques.

propos à leur besoins, soit en intervenant, soit en dérégulant ; c'est-à-dire que le domaine des activités étatiques tient de l'idéologie du moment.

Le constitutionnalisme américain souligne également que l'État devrait respecter le système de la séparation des pouvoirs parce que la concentration des pouvoirs crée inévitablement un régime dictatorial. Un dictateur possède un pouvoir illimité et suprême et les droits fondamentaux du peuple ne sont pas garantis, ou n'existent plus. En théorie, le principe de la séparation des pouvoirs repose dans la distinction entre législatif, exécutif et judiciaire. Afin de réaliser cette séparation des pouvoirs, les pays occidentaux constitutionnels disposent toujours d'institutions constitutionnelles selon trois arrangements : le régime parlementaire, le régime semi-présidentiel et le régime présidentiel. Sans doute, Les États-Unis représente le mieux le régime présidentiel, en effet, avant la guerre d'indépendance, les colons en Amérique du Nord apprenaient déjà les idées concernant la théorie constitutionnelle anglaise, celles de Locke et de Montesquieu³⁹⁶.

Lorsque les Américains ont obtenu leur indépendance en 1783, ils n'ont établi qu'une Alliance des États plus lâche et un gouvernement central plus faible³⁹⁷ reposant sur « Articles de la Confédération ». Quatre ans plus tard, le projet de Constitution était rédigé par « la convention de Philadelphie » et après la ratification des assemblées des neuf États, la Constitution américaine est entrée en vigueur en 1788. Enfin, le régime présidentiel existant a été instauré en 1789. L'importance de la Constitution américaine se caractérise trois points : première constitution écrite dans le monde, établissement du régime présidentiel et mise en place d'un État fédéral³⁹⁸.

Un politologue américain reconnu a bien apprécié que la réussite des américains tenait non seulement à l'acceptation et à la compréhension de la théorie constitutionnelle et de l'expérience acquise par leurs ascendants, mais aussi à la modification efficace et utile de la théorie originale, correspondant aux circonstances difficiles de cette époque-là³⁹⁹. Le cœur du

³⁹⁶ Par exemple, une colonie originale anglaise, Virginie, elle a publié la déclaration relative à la forme future gouvernementale, il est évident que l'avenir du gouvernement repose sur le principe de la séparation des pouvoirs, y compris le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif sont appartenus aux organes différentes. Plus précisément le développement constitutionnel des colonies anglaises en Amérique du Nord, vu VILE, M.J.C., *Constitutionalise and the Separation of powers*, 2nd édition, Liberty fund, Inc, Indianapolis : 1998, p.131-151. et CHANTEBOUT, B., *Droit constitutionnel*, 28^e édition, Dalloz, Paris : 2011, p.97.

³⁹⁷ Un universitaire américain indique qu'il y avait le consensus prédominant au début de l'État, dans la mesure où tous les citoyens ont appartenus aux colonies- États respectives, pas au l'État unitaire. L'importance du gouvernement central n'a guère fait l'objet de l'attention. Vu LEE, M., « US Administrative History : Golem Government », *The sage handbook of Public Administration*, concise 2nd édition, PETERS, B.G. et PIERRE, J. (ed.), SAGE, London : 2014, p.188.

³⁹⁸ Il signifie qu'une nouvelle modalité de la séparation des pouvoirs verticaux s'accompagne au rapport entre un État fédéral et des États fédérés.

³⁹⁹ VILE, M.J.C., *op.cit.*, p.135.

constitutionnalisme américain souligne que le pouvoir légal doit être dérivé du peuple et le pouvoir légal doit veiller à ses libertés⁴⁰⁰ ; Le régime présidentiel se caractérise trois dimensions :

- Le dualisme du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif. En principe, le régime politique aux États-Unis est fondé sur la démocratie représentative. Le Président et le Congrès dépendent respectivement du suffrage universel et direct⁴⁰¹, c'est-à-dire, la légitimité du pouvoir exécutif n'est liée qu'à l'élection présidentielle, même si l'opposition est la majorité parlementaire, le gouvernement peut encore mettre en œuvre ses politiques tout étant n'ayant pas la confiance du Congrès. Ce dernier ne peut pas instaurer le « chaos » du gouvernement à travers un vote de confiance, et au contraire, le gouvernement ne peut pas demander la dissolution du parlement. Le Président et le Congrès ont la compétence de prendre des mesures politiques dans le cadre constitutionnelle et sont respectivement responsables devant le peuple.
- Le Président dirige le gouvernement⁴⁰². Il est à la fois le Chef de l'État et le Chef du gouvernement. En dépit de l'existence du Cabinet, dont les membres sont absolument subordonnés au président, il est certain que le Président dispose du pouvoir final des décisions, et il délègue la part des pouvoirs exécutifs aux secrétaires d'État, chacun d'eux étant chargé d'affaires nationales particulières, et ils n'ont pas une responsabilité solidaire devant le Président⁴⁰³. D'ailleurs, Le Président est également le Chef des armées et de la marine. Par exemple, pendant la guerre sécession, c'est le président, M. Abraham Lincoln, qui a déterminé les plans opérationnels élaborés et qui a dirigé les généraux en première ligne⁴⁰⁴.
- Le système de freins et de contrepoids (Checks and Balances). Afin d'éviter l'abus de pouvoir, la mise en place d'un équilibre entre pouvoirs constitutionnels tient à la structure interne du gouvernement élaborée par les constituants⁴⁰⁵. En même temps, les

⁴⁰⁰ TRIBE, L.H., *American constitutional law*, volume one, 3th edition, Foundation Press, New York:2000, p.6.

⁴⁰¹ En effet, l'élection présidentielle américaine doit être classifiée au suffrage indirect, parce que les citoyens d'un État fédéré votent pour déterminer soutien de ses représentants spécifiques de l'État fédéré, qui le nombre d'eux dépend de la totalité des sénateurs et des députés et qui a seulement pour l'objectif de voter l'élection présidentielle. Le candidat présidentiel gagne plus de moitié de tous les votes, il obtient également les bulletins de vote des représentants spécifiques pour l'élection présidentielle ; En théorie, chacun candidat gagne plus les votes des citoyens, il obtient plus les bulletins de vote des représentants, il possède à plus de moitié des bulletins de vote des représentants nationaux, il l'emporte l'élection présidentielle. Vu le paragraphe 3 de la section 1^{er} de l'article 1^{er} de la Constitution américaine. Bernard CHANTEBOUT pense que les constituants étaient les libéraux plutôt que les démocrates, ils ne se sont pas également confiés au peuple et ont désigné le système compliqué de l'élection présidentielle. Vu CHANTEBOUT, B op.cit., p.98.

⁴⁰² La section première de l'article 2 de la Constitution américaine.

⁴⁰³ CHANTEBOUT, B., op.cit., p.98.

⁴⁰⁴ M'PHERSON, J.M., *Tried by War Abraham Lincoln as commander in chief*, Penguin Books Ltd., London: 2008, p.242-243.

⁴⁰⁵ HAMILTON, A., JAY, J., et MADISON, J., «The Federalist No.51», *The Federalist*, Modern library edition, Random House, Inc., New York:2000, p.330

constituants donnent les moyens et le personnel suffisants aux départements constitutionnels qui peuvent résister à l'empiètement provenant d'autres parties. C'est-à-dire que « *l'ambition doit être opposée à l'ambition*⁴⁰⁶ ». En théorie, il nous semble que les constituants ont forgé le modèle le plus rigide de la séparation des pouvoirs. Aucun pouvoir constitutionnel n'intervient dans le domaine des autres. Ils leur ont pourtant permis de participer plus et moins à la réalisation du pouvoir, notamment aux procédures effectives. Par exemple, les législateurs votent la loi et le budget gouvernemental, le Président pourrait mettre son veto aux décisions législatives. Il faut que la majorité absolue du Parlement vote la loi ou le budget, puis ils vont entrer en vigueur. Cela signifie que les constituants disposent de « *la séparation partielle des fonctions*⁴⁰⁷ ».

Du point de vue du constituant américain, le gouvernement fédéral était caractérisé comme plus énergique et plus centralisé, pour le renforcer les Pères fondateurs ont donc renoncé au mode de gouvernement « faible » créé par « Articles de la Confédération⁴⁰⁸ ». Nous nous sommes étonnés de cette forme institutionnelle, car ils croient en même temps que les États fédérés où les citoyens vivent doivent représenter complètement leurs intérêts et participer aux procédures délibératives des politiques publiques. C'est pourquoi ils craignaient que l'effet direct ne soit contre les compétences des États fédérés, et que l'intérêt des citoyens ne soit pas violé par le secteur privé ou par la tyrannie étatique. Ainsi, ils refusaient tout à fait le « Bill of rights ». Les sénateurs sont les représentants des États fédérés élus par les citoyens, ils composent le Sénat. Les représentants du peuple étant les députés élus à travers le suffrage universel et direct, composent la Chambre des députés. Il nous semble qu'il y ait là une contradiction.

Le Président américain, comme mentionné plus haut, est le Chef du gouvernement et il est responsable complètement et individuellement devant le peuple. Des secrétaires de l'État et des fonctionnaires inférieurs sont investis d'une part des pouvoirs administratifs, dans la mesure où la Constitution donne quasi parfaitement au président le pouvoir sur le personnel administratif. Le Congrès, quant à lui, malgré le pouvoir sur la confirmation des ambassadeurs, des secrétaires de l'État et des juges de la Cour suprême fédérale, a la compétence de voter la loi relative à la qualité des candidats⁴⁰⁹. En conséquence, il est clair que les constituants refusaient le régime parlementaire et voulaient préserver l'indépendance du pouvoir exécutif de l'intervention législative⁴¹⁰. L'effet des politiques publiques à l'échelle nationale, bon ou

⁴⁰⁶ Idem., p.331

⁴⁰⁷ VILE, M.J.C., op.cit., p.20.

⁴⁰⁸ BREYER, S.G., STEWART, R.B., SUNSTEIN, C.R., VERMEULE, A. et HERZ, M.E., op.cit., p.16.

⁴⁰⁹ Le paragraphe 2 de la section 2 de l'article 2 de la Constitution.

⁴¹⁰ TRIBE, L.H., op.cit., p.679.

mauvais, est lié à la responsabilité politique du président plutôt qu'à celle des secrétaires de l'État et des fonctionnaires inférieurs. C'est-à-dire que le Président a le droit plein de les nommer sans que les lois lui imposent la qualité des candidats. En général, ce qui exerce mieux la politique présidentielle, il peut être confié fortement par le Président, aucun de ces employés, notamment les secrétaires de l'État et des hauts fonctionnaires, ne seront sélectionnés, sans que soient examinées ses aptitudes à occuper un poste. Le Président peut également déplacer ou révoquer tous les secrétaires d'État.

Cependant, par rapport au système multi-parti français, bien qu'il y ait plusieurs reprises les réorganisations du parti politique américain, il existe toujours deux partis majeurs nationaux : le parti démocrate et le parti républicain, qui gagnent tour à tour les élections présidentielles et parlementaires, et chacun de deux est le parti au pouvoir exécutif en alternance. Pour le Président, il préfère ainsi choisir, de fait, ses alliés politiques ou ses partisans. Il semble que l'intérêt du parti politique ou des factions prenne, petit à petit, l'avantage sur l'intérêt général à la seconde moitié de 19^e siècle. Si on retrace l'origine des échecs politiques, dont dérive la tradition jacksonienne⁴¹¹, l'accent est mis sur « rotation in office », il permet au parti au pouvoir d'avoir une compétence sans limites de désigner, sans limites encore, les employés occupant les postes gouvernementaux, l'emploi indéterminé plus moins que possible d'une part, il peut à la fois récompenser les partisans de leur soutien et sanctionner l'opposition ; Il apparaît finalement que les politiciens profitent du pouvoir ou en abusent, c'était facile d'ouvrir la porte à la corruption, on appelle cela « système des dépouilles (en anglais spoils system) », c'est-à-dire le parti au pouvoir s'occupe le gouvernement jusqu'à l'élection prochaine perdue, ou encore « Pork barrel⁴¹² ». Pendant la période de « Progressives », on a ainsi condamné la mise en œuvre de politiques publiques pour écarter l'intervention politique le plus largement possible, notamment les partis politiques, et que la nouvelle organisation publique sera responsable de la réaliser efficacement.

Des chercheurs en sciences administratives expliquent normalement que la théorie de « principe-agent » est également l'application du lien entre les agences indépendantes et le Président américain, cela signifie que les agences indépendantes restent des agents, en revanche, le Président ou, plus largement, le pouvoir exécutif est le principe moteur. Ce dernier délègue aux agents les missions publiques, elles sont la mesure de la compétence opérationnelle et il faut qu'elles rendent compte régulièrement au sommet de l'état. Cependant, un juriste américain s'oppose à ce que le peuple et les chercheurs en science administrative croient. M. Daniel HALBERSTAM soutient ainsi que :

⁴¹¹ SHAPIRO, M., op.cit., p.293.

⁴¹² « Pork barrel » est une coutume indienne en Amérique du Nord, tous les Indiens peuvent partager le porc en proportion de la mérité. « Pork barrel » est la métaphore par laquelle les Américains se moquent des politiciens qui partagent également l'intérêt privé en proportion de la poste.

« Aux États-Unis, il est difficile de répondre à (cette question), même à l'égard des agences dépendantes ayant appartenu aux administrations et sans statut spécial d'indépendance, échappant de la vigilance du chef exécutif... l'indépendance administrative demeure la valeur utile pour respecter certaines agences qui ne possède pas un statut isolé formellement du pouvoir de révocation présidentielle⁴¹³. »

En pratique, l'ensemble des agences administratives reposent principalement sur les deux raisons actuelles. Tout d'abord, il est simple qu'elles facilitent des missions nombreuses du gouvernement ; en second lieu, les américains ont recours aux agences administratives, notamment « la commission réglementaire indépendante » dans la mesure où ils peuvent insérer l'expert, le professionnalisme et la structure bipartite du système de gouvernance où les politiques publiques sont dominées par des politiciens de la majorité⁴¹⁴.

Même si on est d'accord avec l'avis estimant que la doctrine légale sur le lien entre les agences indépendantes est beaucoup plus compliquée que le modèle de « principe-agency » désigné⁴¹⁵, il est plus facile d'expliquer la constitutionnalité des agences étant directement responsable devant le Président, s'installées dans ou hors les départements du Cabinet, puisque certaines agences correspondent à l'institution constitutionnelle. De plus, à l'égard des agences qualifiées de personne morale, par exemple la fondation gouvernementale ou l'entreprise privée, la compétence présidentielle consiste en la nomination et en la révocation. Selon le cas *Morrison v. Olson* où la Cour suprême des États-Unis a créé le critère relatif à l'identification de « fonctionnaire intérieur » du président dans lequel des membres de son administration sont conformés. Sans doute, l'institution des agences attachées aux départements du Cabinet ou rendant compte au Président, que ce soit directement ou indirectement soumises au contrôle présidentiel, Au-delà, ce n'est pas contraire à la Constitution.

Il est ainsi évident que le problème le plus compliqué concerne les commissions de régulation indépendante. En effet, il s'agit d'un grand problème constitutionnel, notamment la constitutionnalité de la commission réglementaire indépendante, car elle possède en même temps un pouvoir législatif, un pouvoir exécutif et un pouvoir judiciaire, il est possible que cela viole la séparation des pouvoirs⁴¹⁶. Par ailleurs, toutes les administrations sont soumises au président, autrement dit, elles doivent être responsables devant lui. Le Président a donc les

⁴¹³ HALBERSTAM,D., op.cit.,p.189-190.

⁴¹⁴ Idem.,p. 194.

⁴¹⁵ MASHAW,J.L.,MERRILL,R.A.,SHANE,P.M.,MAGILL,M.E.,CUELLAR,M.-F. et PARRILLO,N.R., *Administrative law, The American public law system, cases and materials*,7th edition, West academic,St.Paul:2014,p.69.

⁴¹⁶ CUSHMAN,R.E., *The Independent regulatory commissions*, Oxford university press, New York:1941,p.420.

pleins pouvoirs de nommer les secrétaires de l'État et les fonctionnaires à l'échelle fédérale, de les déplacer et de les révoquer. Le statut indépendant des membres des commissions de régulation indépendantes écarte toutefois le pouvoir sur son personnel de la main du président et ces commissions de régulation indépendantes se chargent de tâches administratives variées. C'est-à-dire elles ne doivent jamais être responsables devant le Président, par rapport des administrations traditionnelles. Il faut justifier la constitutionnalité des commissions réglementaires indépendantes.

Plus important, les compétences se mélangent entre les quasi-judiciaires et les quasi-législatives, les constituants américains, comme on l'a mentionné, ont interdit à la fois qu'une part du gouvernement puisse s'ingérer dans le domaine d'autrui et qu'elle possède de plus d'un pouvoir constitutionnel, que ce soit législatif, exécutif ou judiciaire.

Tout d'abord, les chercheurs et les praticiens ont tenté de trouver leur légitimité par l'interprétation des textes constitutionnels, cependant, il est regrettable qu'aucun article n'implique le système de la commission réglementaire indépendante, puisque les constituants ne l'ont pas prévu. En vérité, la constitutionnalité des commissions de régulation indépendantes a été confirmée la première fois lors du cas *Humphrey's executor v. United States* en 1933. Avant l'affaire *Humphrey's executor*, l'attitude de la Cour Suprême était floue, elle n'avait pas nié l'existence des commissions réglementaires indépendantes, elle n'avait pas positivement expliqué le lien entre la séparation des pouvoirs et celles-ci⁴¹⁷. Ceci lors de la révocation d'un membre de la « Federal Trade Commission » forcée par le président Franklin D. ROOSEVELT, où l'ancien membre a insisté et que le titulaire de recompositions a été maintenu. L'arrêt écrit par le juge de la Cour suprême, George SUTHERLAND a d'abord considéré que le rapport entre la durée de mandat et la révocation a sans doute compté pour l'intention législative,

« La durée fixée fait l'objet de révocation tenue aux raisons légales, sans qu'il y ait lieu certains la provision ou la circonstance opposée qui indique la situation adverse, là où on ne peut pas le trouver, est susceptible d'éprouver l'intention législative souligne que la durée ne doit pas être réduite sans ces raisons légales⁴¹⁸. »

Puis, le juge SUTHERLAND a justifié la « Federal Trade Commission » en l'éclairant :

« Cette commission doit être non-partisane, et il faut, émanant de la nature des missions, qu'elle en exerce impartialement,..., ni politiques, ni exécutives ne sont les missions, mais

⁴¹⁷ Idem., p.424.

⁴¹⁸ *Humphrey's executor v. United States* 1933, p.259 U.S.624.

principalement quasi judiciaires et quasi législatives. Comme « Interstate Commerce Commission », les membres (de cette commission) sont susceptibles d'exécuter la décision formée émanant des experts « nommés par la loi et avertis par l'expérience,... Cette organisation ne doit pas ainsi être caractérisée comme un bras ou un œil du pouvoir exécutif. Ses missions sont exercées sans la permission exécutive et, à l'étude du statut, elles doivent se soustraire au contrôle exécutif.⁴¹⁹ »

Il nous semble que la structure du « non-partisane » s'assure l'impartialité d'exercer ses missions. Plutôt que les missions appartenant au secteur exécutif, elles sont quasi-judiciaires ou quasi-législatives au fond. Cette commission réglementaire indépendante exécute (ou doit exécuter) impartialement des missions dans la mesure où les experts ont de larges expériences et des méthodes prudentes. Il est certain que la Constitution américaine s'applique à l'origine le principe strict de la séparation rigide des pouvoirs.

En vertu de l'opinion de la Cour Suprême, on peut comprendre facilement que compte tenu de la compétence quasi-judiciaire ou quasi-législative cela entraîne logiquement à refuser le contrôle présidentiel ; au contraire, il vaut à peine d'accorder son attention sur l'incohérence interne d'une raison, parce que le législateur aurait permis à la commission réglementaire indépendante d'exercer des pouvoirs exécutifs, cette décision a sans doute changé l'initiative législative. Il semble que cette interprétation n'est pas conforme au rôle judiciaire ayant pour but de juger impartialement une controverse constitutionnelle. En effet, la réglementation demeure sur la nature de la fonction exécutive, une commission réglementaire indépendante se mêle des trois pouvoirs en opposition à la prescription constitutionnelle. Cependant, la séparation des pouvoirs n'interdit pas strictement de confondre plus de deux pouvoirs dans la même main sans qu'il n'existe de système efficace de contrôle.

Bien que l'arrêt de « Humphrey's executors v. United States » ait confirmé la constitutionnalité des commissions de régulation indépendantes, certains chercheurs croient qu'il existe encore le problème pour l'opposition entre les commissions réglementaires indépendantes et la démocratie. On se demande comment le résoudre d'après de la Constitution. En principe, il est possible d'exiger deux moyens : le renforcement de la surveillance démocratique d'une part, des activités des commissions de régulation indépendantes étant conformées à la démocratie.

L'État moderne s'accompagne de l'État administratif en raison du développement social et économique. Ce que les pères fondateurs n'avait pas prévu et pensé c'est que les affaires administratives originellement auraient été écartées des affaires étrangères, de la défense et

⁴¹⁹ Humphrey's executor v. United States 1933, p.259 U.S.624.

des affaires macroéconomiques⁴²⁰. Plus précisément, la perspective, très connue, d'Alexander HAMILTON contenue dans la section n°72 :

« l'administration gouvernementale, ..., la définition plus propre qui se borne aux détails exécutifs et qui appartient particulièrement au domaine des départements exécutifs, les actions actuelles de la négociation étrangère, la préparation du plan fiscal, l'application et la dépense de l'argent public étant conformé aux affectations approuvées par la législature, l'arrangement de l'armée et de la marine, la direction des opérations de la guerre, --- des autres manières comme les choses lesdites ⁴²¹ . » Néanmoins, du point de vue Jerry L. MASHAW, la prolifération des fonctions administratives fédérales a eu lieu à la période fédéraliste. Par exemple, le gouvernement du parti fédéraliste a réformé le système de l'impôt et construit le système postal. Le système de l'impôt a favorisé l'établissement de la responsabilité des citoyens dans le respect de l'autorité d'une administration nationale, mais aussi La Poste a permis aux citoyens de faciliter le développement des issues politiques participatives⁴²².

Le Congrès dans la main des fédéralistes a explosé la structure de la responsabilité administrative vis-à-vis de la multiplication des administrations, dans la mesure où il avait distingué le système de la responsabilité de l'armée, de la marine et le département de l'État de la Trésorerie, de La Poste et du procureur général⁴²³. Malgré les deux institutions précédentes, les pères fondateurs n'avaient pas prévu que les activités variées des administrations engageraient la vie normale des citoyens actuels. En particulier, ce phénomène de la prolifération administrative risque de heurter le principe traditionnel de la séparation des pouvoirs, que ce soit législatif, exécutif ou judiciaire.

Lors du déclin de la séparation traditionnelle des pouvoirs, les juristes et la jurisprudence aux États-Unis ont fait plus ou moins l'objet de développements théoriques. Certains universitaires ont, de fait, préconisé qu'il ne faut plus guère insister sur l'ancienne division traditionnelle de Montesquieu, dans la mesure où nous pouvons distinguer de nouveaux pouvoirs ou de nouvelles fonctions à ces trois pouvoirs. La nouvelle séparation des pouvoirs répond donc à une demande contemporaine⁴²⁴. En pratique, l'administration (ou les agences américaines) a déjà été la part du gouvernement écarté du secteur des politiques (policy

⁴²⁰ MASHAW, J.L., MERRILL, R.A., SHANE, P.M., MAGILL, M.E., CUELLAR, M.-F. et PARRILLO, N.R., op.cit., p.3.

⁴²¹ HAMILTON, A., JAY, J., et MADISON, J., «The Federalist No.72», op.cit., p.462

⁴²² MASHAW, J.L., *Creating the Administrative Constitution: The lost one hundred years of American administrative law*, Yale University Press, New Haven:2012, p.82.

⁴²³ Idem., p.83.

⁴²⁴ Par exemple, Bruce ACKERMAN croit que la séparation des pouvoirs tripartite doit être l'indépendance de la commission électorale et la banque centrale. Vu ACKERMAN, B., « Good-bye, Montesquieu », *Comparative administrative law*, ROSE-ACKERMAN, S. et LINDSETH, P.L., (ed.), Edward Elgar, Northampton:2013, p.129-130.

brance) vis-à-vis l'État administratif⁴²⁵. Par ailleurs, il est indispensable de savoir comment le nouveau rôle des agences, est-il conforme au cadre constitutionnel ? Il nous semble que ce problème crucial repose sur l'interaction entre le Président, le Congrès et l'administration, notamment pour les agences de régulation indépendantes.

Même si le statut des commissions de régulation indépendantes empêche principalement diverses interventions des politiques, il est à craindre qu'elles ne violent les droits fondamentaux à cause d'abus du pouvoir. En conséquence, il est exigé que leurs activités soient sous contrôle à deux niveaux : il s'agit du mécanisme dit d'imputabilité (en anglais c'est « *accountability* »)⁴²⁶. Plus généralement, les élus sont confiés la surveillance de l'abus du pouvoir des commissions de régulation indépendantes, soit au Président, soit au Congrès. Au contraire, en matière de décision particulière, les cours connaissent des litiges relatifs aux activités des commissions de régulation indépendantes, dans la mesure où un intéressé a attaqué une décision le concernant. Il suffit que la juridiction construise les limites des activités administratives au cas par cas.

Tout d'abord, pour le contrôle présidentiel. Le pouvoir exécutif constitutionnel se fractionne en deux subdivisions, comprenant la fonction politique et la fonction administrative, qui est confié à l'autorité présidentielle⁴²⁷. En matière de fonction politique, la charge du Président consiste en les politiques nationales et générales. Au contraire, il veille à l'exécution des lois et au contrôle des administrations inférieures. En principe, le Président peut disposer au mieux de plusieurs moyens en veillant, maintenant, aux activités des commissions de régulation indépendantes. En pratique, le pouvoir de nomination est sans doute le moyen le plus important. Le président peut désigner environ 4500 fonctionnaires dans l'appareil exécutif, mettre sa marque sur l'administration ainsi que dominer les agences⁴²⁸. La nomination du président des commissions réglementaires indépendantes est destinée au renforcement du pouvoir présidentiel, en même temps, certains présidents désignés sont investis de compétences plus grandes que des autres membres des commissions⁴²⁹.

Comme il a été dit, la garantie de la durée de mandat est en faveur l'indépendance des

⁴²⁵ Il existe quatre pouvoirs, ou plus précisément quatre fonctions, composent : la législature, le gouvernement (le secteur des politiques), l'appareil de l'administration, et le pouvoir judiciaire. Vu, VILE, M.J.C., op.cit.,p.400.

⁴²⁶ Le professeur Daniel MOCKLE à l'université à Montréal, il a présenté la loi canadien, le Federal Accountability Act de 2006, en proposant que dans le canadien, le terme « imputabilité » est néanmoins utilisé afin de mieux cerner cette inflexion particulière de la responsabilité, qui n'est pas un devoir d'agir, mais l'obligation de rendre compte dans l'exécution d'une tâche ou d'une fonction. Vu MOCKLE, D. op.cit., p.97.

⁴²⁷ GOODNOW, F.J., *The Principles of the administrative law of the United States*, primary source edition, first published 1905, reprinted 2008, Nabu Press, Charleston: 2008, p.69.

⁴²⁸ PETERS, B.G., op.cit., p. 74.

⁴²⁹ SHAPIRO, M., op.cit., p.298.

membres ayant pour objectif d'effectuer impartialement les missions confiées. Le président aimerait déplacer un membre d'une commission indépendante, sans que ce membre viole la loi⁴³⁰. Le juriste américain a observé qu'au début de la durée de mandat présidentiel, certains présidents démissionnent d'habitude de leur poste présidentiel et leur siège d'une commission concernée, puis le nouveau Président va désigner les nouveaux présidents pour obtenir un accord avec les politiques présidentielles.

D'ailleurs, le charge du Président américain se trouve au niveau du maintien de la coopération gouvernementale ; la section 3 de l'article 2 de la Constitution⁴³¹ impose donc au Président de surveiller au mieux l'exécution de toutes les lois et de diriger les fonctionnaires dans le gouvernement fédéral. Les commissions réglementaires indépendantes sont tenues à distance d'avec le Président, alors que le dernier a encore la compétence de veiller à leurs activités. Par rapport au contrôle judiciaire, celui du Président fait appliquer un examen, non seulement plus systématique, mais aussi plus large⁴³². Afin d'exercer mieux cette mission, le bureau du Président tient principalement à trois sections inférieures : « conseil de la sécurité nationale (the National security council) », « conseil des politiques économiques (the Economic policy council) », et « le bureau de gestion et du budget (the office of Management and Budget, OMB) ». Les deux premiers aident le Président à examiner les activités des commissions de régulation indépendantes, parce que le conseil de la sécurité nationale compose le département de l'État et celui de la défense⁴³³, et que le conseil des politiques économiques comporte non seulement le Trésor, le département du travail et le département du commerce, mais aussi des organisations indépendantes, par exemple la réserve Fédérale.⁴³⁴

En pratique, la surveillance présidentielle est caractérisée par la structure ex ante, donc elle exerce les compétences d'autant plus larges que le Président va diriger l'ensemble de toutes les organisations publiques. Il semble que Le président peut examiner à l'avance des projets proposés par les membres de ce conseil et tenter d'en modifier le contenu pour que les politiques des organisations indépendantes soient conformes à celles du Président. Sans doute, le bureau dit de l'OBM est le moyen le plus utile, car il a pour le but de diriger l'ensemble

⁴³⁰ Cependant le juriste américain critique que la garantie de la durée de mandate est la condition nécessaire et suffisante après de l'indépendance des membres, par exemple les membres de « Federal communication commission, (FCC) » ou ceux de « the Securities and Exchange Commission (SEC) » sont susceptible de statut indépendant dépourvu de la forme de durée fixée. Il est convaincu que dizains commissions réglementaires sont qualifiées l'indépendance en pratique, mais elles n'ont pas le statut indépendant. Vu, VERMEULE, A, « CONVENTIONS OF AGENCY INDEPENDENCE », Columbia Law Review, vol. 113, p.1175

⁴³¹ http://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm, visité au 18 juin, 2014.

⁴³² NOU, J., « AGENCY SELF-INSULATION UNDER PRESIDENTIAL REVIEW », Harvard Law Review, No.126, 2013/05, p.1757

⁴³³ PETERS, B.G., op.cit., p.72.

⁴³⁴ PETERS, B.G., op.cit., p.72.

du budget gouvernemental fédéral.

A partir du gouvernement Reagan, chacune des sections gouvernementales lui envoie le projet budgétaire qu'il a compétence de lui recommander de modifier en raison de la charge du contrôle budgétaire. En conséquence, le Président s'emploie, de temps en temps, à affecter à la politique proposée une commission de régulation indépendante sans qu'elle corresponde à la direction présidentielle.

L'autre instrument plus important du contrôle présidentiel est mis en œuvre par un petit bureau ayant le plus grand effet sur toutes commissions de régulation indépendantes, il s'appelle « le bureau des informations et des affaires de régulation (White House Office of information and regulatory affairs, OIRA) ». Plus précisément, ce bureau réside au fond dans le bureau de la gestion et du budget, il est chargé du contrôle de la collecte des informations auprès des citoyens imposée à toutes les sections gouvernementales⁴³⁵. Notamment le Président Reagan l'a investi l'un pouvoir plus large à travers un décret présidentiel⁴³⁶ (présidentiel order) en 1981. Bien que la compétence du bureau ait été modifiée à plusieurs reprises depuis une trentaine d'années⁴³⁷, les juristes et les praticiens ont confirmé son importance en matière du rôle de l'examen ex ante. Ce petit bureau est désormais responsable d'assurer des régulations gouvernementales ayant pour l'objet d'augmenter le profit social plus que de causer un coût social⁴³⁸.

Depuis la publication du décret présidentiel n°12866 de Clinton en 1993, dans le cadre actuel où les compétences de l'OIRA sont inscrites comme un pouvoir d'examen en matière des réglementations significatives auxquelles elle s'intéresse et n'excédant pas les ressources prévues que ce soient en crédit ou en personnel. Cependant, l'OIRA surveille en pratique les régulations fédérales sur la pureté de l'air et de l'eau, mais aussi la sécurité alimentaire, la stabilité financière, la sécurité nationale, la sécurité sociale, l'énergie, l'agriculture, la sécurité du travail, la discrimination sexuelle et raciale, la sécurité autoroutière, l'immigration, l'éducation, etc.⁴³⁹. Du reste, il est une partie de des instruments de la Maison Blanche et est donc directement responsable devant le Président.

Même si l'autonomie des commissions de régulation indépendantes est applicable sur l'élaboration des politiques de régulation, il est indispensable qu'OIRA puisse refuser des

⁴³⁵ La compétence repose sur « Paperwork Reduction Act of 1980 ».

⁴³⁶ Présidentiel executive order 12,498 of 1981

⁴³⁷ Plus précisément, le développement des compétences de l'OIRA, vu NOU, J., « AGENCY SELF-INSULATION UNDER PRESIDENTIAL REVIEW », Harvard Law Review, No.126, 2013/05, p.1769-1770.

⁴³⁸ SUNSTEIN, C.R., *Simpler The future of Government*, Simon & Schuster, New York:2013, p.2.

⁴³⁹ En raison des compétences relatives aux affaires variées, donc les américains surnomme le directeur du bureau le « tsar de régulation », vu SUNSTEIN, C.R op.cit., p.3.

politiques de régulation proposée contrairement à ce que le président préférerait pour des politiques particulières. En pratique, le projet d'une régulation proposée par la commission réglementaire indépendante doit contenir une analyse de coût-profit⁴⁴⁰. Afin de connaître la nécessité d'une régulation, l'OIRA doit l'apprécier d'autant mieux que l'analyse de coût-profit prouve l'effet prévu en faveur de l'intérêt général. Par ailleurs, il contribue également à s'occuper d'un problème majeur et à détourner l'attention des petits problèmes⁴⁴¹. Lorsque l'OIRA décline le projet d'une régulation, il est tenu d'envoyer une lettre en retour à la commission réglementaire indépendante en expliquant clairement ses raisons⁴⁴².

Selon les statistiques, de 1994 à 2000, l'OIRA du gouvernement Clinton ne l'a rebuté que sept fois sur les 300-500 projets des réglementations proposés. En revanche, le gouvernement George W. Bush l'a recalé quarante-deux fois à cause de son opposition aux politiques présidentielles. Il semble que l'OIRA a mal fonctionné dans des affaires d'exams. En pratique, l'OIRA informe d'avance la commission réglementaire indépendante en expliquant ses raisons, puis la commission réglementaire indépendante tend principalement à modifier le projet en vertu de l'avis parvenu, elle renvoie le projet modifié à l'OIRA. Il est possible qu'il y ait plusieurs communications mutuelles. C'est sans doute que la plupart des projets des réglementations sont conformes à la volonté gouvernementale⁴⁴³.

Le Président a, maintenant, ainsi la possibilité d'affecter la procédure d'une réglementation au cours, n'importe quand durant la période de la planification, de la proposition à la phase finale. Au contraire, toutes les commissions réglementaires indépendantes ne veulent jamais se plier à l'autorité présidentielle et des projets de la réglementation pourraient être refusés par l'OIRA. Elles mettent en oeuvre leurs missions respectives d'autant plus prudemment qu'elles utilisent le moindre effet de contrainte réglementaire ou l'effet d'information, car elles pensent que le gouvernement, plus précisément l'OIRA, peut prendre en considération les incidences du coût et examiner seulement la réglementation en cause selon les limites de ressources, si le moyen en faveur le public accès à l'information n'est strictement pas appartenue à la réglementation, le gouvernement ne se donnera pas la peine de l'examiner, toutefois il suffit que ces moyen

⁴⁴⁰ Du point de vue économistes, l'analyse de coût-profit par lequel on peut mesurer le coût externe des produits industriels ou des activités commerciales, par exemple la pollution émise d'une usine apparaît dans la procédure des produits, le prix des produits contient de temps en temps le coût externe, le public ou les consommateurs supportent forcément de certains prix, l'usine n'a pas envie de réduire sa pollution émise, les consommateurs ne peuvent pas éviter d'accepter le coût externe, il entraîne le défaut de marché libre, gouvernement met en oeuvre ainsi la régulation pour exiger l'usine améliore la procédure des produits et diminuer la pollution émise. SHAPIRO,S.A.,et TOMAIN,J.P., *Achieving Democracy The Future of Progressive Regulation*, Oxford university press,New York:2014,p.130. .

⁴⁴¹ SUNSTEIN,C.R., *op.cit.*,p.151.

⁴⁴² NOU,J *op.cit.*,p.1779.

⁴⁴³ *Idem.*,p.1781.

d'information affectent les activités des intéressés.

Enfin, « the Government Performance and Results Act,(GPRA) » initié par le Congrès, tenant compte des résultats du gouvernement fédéral pour une meilleure gestion, cette loi met l'accent sur l'appréciation des résultats engrangés par une section gouvernementale. Le gouvernement de George W. Bush a commencé à l'utiliser et il est étonnant que l'effet gouvernemental soit meilleur que l'effet du Congrès, car s'agissant d'appliquer cette lois, le Président Bush n'a cessé d'exercer une pression sur les commissions réglementaires indépendantes et de réduire l'autonomie de leurs activités⁴⁴⁴.

En second lieu, il est sûr que le Congrès a l'obligation de se préoccuper des actions du CAR correspondant aux lois concernées. Le principe de la légalité est l'application sur les activités d'une agence qui sont investies d'avance par le législateur, cela ne signifie pas qu'elle ne doit pas avoir la marge d'évaluer elle-même les acceptabilités, au contraire, l'accent mis sur le cadre législatif des administrations est mis par la doctrine et la pratique. Les juristes américains, en général, ont constaté que le législateur utilise deux formes des délégations, tout d'abord, et plus souvent, il établit un statut plus large et permet à l'agence de remplir les espaces d'une loi⁴⁴⁵. Seconde forme, le législateur construit un cadre sévère ayant la vocation de limiter le pouvoir discrétionnaire d'une agence, il ne lui permet pas de prendre de décision autre que celles concernant le temps d'exécution et les façons d'exercer⁴⁴⁶.

On pense que le rapport entre le Congrès et les commissions réglementaires indépendantes est apparemment plus simple que celui entre le Président et ces commissions, néanmoins, il s'agit aussi d'un problème constitutionnel concernant la délégation législative, parce que la répartition des pouvoirs de régulation entre le législateur et les commissions de régulation tient à la constitutionnalité de la délégation législative et à sa forme et sa procédure. En particulier, les constituants américains ont, de fait, préféré qu'une section constitutive ne possède qu'un pouvoir (ou fonction) constitutionnel, et qu'elle ne doit pas s'immiscer au pouvoir d'autrui ; en même temps les personnes qui composent cette section constitutive ne doivent pas exercer plus de deux pouvoirs constitutionnels, c'est-à-dire, il faut que le personnel des sections triparties ne puisse aucunement disposer d'un cumul de pouvoirs. Autrement dit, il a été exigé une modalité pure ou rigide de la séparation des pouvoirs. Le mélange des trois pouvoirs caractérise les commissions réglementaires indépendantes et, surtout, il leur est, à la

⁴⁴⁴ PETERS,B.G., op.cit.,p.72.

⁴⁴⁵ Les raisons composent simplement: la difficulté de l'accord fait par plusieurs législateurs spécifiés à la politique réglementaire, la capacité du législateur est hors de propos de préciser le détail d'une régulation, les législateurs ont la tendance à éviter d'être responsable d'une politique réglementaire faite par l'agence,et il s'agit des compositions potentielles du service desquelles l'agence doit tenir compte lors de procédure de prendre la régulation. SHAPIRO,S.A.,et TOMAIN,J.P., op.cit.,p.121.

⁴⁴⁶ Idem.,p.121.

fois confiées des pouvoirs quasi-législatif et quasi-judiciaire. En matière de pouvoir quasi-législatif, il s'agit du pouvoir réglementaire.

Les Constituants ont interdit, grâce à la section 1 de l'article 1^{er} de la Constitution, que le pouvoir législatif soit délégué à des administrations à côté de le pouvoir exécutif, ceci jusqu'en 1890. Les jurisprudences⁴⁴⁷ de la Cour suprême n'ont cessé encore de répéter cet ordre constitutionnel, en conséquence, cela forge définitivement une doctrine sur « non délégation⁴⁴⁸ ». Cependant, la Cour suprême a confirmé que le statut de la délégation permet au Président ou à d'autres fonctionnaires jouant un rôle plus important d'élaborer la politique nationale ou de la réaliser⁴⁴⁹. Plus loin d'une jurisprudence américaine qui a pensé que le Congrès peut établir le cadre des politiques publiques et le Président ne remplit qu'une lacune⁴⁵⁰. Enfin, une ampleur plus large des activités administratives a attribué au cas J.W. Hampton, Jr. & Co. v. United States, la juridiction a considéré que la loi a confié seulement au Président le pouvoir d'ajuster le tarif des charges particulières pour qu'il maintienne la concurrence entre des entreprises américaines et étrangères⁴⁵¹. L'opinion de la majorité a authentiquement créé « le principe intelligible » :

« Dans l'hypothèse où le Congrès doit mettre en place par l'action législative le principe intelligible (intelligible principle) par lequel une personne ou une organisation a la compétence de fixer des taux conformes, une certaine action législative n'est pas une délégation illégale du pouvoir législatif⁴⁵². »

En conséquence, il semble que l'interprétation rigide du principe de « Non délégation » soit en train de s'assouplir, puisque la Cour Suprême a peut-être considéré que les lois n'ont bien pas répondu aux problèmes en cours vis-à-vis des changements sociaux et économiques, donc, il a été nécessaire que l'on comprenne un peu du cumul des fonctions et et que l'on reconstruise le cadre des délégations législatives. Notamment, la jurisprudence a indiqué légalement et expressément le critère de délégation législative : « le principe intelligible ». Il exige que la délégation législative ne soit pas contraire à la Constitution, dans l'hypothèse où le législateur détermine à la fois la politique générale que l'agence doit suivre, et encadre le pouvoir délégué à l'agence. Il semble que la Cour Suprême ait tendu à favoriser la délégation législative.

⁴⁴⁷ Par exemple, Marshall Field & Co. v. Clark en 1892

⁴⁴⁸ MASHAW, J.L., MERRILL, R.A., SHANE, P.M., MAGILL, M.E., CUELLAR, M.-F. et PARRILLO, N.R. op.cit., p.69.

⁴⁴⁹ Idem., p.70.

⁴⁵⁰ United States v. Grimaud en 1911.

⁴⁵¹ BREYER, S.G., STEWART, R.B., SUNSTEIN, C.R., VERMEULE, A. et HERZ, M.E., op.cit., p.42.

⁴⁵² J.W. Hampton, Jr. & Co. v. United States 1928, p.276 U.S.394,409.

En effet, on constate que'un certain flottement dans l'attitude de la Cour Suprême, parfois elle insiste vraiment sur la doctrine de « Non délégation » . Presque huit ans après, il y a eu deux jurisprudences⁴⁵³ qui sont revenues à l'interprétation rigide et originelle en matière de la délégation législative. Les requérants des deux cas étaient essentiellement contre la loi sur le relèvement industriel national (National Industrial Recovery Act) ceci à cause d'une délégation législative sans limite claire. Il est sûr que la Cour Suprême a, autant, mis en relief la tendance législative que les délégataires, la juridiction et le public peuvent ainsi apprécier, et la demande procédurale qui assure aux intéressés de faire l'objet de la participation à la procédure consultative.

Par exemple, la décision sur le cas A.L.A. Schechter Poultry Corp. v. United States a condamné la section 3 de ladite loi, ayant confié au Président de permettre une « concurrence équitable » aux associations commerciales ou entreprises subordonnées au Code industriel, n'était pas conforme à la Constitution, puisque le législateur n'avait que désigné les trois conditions seulement, « **il devait d'abord être les représentants réels d'une industrie et ne devait pas imposer les adhésions par la restriction inéquitable. Deuxièmement, la loi ne devait pas favoriser un monopole ou éliminer ou opprimer les petites entreprises et ne pouvait aucunement exploiter des moyens discriminatoire contre eux, et troisièmement, il voulait tendre à effectuer les politiques émanant de cette section**⁴⁵⁴.» Enfin, elle a indiqué qu'aucune garantie procédurale cette section en question n'avait construit, par exemple, la publication ou la collecte de l'opinion public.

Du surcroît, l'opinion de la majorité sur le cas Panama Refining Co. v. Ryan a également condamné le Congrès qui n'avait pas proclamé sa politique, ni établi de critère, ni encore construit de règle. D'une part, Il n'existait pas d'exigence, ni de définition de circonstance et ni de conditions où le pouvoir législatif délégué devait être en accord ou en opposition ; d'autre part, le problème n'est pas l'importance propre du statut particulier devant nous, mais de la procédure constitutionnelle de la législation qui compose la part fondamentale du système gouvernemental.

En 1944, le point de vue Cour Suprême a encore une fois changé l'interprétation de la « Non délégation ». Au cas, très connu, Yakus v. United States en 1944, la juridiction confirmait la constitutionnalité de la délégation relative au contrôle des prix, les actions étaient réalisés par un bureau spécifique : « the Bureau of Price Administration, OPA »

Tout d'abord, la Cour Suprême a considéré que « **Bref, le but de cette loi particulière**

⁴⁵³ Panama Refining Co. v. Ryan 1935 et A.L.A. Schechter Poultry Corp. v. United States 1935, mais il y a la phénomène intéressante, la Cour Suprême n'annule que les régulations en cause jusqu'aujourd'hui.

⁴⁵⁴ A.L.A. Schechter Poultry Corp. v. United States 1935, p.295 U.S. 497

dans la section 1er indiquant l'objectif qui doit être impliqué par l'administrateur en matière de prix fixé --- la prévention de l'inflation et certaines conséquences énumérées. Les critères assignés dans la section 2 qui définit la limite des prix ayant un but qui doit être fixé. Il est suffisant de se conformer aux demandes statutaires selon lesquelles l'administrateur juge des prix fixés susceptible d'aboutir à l'objectif susdit et de correspondre aux critères et la cour, dans une procédure appropriée où elle pourra trouver les raisons substantielles sans que l'on ne les apprécie jamais.⁴⁵⁵ ».

En conséquence, il est certain que les juges ont confirmé que l'objet prévu était suffisamment précis, il s'agissait de veiller à la stabilité des marchandises pour la vie quotidienne, et il était susceptible de conduire des activités sur les prix fixés par l'administration, en particulier, les raisons substantielles ont pour fonction d'apprécier facilement le rapport entre le but prévu et les activités administratives, sans que la Cour n'aborde le but en question.

Puis, compte tenu de la nature de législation, cette jurisprudence a souligné encore une fois que le seul Congrès a le pouvoir d'arbitrer des données principales susceptibles de déterminer les prix et il a également la portée qu'elle soit étendue ou étroite. Les activités de l'agence confiée se bornent au domaine prévu par le législateur. En même temps, le critère construit par la législature aide la Cour, le public et elle-même à estimer si les activités administratives sont conformes à l'initiative législative ou pas

« La loi ayant pouvoir constitutionnel d'assigner les prix, il est loisible au Congrès de savoir si les données fondamentales des prix qui doivent être fixés ou qui doivent être bornés selon des normes étroites ou larges. Dans les deux cas (précédents) où la responsabilité unique de la Cour est à se demander si la volonté du Congrès a été suivie. Ce qui ne tient pas à la portée de la définition des réalités ou des conditions confirmées par les fonctionnaires, au contraire, tient à la détermination qui la définition suffisante délimite le domaine où l'administrateur doit exercer (ses compétences), en conséquence, on peut apprécier si il a une définition conforme à la volonté législative. »

Dans le cas où la Cour reconnaît un litige et elle ne trouve aucun critère législatif, il faut qu'elle annule la décision attaquée par le plaignant devant elle en raison d'une non appréciation des activités administratives selon la direction mise en avant par législateur⁴⁵⁶ . Enfin, la Cour Suprême a jugé que la loi en question est assez claire et précise pour servir le Congrès, les Cours compétentes et les citoyens estiment la décision de l'administrateur

⁴⁵⁵ Yakus v. United States 1944, p. 321 U. S. 423

⁴⁵⁶ Yakus v. United States 1944, p. 321 U. S. 423, p. 321 U. S. 426, « Dans l'hypothèse où on peut condamner qu'il n'y a pas de critère relative à la direction de l'activité administrative, il n'est donc pas possible d'estimer, dans la procédure de l'appréciation, si la volonté du Congrès a été obéie, on peut être justifié d'annuler des choix pour affecter ce but déclaré de la prévention de l'inflation »

conforme aux critères déterminés par le législateur.

« Les critères prescrits par la loi susdite, avec le concours des considérations d’assertion exigeant que l’administrateur l’fausse, sont suffisamment clairs et précis pour faciliter le Congrès, les Cours et le public afin de savoir si l’administrateur s’est conformé aux critères en déterminant les prix assignés⁴⁵⁷ ».

L’attitude actuelle de la Cour Suprême répond à la « Non délégation » en présentant dans l’affaire « *Whitman v. American Trucking Associations, Inc.* » (2001), l’Administrator of the Environmental Protection Agency (EPA) » n’acceptait pas la décision prise par la Cour d’appel du District of Columbia Circuit, puis elle a recours en cassation à l’encontre la décision rendue en dernier ressort. La décision écrite par le juge Scalia, en effet, elle a impliqué deux problèmes très importants⁴⁵⁸ :

1. La section 109 (b)(1) de « the Clean Air Act (CAA) investie-t-elle l’Administrateur de l’EPA du pouvoir législatif ?
2. Cet Administrateur peut-il élaborer le critère national de la qualité d’air environnementale en tenant compte du coût de l’exercice ?

Afin de résoudre le deuxième problème, le juge Scalia a exploré l’interprétation textuelle de la section en question et pris en considération le contexte historique, puis il a confirmé que la section 109 (b)(1) empêche nettement le critère national de la qualité d’air élaboré compte tenu du coût de l’exercice, car le législateur imposait à l’EPA de construire un critère national de la qualité d’air environnementale fondé sur la demande de protéger suffisamment la santé publique avec une marge de sécurité suffisante, et il a été clair que le coût de l’exercice n’est pas lié au critère et, s’agissant du coût de l’exercice, dans les autres sections où le législateur l’indique expressément, une direction analogue n’est pas apparue devant la Cour Suprême, parce que :

« Il est certain que nous avons exigé que l’interprétation classique des textes est d’autant meilleure que l’on peut éviter le problème constitutionnel... N’importe quelle question constitutionnelle grave, la Cour ne choisit que la réponse entre les interprétations suffisamment raisonnables d’un texte... Le texte de la section 109 (b), interprété par le statut, le contexte historique et apprécié par l’importance de l’ensemble de CAA, empêche complètement le coût de la considération dans la procédure d’édition⁴⁵⁹ ».

Ensuite, le juge Scalia a réitéré le rapport entre la doctrine de « Non délégation » et « le

⁴⁵⁷ *Yakus v. United States* 1944, p. 321 U. S. 423, p. 321 U. S. 426

⁴⁵⁸ *Whitman v. American Trucking Assns., Inc.*, p. 531 U.S. 457

⁴⁵⁹ *Whitman v. American Trucking Assns., Inc.*, p. 531 U.S. 471

principe intelligible » vis-à-vis du problème constitutionnel de la délégation législative. Il a réitéré l'importance de la doctrine susdite en vertu de la section 1^{er} de l'article 1^{er} de la Constitution qui confie au législateur de choisir sa politique en élaborant la loi. Dans l'hypothèse où le législateur voudrait déléguer le pouvoir de prendre la décision, cette délégation est conforme à la prescription constitutionnelle sans que le législateur soit tenu de suivre le principe intelligible que le mandat de pouvoir peut appliquer⁴⁶⁰.

Le juge Scalia a prouvé qu'aucune jurisprudence n'avait suggéré que l'agence puisse franchir l'obstacle de la délégation anticonstitutionnelle dans la mesure où l'agence s'abstient d'utiliser les pouvoirs délégués. Même si l'agence exerce plus strictement les pouvoirs venant du législateur, la délégation illégale ne sera guère remédié, il nous semble que la faute inconstitutionnelle se révèle dès lors de l'activité législative, car **« L'idée que l'agence puisse guérir l'erreur émanant de délégation (législative) anticonstitutionnelle afin d'éviter certaines activités, à notre avis, c'est un conflit interne. Le choix des exercices du pouvoir législatif, il signifie que le Congrès a omis de bien faire la prescription du critère en abandonnant l'autorité législative. Si le statut de la délégation législative est une question légale devant la Cour, la réponse n'est pas fondue par la volonté d'abstention de l'agence (à l'égard de l'exercice du pouvoir délégué en question) »**

Notamment, il est possible que l'agence ait tendance à se borner à certaines activités particulières en raison d'une délégation législative originale floue⁴⁶¹, et qu'elle ait peur de décisions pouvant être annulées par la juridiction ; évidemment, la juridiction insiste sur le fait que le rôle du législateur réside dans la charge de choisir la politique en raison du principe de la séparation des pouvoirs, il ne peut pas désormais céder ce pouvoir à l'agence. Par conséquent, la constitutionnalité de la délégation législative en question devant la Cour ne tient qu'au moyen législatif, il ne tient pas à la volonté d'une agence déléguée.

D'ailleurs, le degré du pouvoir discrétionnaire d'une agence susceptible de la différence est lié à la disposition. En effet, il suffit que le législateur désigne une direction substantielle concernant l'élaboration du critère de l'air qui affecte l'ensemble de l'économie étatique. Du point de vue du juge Scalia, les jurisprudences n'ont pas exigé un critère définitif où le Congrès doit indiquer quel degré de dommage émanant la régulation serait trop dommageable, et dans cette affaire, la Cour a refusé la décision de la Cour d'appel qui avait souligné que le Congrès

⁴⁶⁰ Whitman v. American Trucking Assns., Inc., p. 531 U.S. 472, « Nous avons réitéré plusieurs reprises que lorsque le Congrès confie l'autorité de prendre la décision aux agences, il faut qu'il désigne, par la loi, le principe intelligible auquel les activités du mandat sont conformées »

⁴⁶¹ Whitman v. American Trucking Assns., Inc., p. 531 U.S. 472, « Nous n'avons jamais suggéré qu'une agence puisse remédier la délégation législative illégalement en raison de s'abstenir les pouvoirs discrétionnaires investis par le statut »

devait estimer que « quel degré de dommage émanant la régulation serait trop dommageable » En effet, même si le législateur est responsable du critère définitif, il n'est pas possible qu'il prévoie en détail les dommages des intérêts privés à cause de sa régulation⁴⁶².

En dépit de la délégation législative constitutionnelle, il existe également un autre système de contrôle du Congrès à l'égard des activités des commissions réglementaires indépendantes, il s'agit du « veto législatif ». Dont la définition est que le Congrès vote le statut particulier où les moyens d'une agence particulière, y compris l'agence indépendante ou l'agence exécutive, qui entrent en vigueur sans que le législateur ne les annule à travers le vote dans une période limitée. En pratique, il est possible que la charge du vote soit confié aux deux Chambres du Congrès, à une seule Chambre du Congrès ou à une commission spécifiée d'une Chambre simplement. Au contraire, un moyen sous le contrôle législatif peut prendre effet à partir de la publication, alors que le Congrès est en train d'en discuter. Même un moyen peut aussi être pris provisoirement⁴⁶³. Le veto législatif comprend principalement trois éléments :

- Un statut du pouvoir délégué à une agence
- Les exercices du pouvoir délégué par l'agence
- Sous réserve du pouvoir d'annulation par le Congrès

Le Congrès a créé première fois le cadre du veto législatif en 1932⁴⁶⁴. De 1932 à 1980, la prolifération des vetos législatifs était le synonyme de la vigilance de Congrès. Le veto législatif permet au Congrès de supprimer une décision administrative, notamment, le Congrès a établis le cadre dont la commission réglementaire indépendante profite pour un pouvoir délégué très large, il convient que la mise en œuvre du pouvoir discrétionnaire s'exerce d'autant mieux que le Congrès peut annuler la décision administrative à l'encontre de l'initiative législative.

Il est évident que le système du veto législatif appartient à la vigilance ex-poste. Il a eu lieu à des controverses constitutionnelles concernant le veto législatif jusqu'en 1983. La Cour Suprême à fait face à l'affaire Chadha, où il s'agissait de la suspension de la procédure d'expulsion des étrangers vivant illégalement aux États-Unis. Plus précisément, l'objet de ce procès était la section 244 (c) (2) de « Immigration and Nationality Act » en vertu de laquelle le procureur général américain a pris une décision relative à la suspension de l'expulsion de

⁴⁶² Whitman v. American Trucking Assns., Inc., p. 531 U.S. 473, « Il suffit que le degré du pouvoir discrétionnaire d'une agence susceptible de la différence tient à la compétence confiée par le Congrès...il faut que le Congrès stipule la direction substantielle en matière d'élaboration des critères d'air qui affectent l'ensemble de l'économie étatique. Mais dans le domaine de la régulation plus large, nous n'avons pas exigé, comme la Cour d'appel disait ici, que le statut indique un critère déterminé pour savoir combien du damage émanant la régulation serait trop damage »

⁴⁶³ BREYER, S.G., STEWART, R.B., SUNSTEIN, C.R., VERMEULE, A. et HERZ, M.E., op.cit., p.76.

⁴⁶⁴ Idem., p.77.

M.Chadha, puis la Chambre des députés l'a annulé par le vote ; M.Chadha a fait le recours en cassation. La majorité des sages était contre le système du veto législatif, et elle a confié au juge M. Burger le soin d'écrire l'opinion de la Cour Suprême.

L'opinion de la majorité a d'emblée souligné que le système du veto législatif de la section 244 (c) (2) concerne l'arrangement institutionnel de la Constitution, la juridiction ne s'intéressait de cette section en question pour sa conformité à la Constitution. Puis, elle a confirmé qu'une loi ou une procédure efficace, convenable et utile contribue à la fonction du gouvernement en raison de sa conformité à la Constitution⁴⁶⁵, et il est expliqué clairement l'idée des constituants sur la procédure législative où le pouvoir législatif est complètement confié au Congrès, un projet d'une loi doit donc être adopté par le Sénat et la Chambre des députés, ensuite ce projet adopté est envoyé au Président⁴⁶⁶, s'il l'accepte et paraphe le projet, à la fin le Président met en vigueur la publication de la loi. En revanche, si le Président décline le projet à l'occasion de l'examen et le renvoie au Congrès, c'est un veto présidentiel. Le Congrès peut le rejeter par un second vote, il faudra les deux tiers respectifs de l'ensemble du Sénat ou de l'ensemble de la Chambre des députés, et, enfin, il sera certain que le Président signera obligatoirement son nom et publiera de la loi.

Le Chef des juges M.Burger a décrit, du point de vue Pères fondateurs, que « **la disposition de la présentation et du veto présidentiel étaient considérés comme impératifs, donc les constituants s'efforcent d'assurer que l'arrangement ne peut pas être soustrait**⁴⁶⁷. » Sans doute le système du veto présidentiel repose sur l'idée des freins et de contrepoids, surtout le rôle présidentiel doit lutter contre des lois oppressives ou des mesures clandestines ; dans la mesure où le Président vient du suffrage universel à l'échelle de l'état, de la nation dans son intégralité. Par ailleurs, le Congrès met en place le régime bicaméral, il signifie que toutes les lois reposent toujours sur l'accord entre le Sénat, la Chambre des députés et le Président. Il paraît que le veto législatif de la Chambre des députés peut affecter suffisamment la décision du procureur général et renoncer le droit d'habit du requérant, il s'agit de l'effet légal, donc le veto législatif concerne la loi et il doit être conforme à la procédure législative⁴⁶⁸.

En même temps, la séparation des pouvoirs entraîne, non seulement la division des

⁴⁶⁵ INS v. Chadha, p.462 U.S. 945 (1983)

⁴⁶⁶ La disposition de la présentation de la section 7 de l'article 1^{er} de la Constitution

⁴⁶⁷ INS v. Chadha, p. 462 U. S. 947

⁴⁶⁸ INS v. Chadha, p. 462 U. S. 952, « Dès la présomption, nous devons pourtant confirmer que la décision en question sous la section 244(c) (2) est appartenue à la demande procédural de la section 7 de l'article 1er de la Constitution. En pratique, pas de toutes les décisions prises par la Chambre des députés font l'objet du bicaméralisme et de la demande de présentation de l'article 1er ... N'importe quelles décisions prises par celle sont, en loi et en pratique, appartenue des exercices du pouvoir législatif ne tenant pas aux formes, mais à « si elles contiennent éléments qui doit ressembler à la législative en matière des caractères et de l'effet »

pouvoirs en évitant de confondre les pouvoirs, mais aussi est destiné à différencier les responsabilités.

Du plus, l'avis de la majorité allègue des dispositions constitutionnelles et prouve que dans l'hypothèse où le seul Sénat ou la seule Chambre des députés peut prendre la décision, les constituants désignent nécessairement la procédure particulière et écarte des autres organisation constitutionnelle. Cependant, les constituants n'ont pas prévu un système de veto législatif⁴⁶⁹. Il est évident qu'il n'est pas conformé à la direction voulue par les constituants.

Plusieurs juristes ont critiqué l'interprétation constitutionnelle pensant qu'elle compte exactement sur la méthode formaliste ou la méthode textuelle⁴⁷⁰. Cette interprétation formaliste se borne à un sens clair et à un arrangement original et ne répond plus aux fonctions gouvernementales contemporaines face aux changements rapides tant sociaux qu'économiques. Par ailleurs, l'opinion de la minorité a également condamné que la majorité a improprement estimé le système du veto législatif, puisque l'importance de celui-ci repose sur un effet du contrôle du Congrès en matière des administrations, notamment l'agence réglementaire indépendante, et prouve que le législateur applique sa mission constitutionnelle plus le complètement possible. Si on supprime cela, le Congrès tombe dans la difficulté dualiste, soit qu'il s'abstient de déléguer un pouvoir réglementaire au gouvernement ou aux commissions réglementaires indépendantes, et il vote les lois illimites ne répondant pas aux circonstances différentes, soit qu'il renonce à un rôle législatif et établit nombre de cadres vagues pour la délégation législative, il laisse le gouvernement ou les commissions réglementaires indépendantes prendre des décisions dépourvues du contrôle législatif⁴⁷¹.

Le Congrès a répondu à ce jugement condamnant l'inconstitutionnalité du système existant du veto législatif en adoptant une loi sur l'examen du Congrès en 1996. Cette loi exige que les agences envoient leur règlement plus important⁴⁷² au Congrès et ce dernier peut l'examiner dans un délai de 60 jours. Si il fait opposition au règlement proposé par l'agence, il

⁴⁶⁹ INS v. Chadha, p. 462 U. S. 955, « Nous observe que, lorsque les constituants ont eu la tendance de permettre à la seule part du Congrès d'exercer la compétence et dehors du rôle bicaméral législatif prescrit, ils ont désigné strictement et précisément la procédure de la réalisation. Il y a quatre dispositions dans la Constitution, explicites et distinct, ce dont une Chambre unique profite à exercer la tâche avec l'effet immobilier de loi et à ne pas faire l'objet du veto présidentiel. »

⁴⁷⁰ INS v. Chadha, p. 462.U.S.965 En effet, l'opinion de concurrence écrit par le juge POWELL a également la tendance formaliste analogue, il a consenti à la conclusion de l'inconstitutionnalité de veto législatif, cependant, il a cru que la Chambre des députés dispose le veto législatif pour annuler la décision précédente rendu par procureur général, puisqu'elle trouve l'intéressé dépourvu du titulaire d'habit permanent désigné par la loi, s'agissant de la fonction judiciaire, en conséquence, cette veto législatif est opposition à la séparation des pouvoirs.

⁴⁷¹ INS v. Chadha, l'opinion de la minorité écrit par le juge White p. 462 U. S. 968

⁴⁷² Ce règlement peut créer l'influence économique de au moins 100 millions dollars.

faut que cette désapprobation soit adoptée par deux chambres du Congrès et le président signe son nom sur cette oppositiopn. En réalité, le Congrès n'a utilisé qu'une fois ce système d'examen parlementaire depuis 1996. Il y eu l'annulation du règlement en 2001, cependant, certains ont constaté que cette annulation du règlement n'imputait l'invalidité des lois, mais plutôt les conflit entre partis politiques⁴⁷³.

En effet, de fait toutes les agences ne possèdent pas un degré pareil d'autonomie au sein du gouvernement fédéral⁴⁷⁴. Afin d'écartier les abus de leur autonomie, malgré le contrôle extérieur provenant du Président et du Congrès⁴⁷⁵, le législateur exige également qu'il y ait un contrôle intérieur dans les agences. En particulier, il est plus important pour les commissions réglementaires indépendantes, car, elles peuvent exercer indépendamment de leurs compétences, et ce statut particulier écarte le Congrès et le Président des décisions. Par ailleurs, comme on l'a mentionné, les commissions réglementaires indépendantes deviennent progressivement un nouveau secteur gouvernemental que les Pères fondateurs n'ont aucunement prévu.

Face à la prolifération des commissions réglementaires indépendantes, le Congrès a voté une loi très fameuse. En réalité, cette loi est favorable à l'établissement du droit administratif moderne aux États-Unis : la procédure administrative non contentieuse (Administrative Procedure Act) étant codifié dans le 5 U.S. Code. Les dispositions les plus importantes consistent dans deux points ; certaines dispositions concernent la procédure du règlement⁴⁷⁶, il s'agit d'un pouvoir réglementaire ou plus précisément d'un pouvoir quasi-législatif d'une part ; d'autres⁴⁷⁷ sont destinées à la procédure adjudicative, à la répartition de certains litiges relevant de commissions réglementaires indépendantes, c'est-à-dire le pouvoir quasi-judiciaire. En pratique, la juridiction examine d'autant plus d'un règlement administratif légal qu'il est confirmé pour l'accès aux informations gouvernementales, cela signifie le principe de transparence. Du reste, les jurisprudences exigent que la procédure adjudicative ressemble à celle de la Cour, elle ne doit pas s'opposer à la demande du « due process », notamment, deux partis ont un droit de défense équilibré, les commissions réglementaires indépendantes suivent obligatoirement l'impartialité. La législature et les jurisprudences souhaitent que les procédures spécifiques puissent renforcer la transparence des commissions réglementaires indépendantes, autrement dit, contribuer leur démocratie interne.

⁴⁷³ BREYER,S.G.,STEWART,R.B.,SUNSTEIN,C.R.,VERMEULE,A. et HERZ,M.E., op.cit.,p.84.

⁴⁷⁴ PETERS,B.G op.cit.,p.75.

⁴⁷⁵ En thème des agences américaines, toutes les organisations sont responsables de la régulation, quel que soient indépendantes ou exécutives, publiques ou privées, la Cour peut examiner les activités, il n'est pas vraiment la controverse et il existe toujours le contrôle judiciaire.

⁴⁷⁶ Les articles 551,552,553, et 557 du 5 U.S. Code

⁴⁷⁷ Les articles 554 ,556 du 5 U.S. Code

Le développement des agences américaines traduit de fait l'idée gouvernementale au cœur des Américains. Nous témoignons que le rôle du gouvernement change au fur et à la mesure des évolutions sociales et économiques, les Américains ne cessent d'exiger que le gouvernement puisse exercer impartialement ses missions et échapper aux diverses interventions émanant des partis politiques et des groupes d'intérêts particuliers. Le législateur établit un système de commission réglementaire indépendante pour que cette modalité de l'organisation puisse maintenir son impartialité en raison de son statut indépendant. La nouvelle organisation entraîne pourtant de nouveaux débats constitutionnels.

Il apparaît, maintenant, de nouveaux problèmes relatifs à la commission réglementaire indépendante, comment élucide-t-on le problème concernant les rapports entre la commission réglementaire indépendante et les groupes d'intérêts particuliers. Elles représentent sans doute les diverses idées sociales et économiques et voudraient affecter les politiques publiques ou des décisions particulières, dans la mesure où elles font part d'idées propres aux commissions réglementaires indépendantes. Chacune d'elles devient un jeu politique. Les commissions réglementaires indépendantes exercent d'autant mieux que nous pouvons éclairer ce rapport avec des groupes d'intérêts particuliers, car l'indépendance se révèle non seulement contre l'intervention supérieure, mais encore contre des interventions inférieures⁴⁷⁸.

⁴⁷⁸ HALBERSTAM, D., op.cit., p.191.

Section 2 : Les pays asiatique : Japon et Corée du sud

Traditionnellement, les pays est-asiatiques reposent plus ou moins sur le confucianisme et préfèrent le régime de contralisme dont le modèle de commande et de contrôle intègre les influences de tous les aspects socaux. D'ailleurs, le moteur économique tient directement à l'exportation quel que soit le pays développé ou en développement. En ce qui concerne de l'orientation d'exporation, certains pays s'intéressent à l'efficacité étatique. En conséquence, le progrès de la modernisation gouvernementale s'appuie davantage sur la mutation de la structure organique que les pays occidentaux.

§ 1 : La modernisation gouvernementale au Japon depuis les années 1990

Le système d'organisation demi-autonomie publique se fonde sur la fonction d'exécution⁴⁷⁹. On peut conceptualiser que la procédure des administrations classiques met en transition des organisations spéciales qui sont responsables des services publics, mais ne sont pas subordonnés au gouvernement en matière de missions remplies. Cela implique des « agencification » ou « autonomisation⁴⁸⁰ ». En effet le gouvernement a pour objet de veiller à l'intérêt général. Cependant, Personne ne souhaite que le gouvernement dissipe arbitrairement le budget fiscal. Les citoyens attendent que leurs impôts et autres charges soient alloués aux besoins réels. Le gouvernement s'efforce de la promotion de l'efficacité gouvernementale. Au Japon, le peuple attend aussi que le gouvernement japonais puisse à la fois maintenir l'intérêt général et réduire la dépense publique.

En 1996, Ryutaro Hashimoto a amené le parti libéro-démocratique(PLD) à emporter l'élection de la chambre des représentants. Il a ensuite amorcé le deuxième mandat de Premier Ministre. Afin de répondre à la demande de transparence et de service public plus efficace émise par la société civile. Le gouvernement Hashimoto a imité le système des agences anglaises, notamment l'agence exécutive, Il a établi en particulier le mode japonais : les institutions administratives indépendantes⁴⁸¹(IAI). En théorie, une institution administrative indépendante qualifie la personne morale qui est en mesure d'exercer des droits et d'accomplir des devoirs. Cela suppose que l'institution administrative indépendante soit distinguée de l'État. Plusieurs IAls sont entrée en vigueur depuis 2001⁴⁸². Néanmoins, on constate que le

⁴⁷⁹ YAMAMOTO, K., « PERFORMANCE OF SEMI-AUTONOMOUS PUBLIC BODIES: LINKAGE BETWEEN AUTONOMY AND PERFORMANCE IN JAPANESE AGENCIES », Public Administration and Development, No.26, 2006, p.35.

⁴⁸⁰ Idem., p.35

⁴⁸¹ Le terme de « l'institution administrative indépendante » est traduit par Kiyoshi YAMAMOTO, le professeur du centre de management financier à l'université financière nationale au Japon, le synonyme de « l'institution administrative indépendante » est « la corporation administrative indépendante » qui s'est révélée première fois où le rapport final Hashimoto en 1997 a soutenu que l'appareil des administrations étatiques l'a inséré pour la mise en œuvre des politiques.

⁴⁸² YAMAMOTO, K., op.cit., p.35.

système des IAls soulève trois questions.Elles concernent :

1. L'analyse du système des IAls :la mutation, la structure et l'effet
2. Les universités nationales personnalisées qui dérivent des IAls :quelle sont leurs particularités?
3. Le rapport avec la commission indépendante. Peut-on prédire l'avenir des IAls par la situation existante de la commission indépendante ?

A.Le régime politique existant au Japon : le Cabinet plus fort que le Parlement

Depuis la fin de la seconde guerre mondiale, le Japon progresse dans la démocratisation, le régime autocratique fondé sur l'impérialisme militaire est substitué au celui de la démocratie parlementaire. L'empereur demeure sur son trône, mais sa pouvoir dérive de la souveraineté populaire, il devient désormais le plus haut symbole étatique et l'esprit d'unité du peuple nippon, c'est-à-dire de sa position dérive de la volonté populaire⁴⁸³. Désormais l'empire du Japon n'existe plus. Le nom de l'État est simplement « Japon » et sa forme démocratique ⁴⁸⁴ . Les pouvoirs constitutionnels sont détenus par les organisations constitutionnelles. La Constitution japonaise en 1946⁴⁸⁵, forcé par l'autorité d'occupation que les Alliés de la Seconde Guerre mondiale, notamment Les États-Unis, avaient désigné, a embrassé le principe de séparation des pouvoirs, le régime parlementaire, la juridiction constitutionnelle américaine et l'abandon des moyens militaire pour résoudre le conflit international⁴⁸⁶.

⁴⁸³ L'article premier de la Constitution japonaise, <http://law.e-gov.go.jp/htmldata/S21/S21KE000.html>

⁴⁸⁴ HALPERIN, J.-L. et KANAYAMA, N., *Droit japonais et droit français au miroir de la modernité*, Dalloz, Paris:2007, p. 30.

⁴⁸⁵ La Constitution japonaise en 1946 a été rédigée par certain experts américains :C.L.Kades, A.L.Hussey, M.E.Rowell, ainsi que Beate Sirota, qui est juriste féminin chargée d'établir l'égalité des sexes. Vu HALPERIN, J.-L. et KANAYAMA, N., *op.cit.*, p.7.

⁴⁸⁶ Selon l'article neuf de la Constitution japonaise, le Japon perd le droit d'envoyer son armé envoyé à l'étranger et conserve uniquement le droit à la défense. Cette Constitution est donc appelée la Constitution de paix. Toutefois, récemment, le gouvernement de Shinzō Abe a adopté la nouvelle interprétation constitutionnelle de l'article neuf, et l'interdiction des opérations militaires a été assouplie, l'esprit de l'article neuf de la Constitution japonaise n'existe plus en pratique.

<http://www.nytimes.com/2014/07/02/world/asia/japan-moves-to-permit-greater-use-of-its-military.html?module=Search&mabReward=relbias%3Aw%2C%7B%22%22%3A%22RI%3A16%22%7D&r=0,>
[visité au 9 septembre, 2014.](#)

En pratique, le gouvernement japonais n'a pas utilisé première fois l'interprétation constitutionnelle par le Cabinet afin d'assouplir l'effet constitutionnel de l'article 9^e de la Constitution de paix. En vertu de l'étude de Emiko SAITO. Le gouvernement n'est pas inversti à interpréter la Constitution. cependant, l'interprétation constitutionnelle par pouvoir exécutif entraîne à la révision constitutionnelle de fait.Par l'auteure, cette pratique constitutionnelle est contraire au constitutionnalisme. Vu SAITO, E., *op.cit.*, p.225-226, 231.

En effet, la Constitution japonaise existante a prévu la voie de la révision constitutionnelle par l'article 96. La procédure de la révision comporte deux étapes. Tout d'abord, l'amendement provenu de l'initiative parlementaire doit être présenté devant la Diète, après le vote d'approbation par deux tiers au moins de tous les membres de chaque Chambre.Ensuite, le projet des amendements doit être ratifier par le référendum. Le

En théorie, c'est le législateur ayant le plus haut pouvoir constitutionnel, en d'autres termes, les constituants affirment la suprématie du Parlement⁴⁸⁷, le Parlement nippon s'appelle « Diète » en japonais et est investi de pouvoir législatif. En vertu de la structure organique, « Diète » peut être divisé en deux Chambres : la Chambre des représentants et le Sénat. Ainsi, le Japon s'adapte le bicaméralisme. D'ailleurs, le candidat du Premier ministre doit obtenir un vote de confiance parlementaire. Puis, le Premier ministre nomme les ministres sous réserve la moitié des membres du Cabinet ayant les sièges parlementaires⁴⁸⁸. De la même manière, le Cabinet est responsable collectivement devant le Parlement, il faut que le Premier ministre et les ministres répondent aux questions des membres du Parlement. Le régime parlementaire ressemble bien à celui du Royaume-Uni⁴⁸⁹. Par conséquent, les universitaires constatent que les techniques française du « parlementarisme rationalisé » n'ont aucun équivalent au Japon⁴⁹⁰.

En pratique, l'œuvre de l'institution politique est centrée sur le Cabinet, c'est-à-dire que l'importance du gouvernement est supérieure à celle du Parlement. Par exemple, le Parlement ne vote que la proposition gouvernementale, le président et les autres juges de la Cour suprême désignés par le Cabinet. Le Japon a traditionnellement eu un pouvoir administratif plus fort que les deux autres pouvoirs constitutionnels⁴⁹¹. De plus, le système de parti rigide confère l'autorité aux leaders du parti, ils peuvent déterminer eux-mêmes les candidats de l'élection parlementaire ou territoriale. Parfois, des membres du Cabinet ne sont pas choisis par le Premier Ministre, mais par le meeting des leaders puissants. En même temps, ces leaders profitent des dons fiscaux en repartent les argents aux adhérents, peu à peu, le rapport entre un leader et les adhérents forme une faction stable et particulière dans le parti.

Il coexiste souvent plusieurs factions, Compte tenu des ressources nécessitant au maintien de leur faction, elles concourent d'une part à toutes ressources politiques et économiques, d'autre part, elles pourront faire l'accorde sur la distribution des ressources. Cette situation est

seuil de l'approbation correspond à la majorité de tous les suffrages exprimés, lors d'un référendum spécial ou à l'occasion d'élections fixées par la Diète. Cependant, depuis que la Constitution de 1946 est entrée en vigueur, aucune loi référendaire n'est passé par la Diète, il est convaincu que l'incohérence entre la norme et la pratique est de plus en plus étendue, voir à ce propos MIZUTORI, Y., « Les mécanismes de la révision constitutionnelle au Japon », *La constitution et le temps : V^e séminaire franco-japonais de droit public*, sous la direction d'Alexandre VIALA, L'HERMÈS, Lyon : 2003, p.133,137-139.

⁴⁸⁷ L'article 41 de la Constitution japonaise. <http://law.e-gov.go.jp/htmldata/S21/S21KE000.html>, visité au 9 septembre, 2014.

⁴⁸⁸ L'article 68 premier alinéa de la Constitution japonaise. http://japan.kantei.go.jp/constitution_and_government_of_japan/constitution_e.html, visité au 10 septembre, 2014.

⁴⁸⁹ YAMAMOTO, K. « Agencification in Japan : Renaming or revolution ? », *Unbundled Government*, POLLITT, C. et TALBOT, C. (ed.), Routledge, New York: 2005, p.215.

⁴⁹⁰ HALPERIN, J.-L. et KANAYAMA, N. op.cit., p. 31.

⁴⁹¹ USHIJIMA, H., « Administrative law and judicialized governance in Japan », *Administrative law and Governance in Asia*, GINSBURG, T. et CHEN, Albert H.Y. (ed.), Routledge, New York: 2009, p.81.

nommée « la politique des factions », on la retrace dans chaque parti japonais, c'est-à-dire un parti politique est divisé en factions de fait. La compétition plus sévère entre factions existe sans doute dedans le PLD. La compétition grave aboutit parfois à l'alternative du pouvoir⁴⁹².

Par ailleurs, Du point de vue K.Yamamoto, les trois acteurs s'engagent normalement dans les politiques publiques. Il s'agit des groupes centraux du parti au pouvoir, en particulier des leaders puissants des factions, des bureaucrates et des industriels intéressés⁴⁹³. Le régime du centralisme au Japon consiste dans les domaines spécifiques divisés. Il existe notamment une alliance puissante entre les politiciens du PLD, s'intéressant aux domaines, et les hauts fonctionnaires au sein des ministères concernées. En effet, on peut constater facilement que ces hauts fonctionnaires s'engagent profondément à la détermination des différentes politiques. Ce phénomène résulte de trois raisons. Tout d'abord, plusieurs d'entre eux ont le diplôme des meilleures universités, en particulier de l'université de Tokyo, en conséquence, les hauts fonctionnaires connaissent bien les affaires dont ils sont responsables ; Second, plusieurs politiciens japonais sont dépourvus des capacités suffisantes, alors qu'ils comprennent mal la situation face aux problèmes, or la décision dépendent de l'aide des bureaucrates. Compte tenu de leur compétence professionnelles renforce le rôle des hauts fonctionnaires, ils exercent normalement des affaires publiques à long terme, des affaires publiques dont les politiciens au contraire, sont responsables à court terme. C'est pourquoi le pouvoir de décision sont de fait détenus par les hauts fonctionnaires.

B. La demande de transparence et d'efficacité du gouvernement

Depuis que le PLD s'est formé en 1955, il a demeuré la majorité stable à la Chambre des représentants et au Sénat. Le président du PLD est devenu naturellement le Premier Ministre. Même s'il avait lieu deux l'alternatives du pouvoir en 1993 et en 2009⁴⁹⁴, elles ont été vraiment courtes. La fois première a résulté de la scission du PLD, certaines factions rebelles ont regroupé de nouveaux partis, ils ont établi une alliance politique entraînant le chaos du gouvernement PLD. Ensuite, l'alliance politique au pouvoir a établi un nouveau gouvernement, Morihiro Hosokawa fut le premier Premier Ministre non PLD entre août 1993 et avril 1994. Dix mois après, les oppositions se sont formé une coalition de partis composant PLD, le parti socialiste japonais (PSJ) et le nouveau petit parti politique nommé « Nouveau parti Sakigake ». Au mois d'avril, elle a battu le gouvernement en danger, car les membres de la majorité ont trahi s'alliance originale. En 1996, le président de PLD, Ryutaro Hashimoto a succédé au leader

⁴⁹² Il donnait lieu à l'alternative de pouvoir la première fois en 1993.

⁴⁹³ YAMAMOTO, K. op.cit., p.215.

⁴⁹⁴ En 2009, le parti démocratique japonais (PDJ) a gagné, 李世輝與郭國興, <日本政黨輪替思維之探析—兼論民主黨的角色與定位>, 《問題與研究》, 第 50 卷 第 1 期, 民國 100 年 3 月。Li Shi Hui and Guo Guoxing, «L'étude de l'alternation des partis japonais---le role et localisation de parti démocratique », Problem and Research, volume 50, n°1, 03/2011.

de PSJ au poste de Premier Ministre japonais, PLD a alors repris la majorité parlementaire et conduit le gouvernement.

En 1995, plusieurs scandales graves ont au fur et à mesure été dévoilés par les médias. Par exemple, le ministère de finance avait versé des fonds aux entreprises financières privées à cause des créances irrécouvrables en matière de construction. Cette mauvaise politique a manifesté que le conflit de l'intérêt a reposé sur de nombreux dirigeants ou cadres supérieurs étant retraités des fonctionnaires relatifs au ministère des finances⁴⁹⁵. Le peuple est ainsi des doutes à propos de la corruption et d'un abus des pouvoirs discrétionnaires. L'autre scandale administratif est venu de l'erreur du ministère de la santé et des prestations sociales. En effet, le ministère précédent a dysfonctionné dans l'arrangement des dérivés hématiques dépourvu de traité thermiquement. Les patients ont risqué sévèrement d'être contaminés par les HIV au contact. Finalement, en octobre 1996, le procureur public a arrêté un haut fonctionnaire qui s'était engagé dans l'accord commercial en matière de dérivés hématiques⁴⁹⁶.

Par ailleurs, la mutation sociale et économique s'est imposée à la réforme gouvernementale. Dans les années 1970 et 1980, la prospérité de l'économie japonaise avait cru une image «Japan No.1». Tous les pays ont analysé et appris l'expérience formidable japonaise⁴⁹⁷. Cependant, la Japon a fait l'objet de l'inflation considérable et la menace des sanctions économiques américaines, ces pressions n'ont cessé d'affaiblir le développement économique dans les années 1990. Malheureusement, le Japon tombait nettement dans de la stagnation économique pendant vingtaine années. L'affaiblissement économique a mené à la diminution des revenus étatiques. Elle a même entraîné le déficit budgétaire terrible.

Pour que la fonction étatique ne soit pas fermée, le gouvernement nippon a émis de la dette publique en masse. Il en résulte un cercle vicieux entre le déficit budgétaire et la dette publique. Par ailleurs, l'espérance moyenne de vie au Japon, selon la statistique de l'OMS, était de plus de 79.7 ans⁴⁹⁸, les japonais de plus de 65 ans de passait les 14.5 % de la population⁴⁹⁹⁵⁰⁰. La stratégie en matière de ressource humaine japonaise tient sans doute au problème du

⁴⁹⁵ YAMAMOTO, K. op.cit., p.216.

⁴⁹⁶ Idem., p.217.

⁴⁹⁷ Par exemple, Les géographies de Taïwan et de la Corée du sud sont très proches du Japon, elles se sont livrées à un imitation des expériences japonaises et elles ont tenté d'attirer l'investissement direct des entreprises japonaises à travers le faible coût des ouvriers.

⁴⁹⁸ Les informations précise, vu http://www.who.int/whr/1996/media_centre/50facts/en/#, visté au 9 octobre 2014

⁴⁹⁹ La statistique cité par la donnée officielle japonaise, <http://www.stat.go.jp/english/data/kokusei/1995/1513.htm>, visté au 9 octobre 2014

⁵⁰⁰ La nouvelle statistique authentique en 2010 a publié que la population aîné ayant plus de 65 ans arrive 20.1% de la somme des japonais. Vu <http://www.stat.go.jp/english/data/kokusei/2005/kihon1/00/02.htm>, visté au 9 octobre 2014

vieillesse de la population, en effet, le gouvernement a été contraint d'établir un réseau complet des services sociaux pour répondre en charge des personnes âgées. Cela a encore aggravé l'état des finances publiques.

Pour répondre de ces défis, le gouvernement Hashimoto a déclaré en 1996 que le Premier Ministre présidera une commission spéciale apte à la réforme administrative. Le ministre chargé du management et de la coordination des agences détient le vice-président. Il fut étonnant que des hauts fonctionnaires soient pleinement écartés de la commission. De manière générale, le Premier Ministre Hashimoto s'est trouvé en première ligne, comme un dirigeant d'une entreprise privée⁵⁰¹ ;

Un an plus tard, en décembre 1997, le rapport rendu de la commission spéciale Hashimoto fut publié. Il proposait clairement que le gouvernement s'inspire du système des agences exécutives au Royaume-Uni en 1988 et s'adapte le mécanisme de libre compétition au sein de l'appareil d'État⁵⁰². A propos de la modernisation ministérielle, le rapport Hashimoto préconisait deux slogans : les affaires du secteur public sont transmises au secteur privé ; les affaires nationales aux locales⁵⁰³ ; le gouvernement a pour but d'améliorer l'efficacité et la transparence, la mise en place de distinction exacte entre la décision des politiques et la mise en œuvre des politiques reposant sur l'identification claire des responsabilités respectives. En effet le mouvement d'agencification japonaise a suivi la tendance internationale⁵⁰⁴, en particulier elle ayant lieu dans les pays anglo-saxons, notamment le Royaume-Uni, la Nouvelle Zélande et les États-Unis. Elles ont exploité l'avantage de l'école du « New Public management », le gouvernement japonais a souhaité que le mode de l'agencification sache répondre au besoin de modernisation gouvernementale au Japon.

Un an d'après, Le Cabinet a proposé un projet de la loi fondamentale de réforme gouvernementale au Parlement. Cette loi a été votée en juin 1998. En matière de système des institutions administratives indépendantes, le troisième chapitre du quatrième livre présente le cadre fondamental du système. Notamment, l'article 36 en chapitre⁵⁰⁵ met en relief des conditions relatives aux « institutions administratives indépendantes, (IAIs) ». Elles sont de trois ordres :

- Les affaires publiques doivent être fondées sur la vie des citoyens et de la stabilité économique et sociale

⁵⁰¹ YAMAMOTO, K. op.cit., p.218.

⁵⁰² 劉宗德，日本獨立行政法人實施成效之評估，行政院研究發展考核委員會委託報告，台北，2009年，頁9。Liou Tzong-Der, Le rapport sur l'évaluation de l'institution administrative indépendante au Japon, délégué par le conseil de l'étude et de l'appréciation du Yuan exécutif, Taipei:2009, p.9.

⁵⁰³ <http://japan.kantei.go.jp/971228finalreport.html>, visté au 12 octobre 2014

⁵⁰⁴ YAMAMOTO, K op.cit., p.37.

⁵⁰⁵ <http://law.e-gov.go.jp/cgi-bin/strsearch.cgi>, visté au 12 octobre 2014

- Ces affaires publiques précédentes ne sont pas exercées directement par l'État
- S'il est difficile de déléguer certaines affaires publiques au secteur privé ou de créer un organe qui soit capable de les remplir efficacement, le gouvernement a le droit d'installer une institution administrative indépendante spontanée et transparente.

La loi générale relative aux institutions administratives indépendantes a également été votée par la Diète en 1999. Cette loi est entrée en vigueur à partir du 06/01/2001⁵⁰⁶. Jusqu'à présent, le nombre de toutes les IAIs créées par le gouvernement japonais s'élève de 102⁵⁰⁷ en vertu des statistiques du ministère des affaires générales. Certains universitaires pensent que les IAIs sont sans doute une sorte d'agence ayant pour objectif d'exécuter indépendamment la fonction affectée, au contraire, le gouvernement japonais peut alors diminuer le nombre des ministères de 23 à 13 sans que des trop gros ministères soient multipliés. Ainsi, le gouvernement japonais est en mesure de veiller à la croissance des administrations centrales⁵⁰⁸. Ce dont le gouvernement a profité est la réduction verticale des ministères⁵⁰⁹.

C. Le cadre légal des IAIs : les tâches, le statut spécial, les contraintes assouplies en matière de budget et de personnel

En général, un ministère crée une IAI intérieure. Il doit également indiquer un plan à moyen terme pendant trois à cinq ans durant lesquelles l'IAI s'efforce de remplir sa mission légale étapes par étapes. Le plan à moyen terme comporte principalement : le terme d'accomplissement au but, les renforcements d'efficacité, la qualité sur les services publics fournis aux citoyens, la réalisation budgétaire, ainsi que les autres affaires concernées⁵¹⁰. Il est sans doute que la possibilité de l'agencification japonaise s'est borné à des affaires publiques concernées qui ne contraignent guère les libertés des citoyens⁵¹¹. Akira WATANABE étant haut fonctionnaire qui est le responsable de rédiger le plan du système des IAIs nippones, a pensé que la mise en place d'une IAI devrait se limiter aux conditions, d'une part, les fonctions appartiennent aux affaires publiques, il ne convient pas pourtant de les privatiser, par exemple la qualité des propriétés publiques ou l'opération n'étant pas susceptible de la concurrence du

⁵⁰⁶ http://law.e-gov.go.jp/cgi-bin/idxselect.cgi?IDX_OPT=1&H_NAME=%93%c6%97%a7%8d%73%90%ad%96%40%90%6c%92%ca%91%a5%96%40&H_NAME_YOMI=%82%a0&H_NO_GENGO=H&H_NO_YEAR=&H_NO_TYPE=2&H_NO_NO=&H_FILE_NAME=H11HO103&H_RYAKU=1&H_CTG=1&H_YOMI_GUN=1&H_CTG_GUN=1, visté au 12 octobre 2014

⁵⁰⁷ http://www.soumu.go.jp/main_sosiki/gyoukan/kanri/pdf/satei2_01_03.pdf, visté au 12 octobre 2014

⁵⁰⁸ YAMAMOTO, K. op.cit., p.219.

⁵⁰⁹ 蔡秀卿<日本獨立行政法人制度>《月旦法學雜誌》, 84期, 67頁。Cai Xiu-qing, « Le système des institutions administratives indépendantes au Japon », The Taiwan law review, 2002, n°84, p.67.

⁵¹⁰ L'article 29 de la loi générale relative aux institutions administratives indépendantes http://law.e-gov.go.jp/cgi-bin/idxselect.cgi?IDX_OPT=1&H_NAME=%93%c6%97%a7%8d%73%90%ad%96%40%90%6c%92%ca%91%a5%96%40&H_NAME_YOMI=%82%a0&H_NO_GENGO=H&H_NO_YEAR=&H_NO_TYPE=2&H_NO_NO=&H_FILE_NAME=H11HO103&H_RYAKU=1&H_CTG=1&H_YOMI_GUN=1&H_CTG_GUN=1, visté au 12 octobre 2014

⁵¹¹ YAMAMOTO, K. op.cit., p.221.

marché libre, d'autre part, les prérogatives que l'État devrait exercer exclusivement pour la satisfaction d'intérêt public, par exemple la police et la défense⁵¹².

A propos des besoins particuliers au Japon, il ne convient pas d'imiter complètement le système d'agence exécutive anglaise, puisque des agences exécutives ont pour objectif d'exercer des affaires quotidiennes et nombreuses. Elles exigent une haute efficacité sans que la dépense publique ne soit pour autant augmentée. De la même manière, les administrations originelles conservent des missions comme la recherche scientifique, par exemple, l'institut scientifique ou le traitement médical. En effet, il est plus difficile dans ce cas de mesurer leur efficacité par l'analyse de l'indice simple⁵¹³.

La commission générale sur l'appréciation des politiques publiques au sein du ministère des affaires générales rend au public le rapport des performances de toutes les IAls en renforçant l'accès libre aux informations. Le rapport de 2012 a révélé qu'il existait 102 IAls, le nombre de l'emploi était alors de 141,521, par rapport de celui de l'emploi de 2002 :16,865⁵¹⁴ ; Il est remarquable que le budget annuel de toutes les IAls soit en bas, la somme budgétaire était 53 billions de yens⁵¹⁵, plus en moins trois centaine milliards euros. Car la réduction de budget résulte de 3 raisons importantes : la stabilité du fond des IAls respectives, le bon management du dépôt bancaire, et les instituts d'assurance simple de la vie qui a diminué expressément leur budgets⁵¹⁶.

Depuis que le régime Meiji a ouvert la porte au monde entier, le plupart des institutions modernes se sont inspirées des pays occidentaux, le gouvernement et la société au Japon ont d'une part appris les expériences occidentales, d'autre part ils les ont également domestiqué pour répondre aux circonstances existantes. Ce phénomène s'appelle « wakan-yosai : il signifie que l'esprit nippon incorpore la théorie occidentale⁵¹⁷ » Afin d'ajuster le système des IAls aux circonstances politiques et économiques au Japon, l'alinéa premier de l'article premier de la loi générale relative aux institutions administratives indépendantes mentionne que toutes les IAls repose sur une loi respective particulièrement où il doit prévoir le nom, le but, les affaires publiques et les moyens pour exécuter les compétences, ainsi que les façons du management intérieur⁵¹⁸.

⁵¹² 渡部 晶, 独立行政法人改革の経緯と現状について, ファイナン, 2013/09, 頁 30 WATANABE, A., « le développement et l'actualité de la réforme des institutions administratives indépendantes », Finance, n°9 en 2013, 09 /2013, p.31.

⁵¹³ Liou Tzong-Der, op.cit., p.11.

⁵¹⁴ http://www.soumu.go.jp/main_content/000264808.pdf, visté au 17 octobre 2014

⁵¹⁵ http://www.soumu.go.jp/main_content/000264808.pdf, visté au 17 octobre 2014

⁵¹⁶ http://www.soumu.go.jp/main_content/000264808.pdf, visté au 17 octobre 2014

⁵¹⁷ YAMAMOTO, K., op.cit., p.37.

⁵¹⁸ http://law.e-gov.go.jp/cgi-bin/idxselect.cgi?IDX_OPT=1&H_NAME=%93%c6%97%a7%8d%73%90%ad%96%40%90%6c%92%ca%91%a5%9

Les propriétés publiques sont affectées aux IAIs pour que la mise en œuvre des IAIs soit stable, de surcroît, elles sont financées par le budget annuel du ministère parrainé dont une IAI peut profiter la crédibilité⁵¹⁹. En pratique, 100% des ressources financières de certaines IAIs viennent des ministères parrainés⁵²⁰. Plus précisément, la ressource financière d'une IAI comporte deux sections : le coût des opérations et la dépense en capital ou la dépense courante⁵²¹, il semble que le degré de pouvoir discrétionnaire soit plus large en matière de financement sur coût des opérations qu'en matière de dépense en capital. Les IAIs sont complètement capables de déterminer elles-mêmes le coût des opérations, dans la mesure où elles ont pour objectif de remplir leurs missions légales. Au contraire, l'affectation de la dépense en capital ne s'engage guère aux dépenses quotidiennes⁵²². Aucun emprunt n'est octroyé sans que soit approuvé le projet d'emprunt par le ministère de tutelle⁵²³. Comme on l'a dit, le but du système des IAIs repose sur l'assouplissement des finances et du personnel par rapport aux administrations traditionnelles. Ainsi, la comptabilité des IAIs ne suit plus celle du gouvernement, le législateur impose aux IAIs une comptabilité d'entreprise privée⁵²⁴.

Comme l'agence exécutive au Royaume-Uni, le directeur général d'une IAI est nommé par le ministre concerné, toutefois, par rapport à la sélection des directeurs généraux d'agences exécutives britanniques, il n'existe pas de compétition à l'entrée pour les candidats. En d'autres termes, le législateur n'impose pas aux ministres de procédure légale, la compétence de nomination revient essentiellement aux ministres. En théorie, aucun des directeurs généraux d'IAI n'est nommé sans que soient examinées leurs aptitudes à occuper la poste. Le ministre désigne lui-même un directeur général d'IAI dans la mesure où les candidats des IAIs comprennent mieux des affaires concernées où ils ont des expériences abondantes dans le domaine de management⁵²⁵.

Cependant, plusieurs des directeurs généraux des IAIs viennent de la haute fonction

[6%40&H_NAME_YOMI=%82%a0&H_NO_GENGO=H&H_NO_YEAR=&H_NO_TYPE=2&H_NO_NO=&H_FILE_NAME=H11HO103&H_RYAKU=1&H_CTG=1&H_YOMI_GUN=1&H_CTG_GUN=1](#), visté au 17 octobre 2014

⁵¹⁹ L'article 8 de la loi générale relative aux institutions administratives indépendantes

⁵²⁰ YAMAMOTO, K. op.cit., p.222.

⁵²¹ Les dépenses engagées dans le but de faire l'acquisition d'un bien, d'y faire un ajout, ou d'y apporter une amélioration sont habituellement considérées comme des dépenses ne donnant pas droit à une déduction dans le calcul du revenu provenant de la location de ce bien. Ces dépenses doivent être additionnées au capital du bien.

⁵²² YAMAMOTO, K. op.cit., p.222.

⁵²³ Idem., p.222.

⁵²⁴ L'article 37 de la loi générale relative aux institutions administratives indépendantes, [http://law.e-gov.go.jp/cgi-](http://law.e-gov.go.jp/cgi-bin/idxselect.cgi?IDX_OPT=1&H_NAME=%93%c6%97%a7%8d%73%90%ad%96%40%90%6c%92%ca%91%a5%96%40&H_NAME_YOMI=%82%a0&H_NO_GENGO=H&H_NO_YEAR=&H_NO_TYPE=2&H_NO_NO=&H_FILE_NAME=H11HO103&H_RYAKU=1&H_CTG=1&H_YOMI_GUN=1&H_CTG_GUN=1)

[bin/idxselect.cgi?IDX_OPT=1&H_NAME=%93%c6%97%a7%8d%73%90%ad%96%40%90%6c%92%ca%91%a5%96%40&H_NAME_YOMI=%82%a0&H_NO_GENGO=H&H_NO_YEAR=&H_NO_TYPE=2&H_NO_NO=&H_FILE_NAME=H11HO103&H_RYAKU=1&H_CTG=1&H_YOMI_GUN=1&H_CTG_GUN=1](#), visté au 17 octobre 2014

⁵²⁵ YAMAMOTO, K. op.cit., p.223.

publique dans les ministères parrainés, parfois, certains étaient responsables des directions inférieures au sein des ministères. Les nouveaux directeurs généraux des IAIs étant des hauts fonctionnaires, il est plus facile par eux de communiquer régulièrement avec des ministères concernés, au contraire, les pouvoirs discrétionnaires que IAIs possèdent apparemment en matière de réalisations des politiques ne tiennent pas à la légalité et à l'opportunité, mais à la demande du ministre parrain. Il est donc possible que la mise en œuvre des politiques soit perturbée par des activités du ministère concerné et que les IAIs n'aboutissent pas à l'efficacité prévue.

En conséquence, l'absence de compétition ouverte pour les candidates mène à amplifier inadéquatement le pouvoir de nomination relative aux ministres concernés, ils préfèrent que des hauts fonctionnaires deviennent les nouveaux directeurs généraux des IAIs. D'une part, les ministres concernés ne sont plus responsable de la mise en œuvre des politiques devant le Parlement et ils pourront désormais se soustraire au contrôle parlementaire, d'autre part, ils posséderont une capacité d'intervention à l'égard des activités des IAIs au fait.

Pour remédier aux erreurs institutionnelles, un projet d'amendement de la loi général relative aux institutions administrative indépendante qui comporte l'introduction d'une compétition ouverte analogue à celle du Royaume-Uni a été proposé par le Cabinet. Il est regrettable que la Diète refuse la proposition du Cabinet et maintiennent les articles originelles. Même si le gouvernement japonais répète encore que le système des IAIs a vocation à réduire l'intervention ministérielle et à améliorer l'efficacité publique⁵²⁶, en vérité, jusqu'à présent, les pratiques relatives aux directeurs généraux des IAIs sont loin du but prévu. Le législateur craint que le directeur général des IAIs ne possède trop le pouvoir et n'en abuse. Afin d'éviter ce travers, le législateur investit aux ministres le pouvoir de nommer le superviseur⁵²⁷ dans une IAI où ce dernier disposera des compétences de vigilance en matière d'affaires opérationnelles⁵²⁸. En effet, il peut demander au directeur général d'une IAI de modifier des actions, au-delà, rendre des comptes au ministre parrainé, dans la mesure où le directeur

⁵²⁶ Afin d'assurer la bonne opération des IAIs, le ministère des affaires générales ne cesse d'expliquer qu'aucune intervention inconvenante n'existe.

http://www.soumu.go.jp/main_sosiki/hyouka/dokuritu_n/seido_gaiyou.html, visté au 19 octobre 2014

⁵²⁷ L'alinéa premier de l'article 18 de loi générale relative aux institutions administratives indépendantes.

http://law.e-gov.go.jp/cgi-bin/idxselect.cgi?IDX_OPT=1&H_NAME=%93%c6%97%a7%8d%73%90%ad%96%40%90%6c%92%ca%91%a5%96%40&H_NAME_YOMI=%82%a0&H_NO_GENGO=H&H_NO_YEAR=&H_NO_TYPE=2&H_NO_NO=&H_FILE_NAME=H11HO103&H_RYAKU=1&H_CTG=1&H_YOMI_GUN=1&H_CTG_GUN=1, visté au 19 octobre 2014

⁵²⁸ L'alinéa 4 de l'article 19 de loi générale relative aux institutions administratives indépendantes. Il y a un contrôleur reposant sur l'article 39 de loi même qui est responsable de l'audit d'une IAI. http://law.e-gov.go.jp/cgi-bin/idxselect.cgi?IDX_OPT=1&H_NAME=%93%c6%97%a7%8d%73%90%ad%96%40%90%6c%92%ca%91%a5%96%40&H_NAME_YOMI=%82%a0&H_NO_GENGO=H&H_NO_YEAR=&H_NO_TYPE=2&H_NO_NO=&H_FILE_NAME=H11HO103&H_RYAKU=1&H_CTG=1&H_YOMI_GUN=1&H_CTG_GUN=1, visté au 19 octobre 2014

général demeure sa direction.

L'institution des IAIs comprend deux subdivisions inférieures. Il convient de distinguer entre elles d'après le critère le plus important où le personnel est fonctionnaire. Comme les expériences des autres pays, le gouvernement japonais instaure le système des IAIs grâce auxquelles le nombre des fonctionnaires peut réduire. Cependant, les lois relatives aux fonctionnaires garantissent le statut particulier de ces fonctionnaires. Sans le crime, ni l'abus professionnel, le statut particulier des fonctionnaires ne peut être supprimé par le gouvernement. Lorsque des administrations se transforment en IAIs, le personnel doit conserver le statut de fonctionnaire⁵²⁹. En conséquence, le critère le plus important repose essentiellement sur le statut de l'effectif intérieur.

Si le ministère parrainé permet au personnel de travailler dans une nouvelle IAI se caractérisant une institution administrative indépendante spécifique⁵³⁰. D'autres IAIs sont cataloguées l'institution administrative indépendante non-spécifique⁵³¹. Au reste, le salaire du personnel tient à la loi organique relative à une IAIs respectives, le législateur considère que la différence entre les missions entraîne la différence entre les salaires. La loi générale relative aux institutions administratives indépendantes n'établit que le cadre des IAIs⁵³².

En vertu du rapport authentique rendu par la commission spéciale d'évaluation relative à la performance des IAIs en 2012. Les huit IAIs ne sont qualifiés que l'institution administrative indépendante spécifique sur les 102 établies⁵³³. En dépit de la différenciation en termes de statut du personnel, la loi générale relative aux institutions administratives indépendantes impose au fait aux deux sortes d'IAIs le même type d'évaluation sur la performance. Par ailleurs,

⁵²⁹ L'alinéa 2 de l'article 2 de la loi générale relative aux institutions administratives indépendantes.

http://law.e-gov.go.jp/cgi-bin/idxselect.cgi?IDX_OPT=1&H_NAME=%93%c6%97%a7%8d%73%90%ad%96%40%90%6c%92%ca%91%a5%96%40&H_NAME_YOMI=%82%a0&H_NO_GENGO=H&H_NO_YEAR=&H_NO_TYPE=2&H_NO_NO=&H_FILE_NAME=E=H11HO103&H_RYAKU=1&H_CTG=1&H_YOMI_GUN=1&H_CTG_GUN=1, visté au 21 octobre 2014

⁵³⁰ Des articles 51-60 de la loi générale relative aux institutions administratives indépendantes s'engagent à une institution administrative indépendante spécifique. http://law.e-gov.go.jp/cgi-bin/idxselect.cgi?IDX_OPT=1&H_NAME=%93%c6%97%a7%8d%73%90%ad%96%40%90%6c%92%ca%91%a5%96%40&H_NAME_YOMI=%82%a0&H_NO_GENGO=H&H_NO_YEAR=&H_NO_TYPE=2&H_NO_NO=&H_FILE_NAME=E=H11HO103&H_RYAKU=1&H_CTG=1&H_YOMI_GUN=1&H_CTG_GUN=1, visté au 21 octobre 2014

⁵³¹ Des articles 61-63 de la loi générale relative aux institutions administratives indépendantes relatives à une institution administrative indépendante non-spécifique. http://law.e-gov.go.jp/cgi-bin/idxselect.cgi?IDX_OPT=1&H_NAME=%93%c6%97%a7%8d%73%90%ad%96%40%90%6c%92%ca%91%a5%96%40&H_NAME_YOMI=%82%a0&H_NO_GENGO=H&H_NO_YEAR=&H_NO_TYPE=2&H_NO_NO=&H_FILE_NAME=E=H11HO103&H_RYAKU=1&H_CTG=1&H_YOMI_GUN=1&H_CTG_GUN=1, visté au 21 octobre 2014

⁵³² 劉坤億，英國及日本對於行政法人制度之檢討與改進狀況，行政院人事行政局委託報告，台北，2010，頁 49。Liu Kunli, le rapport :la réflexion du système des personnes morales administratives au Royaume-Uni et au Japon, délégué par le Yuan exécutif, Taipei :2010,p.49.

⁵³³ Le rapport authentique rendu par la commission spéciale d'évaluation relative à la performance des IAIs en 2012,p.1. http://www.soumu.go.jp/main_content/000264808.pdf, visté au 21 octobre 2014

des directeurs généraux des IAls sont susceptibles de diriger le personnel, quel que soit le statut des fonctionnaires⁵³⁴.

Certains universitaires ont constaté que des IAls sont venues de deux origines, d'une part, certaines se sont transformées par des administrations, d'autre part, les autres auraient été des personnes morales spéciales⁵³⁵, puisque les personnes morales spéciales étaient chargées des services publics variés et qu'elles remplissaient leur missions dépourvues de l'efficacité, l'intérêt général subissait du gros gaspillage, le législateur nippon a ainsi imposé aux personnes morales spéciales originelles de devenir des IAls. On constate qu'il a même eu tendance à les modifier et à renforcer les services publics.

De plus, le critère distinguant les deux types d'IAls tient également à la différenciation de leur missions, y compris : l'exécution des affaires publiques, l'aide, les propriétés du management, les affaires financières, la recherche et l'étude, ainsi que l'exécution d'une affaire particulière⁵³⁶. Il s'avère que certaines IAls emploient plus de mille personnes, d'autres environne dizaine⁵³⁷. Comme on l'a mentionné, le système des IAls a pour but d'améliorer l'efficacité et la qualité de l'ensemble des services publics, le cadre de la performance est conformé au concept de « PDCA (Plan-Do-Check-Action) » qui s'organise autour des activités d'une IAI à l'égard de l'objectif prédéterminé. En particulier, la performance des IAls a fait l'objet d'une attention spéciale. La Diète a voté une loi spécifique en 2006 : la loi relative à la simplification gouvernementale et à la réforme administrative, Le Parlement a alors demandé au gouvernement d'évaluer nettement la performance des IAls⁵³⁸. Ensuite, le Cabinet a donc été chargé d'améliorer l'opération efficace et transparente des IAls, il a rédigé un plan sur l'arrangement rationnel des IAls en 2007. Les contenus du plan ont mis l'accent sur l'assouplissement des limites des IAls en matière d'opérations quotidiennes. Il paraît que les IAls peuvent profiter d'un contrat optionnel au seuil du somme de commande publique

⁵³⁴ YAMAMOTO, K. op.cit., p.223.

⁵³⁵ Au Japon, il a abrogé une justice dualiste, des personnes morales spéciales consistent dans la société, la fondation et l'association, elles sont fondées sur les lois respectives particulièrement, en effet, il semble aux universitaires qu'elles n'ont pas d'habitudes les caractères communs. Vu Liu Tzong-Der, Le rapporte sur l'évaluation de l'institution administrative indépendante au Japon, délégué par le conseil de l'étude et de l'appréciation du Yuan exécutif, Taipei :2009, p.16.

⁵³⁶ Liou Tzong-Der, op.cit., p.22.

⁵³⁷ 縣 公一郎, 独立行政法人制度とその評価制度の展望, 会計検査研究, 49 期, 2014/3, 頁 6。

AGATA, K., « l'avenir des institutions administratives indépendantes et du système d'évaluation », la recherche de l'investigation comptable, n°49, 03/2014, p.6.

⁵³⁸ L'article 15 de la loi relative à la simplification gouvernementale et à la réforme administrative, http://law.e-gov.go.jp/cgi-bin/idxselect.cgi?IDX_OPT=1&H_NAME=%8a%c8%91%66%82%c5%8c%f8%97%a6%93%49%82%c8%90%ad%95%7b%82%f0%8e%c0%8c%bb%82%b7%82%e9%82%bd%82%df%82%cc%8d%73%90%ad%89%fc%8a%76%82%c%90%84%90%69%82%c9%8a%d6%82%b7%82%e9%96%40%97%a5&H_NAME_YOMI=%82%a0&H_NO_GENGO=H&H_NO_YEAR=&H_NO_TYPE=2&H_NO_NO=&H_FILE_NAME=H18HO047&H_RYAKU=1&H_CTG=1&H_YOMI_GUN=1&H_CTG_GUN=1, visté au 21 octobre 2014

comparable à celui de l'État⁵³⁹.

Par ailleurs, le gouvernement devra ré-examiner les propriétés affectées aux IAIs. Les propriétés à la main des IAIs sont censé être transmises au gouvernement, dans la mesure où les IAIs ne les possèdent pas effectivement. En même temps, le gouvernement considérait que les propriétés des IAIs deviennent la titrisation ayant pour objectif d'augmenter le revenu et de veiller à la stabilité fiscale des IAIs⁵⁴⁰. Récemment, le conseil des ministres a considéré que le cœur du système des IAIs est fondé essentiellement sur l'efficacité et la qualité de l'exercice des affaires publiques. Puis le Cabinet a déployé tout ses efforts dans le développement économique et la modernisation⁵⁴¹.

Il y avait également lieu la conférence sur la modernisation administrative en février 2013, présidé par le Premier Ministre Shinzo Abe. Elle a exigé que le gouvernement mette en œuvre la réforme des IAIs, la réduction du gaspillage fiscal et la réforme de ses comptes⁵⁴². Du point de vue du gouvernement japonais, il était évident que les IAIs existantes seraient tenues de s'arranger sous la direction commune du Cabinet, dans la mesure où certaines ont les fonctions analogues ou les affaires publiques demeurent mieux au secteur public qu'au secteur privé. En conséquence, on peut s'attendre à ce que le système existant des IAIs amorce une nouvelle restructuration. La tendance de réforme va mettre l'accent sur la stabilité financière des IAIs, puisque la majorité des sources fiscales des IAIs vient de l'impôt des citoyens, le gouvernement devra ainsi renforcer des transparences fiscales des IAIs⁵⁴³.

C'est pourquoi, toutes les IAIs rédigent d'emblée les plans à moyen terme qui désigne les trois à cinq ans. Il est convaincu que les ministères parrainés et le Cabinet veulent par là mieux comprendre ce que chaque IAI produit. Afin d'assurer les résultats des IAIs, la loi générale relative aux institutions administratives indépendantes exploite un moyen d'évaluation ; ce moyen d'évaluation se fonde sur l'efficacité de la performance. Elle exige notamment deux étapes de l'évaluation pour la performance⁵⁴⁴. Tout d'abord, la mise en place d'une commission spéciale d'évaluation dont les membres contient : des hauts fonctionnaires, des chercheurs, et des spécialistes du management. Cette commission repose sur l'alinéa premier de l'article 12 de la loi général relative aux institutions administratives indépendantes, et procède prudemment à l'évaluation des performances. Des objectifs consistent dans : le résultat annuel, le rapport fiscal et la mise en place du plan à moyen terme. Cette commission

⁵³⁹ Liou Tzong-Der, op.cit.,p.43.

⁵⁴⁰ Idem., p.43.

⁵⁴¹ WATANABE,A., «le développement et l'actualité de la réforme des institutions administratives indépendantes », Finance, n°9 en 2013,09 /2013,p.30.

⁵⁴² Idem.,p.32.

⁵⁴³ Idem.,p.39.

⁵⁴⁴ AGATA,K.,op.cit.,p.7.

spéciale rend public son rapport sous réserve de l'accord du ministère concerné. Le ministère l'envoie encore au ministère des affaires générales. On entre alors dans la deuxième étape.

Du point de vue Koichiro AGATA, par rapport à la première étape de l'évaluation, la deuxième étape met en évidence l'appréciation de l'ensemble des IAIs⁵⁴⁵. Selon l'alinéa 2 de l'article 2 du Code de l'organisation administrative étatique et l'alinéa 2 de l'article 5 de la loi organique du Cabinet, le ministère des affaires générales dispose d'une compétence d'appréciation finale sur toutes des IAIs. Une commission générale sur l'appréciation des politiques publiques se trouve au sein du ministère. Elle comprend principalement les 7 membres ordinaires⁵⁴⁶, qui sont nommés par le ministre des affaires générales, et le président est l'accord de la majorité des tous les membres⁵⁴⁷.

Mise à part ces membres ordinaires, il y a deux sortes de membres particuliers : le membre provisoire et le membre spéciale. Ils sont désignés par le ministre des affaires générales. La distinction entre eux est fondée sur leurs caractères et leur fonction. D'abord, le membre provisoire connaît mieux les affaires publiques et il est responsable d'enquêtes sur les affaires spéciales. Il peut en outre participer à la délibération de la commission. La durée du mandat des membres provisoires est jusqu'à la fin de cas. Au contraire, les membres spéciaux sont aptes au domaine technique ou scientifique, ils sont d'autant plus chargés d'enquêtes particulier qu'il connaissent bien un sujet spécifique. L'expiration du mandat aurait parvenu à la fin d'enquête.

La commission générale sur l'appréciation des politiques publiques doit examiner les rapports de tous les ministères relatifs aux IAIs, Compte tenu de l'avis des expertises sert bien à la commission générale dans le travail de contrôle. Enfin, la commission générale suggère que les ministères remédient aux erreurs des IAIs. Finalement, le rapport annuel sur l'examen de toutes les IAIs est publié par la commission générale pour que les citoyens puissent facilement accéder aux informations concernées⁵⁴⁸. En effet, l'avis consultatif de la commission générale réside dans l'amélioration des performances de l'ensemble des IAIs, et dans le respect de leur autonomie. Ainsi, l'avis consultatif concerne principalement les affaires de management et de finance⁵⁴⁹. Cependant, un chercheur suggère que la réforme suivante doit tenir compte de trois points⁵⁵⁰. Tout d'abord, que le critère des IAIs soit retenu catalogué

⁵⁴⁵ Idem., p.7.

⁵⁴⁶ L'alinéa premier du décret organique de la commission générale sur l'appréciation des politiques publiques, http://www.soumu.go.jp/main_sosiki/hyouka/dokuritu_n/iinnkairei.html, visté au 26 octobre 2014

⁵⁴⁷ L'alinéa 4 du décret organique de la commission générale sur l'appréciation des politiques publiques, http://www.soumu.go.jp/main_sosiki/hyouka/dokuritu_n/iinnkairei.html, visté au 26 octobre 2014

⁵⁴⁸ http://www.soumu.go.jp/main_sosiki/hyouka/dokuritu_n/dokuhou_nenpou.html, visté au 26 octobre 2014

⁵⁴⁹ AGATA, K., op.cit., p.8.

⁵⁵⁰ Idem., p.8.

selon la différenciation des IAls. Ensuite, que la commission générale ne sous-estime pas l'avis du ministre concerné, en tant que l'appréciation d'une IAI, le rapport ministériel a traduit la direction des politiques ministérielles et le rôle de ces IAls respectives. La commission générale ne doit pas s'immiscer arbitrairement dans les compétences des autres ministres. A la fin, il convient que la modification de l'appréciation économique comporte : l'estimation synthématique combine des fonctions des IAls avec la nécessité de suppression, le degré de recette prévu par une IAls, etc.

Enfin, le système des IAls contient bien un domaine plus important « l'accès libre aux informations des secteurs publics », les IAls sont responsables de fournir des services publics engageant effectivement à la vie des citoyens. Afin d'aboutir à la « gouvernance démocratique », la loi relative à l'accès libre au renseignement et à l'information des IAls a été votée par la Diète en 2001. Il est évident que la loi relative à l'accès libre au renseignement et à l'information gouvernementale renforce la responsabilité légale devant le public⁵⁵¹. En principe, les citoyens ont ainsi le droit d'accès aux informations détenues par les IAls. Ces dernières ne peuvent qu'à de rares exceptions de refuser la demande des citoyens qui voudraient accéder aux informations détenues par elles. Notamment, la loi précédente prévoit même une voie au recours gracieux⁵⁵². Lorsqu'une IAI repousse une demande des citoyens en raison de la protection de l'intérêt général, dans un délai de 30 jours, le citoyen peut faire le recours gracieux contre la décision prise par une IAI⁵⁵³. Avant de prendre la décision: la refus ou l'annulation. Il faut que les IAls écoutent l'avis consultatif de la commission nationale indépendante de l'accès libre aux informations. Si une IAI maintient la décision de rejet, le requérant pourra encore faire le recours pour excès des pouvoirs devant la juridiction.

D. La cas polémique sur la personnalisation des universités étatiques

Le développement du système des IAls est justifié par le renforcement d'efficacité dans l'application des politiques. C'est-à-dire, il s'agit de maximiser le rendement économique meilleur, qui est lié étroitement au contrôle des coûts et à la production. Le système des IAls souligne que les opérateurs des affaires publiques peuvent d'autant mieux améliorer l'efficacité qu'ils reproduisent le mode des entreprises privées. Est-ce qu'on peut éprouver le point de vue ? En effet, dans le domaine privé, certaines organisations privées ne dépendent guère des modes de l'entreprise commerciale. Une part d'elles a en effet vocation à contribuer à l'intérêt général, or la réalisation d'intérêt général ne se borne pas à l'analyse du profit et du coût. Au Japon, le développement des IAls entraîne un grand débat, il s'agit de savoir si les

⁵⁵¹ USHIJIMA, H., op.cit., p.81.

⁵⁵² L'article 18 de la loi relative à l'accès libre au renseignement et à l'information des IAls, <http://law.e-gov.go.jp/htmldata/H13/H13HO140.html>, visité au 26 octobre 2014

⁵⁵³ L'article 15 de la loi relative à l'accès libre au renseignement et à l'information des IAls, <http://law.e-gov.go.jp/htmldata/H13/H13HO140.html>, visité au 26 octobre 2014

universités étatiques doivent adopter l'agencification ou personnaliser. Même si la personnalisation des universités étatiques a progressé depuis 2004, cette controverse n'a pas disparue jusqu'à présent.

Comme on l'a dit, le rapport final de Hashimoto a mis en relief les IAIs ayant vocation pour améliorer l'efficacité du secteur public, le gouvernement a également poussé la personnalisation des universités étatiques à l'occasion de modernisation étatique, car des universités étatiques auraient été placées dans l'administration inférieure au sein du ministère de l'éducation et de la science, elles furent l'institut public dépourvu de la qualité de personne morale⁵⁵⁴. Les universitaires et les chercheurs critiquent fortement que le contrôle de tutelle ministériel ait souvent limité le développement des universités. Au contraire, l'indépendance scientifique des universités étatiques a fait l'objet d'infraction provenant des ministères de tutelle.

En effet, l'initiative de cette révolution s'est trouvée dans la réduction des nombres de fonctionnaires, puisque le personnel des universités étatiques fut privé du statut de fonctionnaire, le charge de l'État a été atténuée. Haruo SABURI⁵⁵⁵ a été remarqué que l'État aurait assuré à toutes universités étatiques de maintenir les prestations gouvernementales. Il a pourtant fini la personnalisation des universités étatiques et déclaré immédiatement que cela faisait partie de la réforme de l'ensemble des administrations centrales. Ainsi les prestations gouvernementales vont être diminuées d'un pourcentage par un an. Elles le demeurent jusqu'en 2009. La stabilité fiscale des universités étatiques a fait l'objet d'infractions sérieuses.⁵⁵⁶

Par conséquent, le système des IAIs a exactement conduit à la personnalisation des universités étatiques. Néanmoins, la prise en considération des caractères des universités étatiques a mené à l'arrangement particulier par rapport des IAIs en général. La loi relative aux personnes morales universitaires étatiques a été votée par la Diète en 2003, six mois d'après, la loi précédente est entrée en vigueur. Elle constitue un début de la personnalisation des universités étatiques, afin de concentrer les ressources de l'éducation et de renforcer la compétitivité mondiale relative aux universités étatiques nipponnes, le gouvernement a également regroupé des universités étatiques, elles ont passé de 99 à 86. Désormais, la statistique des

⁵⁵⁴ 佐分晴夫，劉宗德譯，日本國立大學法化改革過程，全球化下之管制行政法，政治大學法學院公法中心編，初版第一刷，元照出版公司，台北：2011，頁 522。SABURI,H., Liou Tzong-Der traduit en chinois, « le progrès de la personnalisation des universités étatiques au Japon », *Le droit administratif et la politique de régulation à l'ère de mondialisation*, sous la direction du centre de droit public à l'université nationale Chengchi, 1er édition, Angle Co. Ltd., Taipei :2011 p.552.

⁵⁵⁵ H. SABURI est un juriste très connu au Japon et était le vice-président de l'Université nationale de Nagoya 2006 à 2012.

⁵⁵⁶ SABURI,H., Liou Tzong-Der traduit en chinois, op.cit.,p.548.

personnes morales universitaires étatiques (PMUEs) selon de laquelle il existe les 86 PMUEs et les 4 autres personnes morales spécifiques, elles sont indépendantes et sont responsable d'aider à la recherche ou l'étude scientifique de toutes les universitaires publiques.

Le cadre établi par le législateur des PMUEs comporte les quatre dimensions⁵⁵⁷ :

- Le ministre de l'éducation et de la science a la compétence de désigner l'objectif à moyen terme. Le plan à moyen terme est ensuite rédigé par l'université étatique. Ce plan est envoyé au ministère qu'il l'approuve. La durée est six ans, chaque université étatique s'efforce d'atteindre l'objectif prévu. Par ailleurs les citoyens peuvent être l'accès aux informations relatives au plan respectif.
- La loi précédente permet aux universités étatiques d'étendre largement leur pouvoirs discrétionnaires en matière d'affaires budgétaires, organiques et du personnel.
- La gouvernance intérieure de l'université étatique est liée à trois organes: le conseil d'administration composé du président et des administrateurs, la commission délibératoire du management, et la commission délibératoire de l'éducation et de la recherche.
- L'évaluation des universités étatiques relève de la commission particulière rattachée au ministère de l'éducation et de la science. La procédure des évaluations de la commission particulière doit se référer au rapport de la tierce partie impartiale institut chargé de l'appréciation indépendante des universités publiques et privées et de l'investissement des diplômes.

Les universités étatiques deviennent les PMUEs qui font partie du plan d'agencification japonaise. En dépit de dispositions particulières, la loi relative aux personnes morales universitaires étatiques est principalement la loi générale relative aux institutions administratives indépendantes mutatis mutandis⁵⁵⁸.

En matière de management d'une PMUE, la collégialité est mise en l'application au conseil d'administration. Pour le respect du principe de l'autonomie des l'université, le président d'une université est en pratique élu par une commission de sélection, les membres en sont les chercheurs, les enseignants, les représentants de la commission délibératoire du management, ainsi que les représentants de la commission délibératoire de l'éducation et de la recherche⁵⁵⁹. L'élu doit ensuite être approuvé par le ministre de l'éducation et de la science. La durée du

⁵⁵⁷ Idem., p.553.

⁵⁵⁸ L'article 35 de la loi relative aux personnes morales universitaires étatiques, http://law.e-gov.go.jp/cgi-bin/idxselect.cgi?IDX_OPT=1&H_NAME=%8d%91%97%a7%91%e5%8a%77%96%40%90%6c&H_NAME_YOMI=%82%a0&H_NO_GENGO=H&H_NO_YEAR=&H_NO_TYPE=2&H_NO_NO=&H_FILE_NAME=H15HO112&H_RYAKU=1&H_CTG=1&H_YOMI_GUN=1&H_CTG_GUN=1, visté au 27 octobre 2014

⁵⁵⁹ SABURI, H., Liou Tzong-Der traduit en chinois, op.cit., p.554.

mandat présidentiel est entre deux ans et six ans, cela dépend du règlement de chaque université étatique. Du surcroît, le président désigne les administrateurs entre les membres du conseil d'administration. La compétence du conseil d'administration consiste à se charger du plan à moyen terme et à déterminer elle-même des politiques internes à l'université.

Il existe autre deux autres organes aussi importants que conseil d'administration. En effet, le législateur a confié à la commission délibératoire du management de délibérer, présidé par le président d'université, concrètement cette commission gère l'université, le critère de rémunération des enseignants, du personnel, et le projet et l'exécution budgétaire, ainsi que l'appréciation interne émise par l'université étatique. Cette commission est composée des représentants connaissant bien en science du management. En particulier, plus de la moitié d'eux sont membres externes. Après l'avis de la commission délibératoire de l'éducation et de la recherche, le président nomme ces membres externes⁵⁶⁰.

Par ailleurs, dans le domaine de l'enseignement et de la recherche, la loi relative aux personnes morales universitaires étatiques installe la commission délibératoire de l'éducation et de la recherche. Elle consiste dans le Président de l'université, les administrateurs nommés par le président, les directeurs des facultés ou des centres, et les représentants du personnel désignés par le président. Au nom de l'autonomie universitaire, ce que la commission serait confiée la gestion de l'enseignement et de la recherche. Aucune intervention ministérielle ne peut violer ces mesures adoptées.

Il est convaincu que le gouvernement permet aux PMUEs de posséder le pouvoir discrétionnaire plus larges possible. Il ne les surveille qu'à travers le contrôle du financement de l'institution et de la proportion⁵⁶¹. Afin de sauvegarder l'autonomie universitaire⁵⁶², une PMUE doit rédiger le plan à moyen terme. La loi impose à la fois au ministre de l'éducation et de la science d'écouter son avis consultatif, et de tenir compte du caractère spécifique d'éducation⁵⁶³. Il ne s'agit pas de faire ressembler aux entreprises privées, ce dont les dirigeants profitent l'indice de la quantité. Le but prévu sera ensuite indiqué par le ministre. Il faut que chacune des PMUEs écrive un plan à moyen terme qui est conformée au but prédéterminé par ministère. C'est-à-dire qu'elle remplira d'autant mieux sa fonction que le plan à moyen terme répondra au but. Cependant, le respect du principe d'autonomie universitaire a pour objectif de protéger la liberté de l'enseignement et la liberté de la recherche. Les contenues du plan à

⁵⁶⁰ Les alinéas 1^{er} et 2 de l'article 20 de la loi relative aux personnes morales universitaires étatiques

⁵⁶¹ SABURI, H., Liou Tzong-Der traduit en chinois, op.cit., p.556.

⁵⁶² Idem., p.558.

⁵⁶³ L'article 30 de la loi relative aux personnes morales universitaires étatiques, http://law.e-gov.go.jp/cgi-bin/idxselect.cgi?IDX_OPT=1&H_NAME=%8d%91%97%a7%91%e5%8a%77%96%40%90%6c%96%40&H_NAME_YOMI=%82%a0&H_NO_GENGO=H&H_NO_YEAR=&H_NO_TYPE=2&H_NO_NO=&H_FILE_NAME=H15HO112&H_RYAKU=1&H_CTG=1&H_YOMI_GUN=1&H_CTG_GUN=1, visté au 27 octobre 2014

moyen terme ne s’immiscer guère des activités relatives à l’enseignement et à la recherche.

Il semble que des activités de la PMUE s’appuient sur le plan à moyen terme, nous pourrions encore trouver que le plan ne correspond pas complètement à l’effet attendu. Comme le système des IAIs, le législateur exige que la commission particulière, au sein du ministère de l’éducation et de la science soit responsable d’apprécier la performance de toutes les PMUEs. En théorie, le rapport de cette commission particulière doit également reposer sur l’avis de la tierce partie impartiale de l’institut impartial de l’appréciation susceptible de l’appréciation des universités publiques et privées et de l’investissement des diplômés, car les PMUEs se caractérisent par l’éducation et la recherche scientifique, on ne peut pas et on ne doit pas les placer sur le même plan que les autres IAIs. En vertu de proverbe juridique : « **le principe d’égalité ne s’oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu’il déroge à l’égalité pour des raisons d’intérêt général** ». Il est indispensable que le système de l’évaluation des PUMEs est protégé davantage la liberté de l’enseignement et la liberté de la recherche.

Même si la loi impose à la commission particulière de ne pas mépriser l’avis indépendant. Néanmoins, le fait que le système de l’évaluation des PUMEs tient aux deux organes spécifiques : la commission particulière du ministère de l’éducation et de la science et la commission générale sur l’appréciation des politiques publiques rattaché au ministère des affaires générales⁵⁶⁴. Le résultat de l’appréciation est destiné à la subvention gouvernementale de l’année prochaine. La stabilité fiscale affecte considérablement le fonctionnement normal d’une PUME. Le ministère de l’éducation et de la science exerce une influence potentielle sur la direction de l’étude et de l’enseignement des PUMEs. Bien que Le ministre ne veuille pas intervenir dans les activités des PUMEs, la mise en œuvre du plan à moyen terme se plie de temps en temps au point de vue ministre. L’autonomie universitaire est ainsi substituée à la compétition par les subventions étatiques.

En matière d’utilisation fiscale, le gouvernement permet apparemment aux PUMEs d’élargir l’autonomie concernée, mais il se dégage effectivement de l’obligation relative au renforcement de la compétitivité des PUMEs. Les PUMEs sont moins loin dans l’enseignement et à la recherche, en revanche, afin de garder la stabilité fiscale, elles sont accros aux jeux de l’investissement et du don⁵⁶⁵. La coopération entre les PUMEs et les entreprises privées fait l’objet d’une attention particulière, sans doute les PUMEs sont-elles financées considérablement et elles contribuent progressivement aux développements industriels et commerciaux. Toutefois, l’entreprise peut en général désigner l’objectif de l’étude, les PUMEs,

⁵⁶⁴ SABURI,H., Liou Tzong-Der traduit en chinois, op.cit.,p.562.

⁵⁶⁵ Idem.,p.548.

quant à elles, ne veillent pas à la direction de développement universitaire et se plient indiscutablement à la pression des entreprises. Les chercheurs s'intéressant de moins en moins à l'étude qui n'attire pas l'investissement externe, la liberté de recherche subit nécessairement des dommages irréparables⁵⁶⁶.

Par ailleurs, la stabilité fiscale d'une PUME est liée étroitement à la subvention étatique et au frais de scolarité, il s'agit de la solidarité. La recette universitaire repose indispensablement sur la somme des frais scolaires plutôt que sur la subvention étatique. Or plus les frais de scolarité sont élevés, moins les étudiants pauvres sont susceptibles de les payer. Il est regrettable que l'inégalité des classes sociales soit aggravée en raison d'une l'infraction au droit à l'éducation⁵⁶⁷.

Les universités étatiques ont passé de administrations en PUMEs existantes, les conditions du travail et le statut des fonctionnaires sont transformés. Certains universitaires s'intéressent à ce problème difficile de la mutation statutaire. Par exemple, comment pourra-t-on combler l'écart entre des employés étant CDI et ceux CDD⁵⁶⁸ ? En effet, elle implique l'évolution d'identité.

E. Le rapport entre les IAIs et les commissions indépendantes de régulation.

Les administrations centrales au Japon reposent sur le Cabinet et douze ministères. Le Cabinet et ces ministères se composent de deux sorts d'administration inférieure : la direction intérieure (内局) et le bureau extérieur (外局). Elles s'opposent en matière de fonction et d'indépendance⁵⁶⁹. La direction intérieure appartient à l'administration traditionnelle, elle est donc sous le contrôle hiérarchique du ministre. Le bureau extérieur, quant à lui, n'est pas qualifié la personne morale, mais, a un statut plus indépendant à l'égard de l'exercice des missions légales.

Plus précisément, on peut distinguer la commission indépendante de l'agence par le critère organique. La commission indépendante doit adopter la collégialité, contrairement à l'agence dirigée par un haut fonctionnaire. Elles ont deux caractères communs. Le Cabinet et ces ministères les installent d'abord à travers une loi organique spéciale⁵⁷⁰. Ensuite, elles sont

⁵⁶⁶ Idem., p.550.

⁵⁶⁷ Idem., p.562.

⁵⁶⁸ 小嶋典明, 現場からみた労働時間制度改革 -国立大学法人の例を中心-, RITEI discussion Paper series, 10-J-017, p.6-7. KOJIMA N., Noriaki, « L'observation de la réforme du temps de travail—l'exemple de la personne morale des universités étatiques », RITEI discussion Paper series, 10-J-017, p.6-7.

⁵⁶⁹ 宇賀克也, 行政法概説, 第二卷:行政組織法/公務員法/公物法, 有斐閣, 第二版, 東京:2010, 頁172. UGA, K., *Le droit administratif général, vol.2 : droit organique/ fonction public/propriété publique*, 2^e édition, Yuhikaku Publishing Co., Ltd., Tokyo :2010, p.172.

⁵⁷⁰ L'alinéa 2 de l'article 3 de la loi organique relative aux administrations nationales, <http://law.e-gov.go.jp/cgi->

les principales responsables d'effectuer des politiques désignées par les ministères⁵⁷¹. D'ailleurs, si on observe que la commission indépendante est plus importante que l'agence dirigée par un haut fonctionnaire. Du point de vue Katsuya UGA, l'apparition des commissions indépendantes a été liée à l'autorité d'occupation américaine après la seconde guerre mondiale. Afin de renforcer la démocratisation administrative, elle a introduit le système d'« independent regulatory commission » au sein du gouvernement central nippon⁵⁷². Les commissions indépendantes sont caractérisées comme quasi-juridiction. Ainsi, elles connaissent bien des tâches, dans la mesure où l'impartialité et l'indépendance demeurent garanties par le régime institutionnel⁵⁷³.

Après l'occupation militaire américaine, le gouvernement a ré-examiné la nécessité des commissions indépendantes japonaises installées par l'autorité militaire provisoire. Comparée à l'intention américaine soulignant la décentralisation et la démocratisation de commission de régulation, la tendance japonaise a toujours reposé sur la professionnalisation des bureaucrates et des technocrates⁵⁷⁴. Nombre d'entre elles ont ainsi été supprimées ou refondues. Les compétences ont été transférées des commissions délibératives aux départements, autrement dit, les bureaucrates ont eu encore les pouvoirs du fait et pu affecter la prise de décision⁵⁷⁵. Néanmoins, certains observent que des commissions indépendantes sont responsables de tâches variées, plus que les commissions indépendantes de régulation aux États-Unis. Par ailleurs, beaucoup de commissions indépendantes sont instaurées par les collectivités territoriales, compte tenu des tâches opérationnelles relatives à l'activité quotidienne dont ces commissions indépendantes sont responsable⁵⁷⁶.

Au niveau central, les neuf commissions indépendantes existantes peuvent découper

[bin/idxselect.cgi?IDX_OPT=1&H_NAME=%8d%73%90%ad%91%67%90%44%96%40&H_NAME_YOMI=%82%a0&H_NO_GENGO=H&H_NO_YEAR=&H_NO_TYPE=2&H_NO_NO=&H_FILE_NAME=S23HO120&H_RYAKU=1&H_CTG=1&H_YOMI_GUN=1&H_CTG_GUN=1](http://law.e-gov.go.jp/cgi-bin/idxselect.cgi?IDX_OPT=1&H_NAME=%8d%73%90%ad%91%67%90%44%96%40&H_NAME_YOMI=%82%a0&H_NO_GENGO=H&H_NO_YEAR=&H_NO_TYPE=2&H_NO_NO=&H_FILE_NAME=S23HO120&H_RYAKU=1&H_CTG=1&H_YOMI_GUN=1&H_CTG_GUN=1), visté au 27 octobre 2014

⁵⁷¹ L'alinéa 4 de l'article 16 de la loi fondamentale de réforme gouvernementale centrale, <http://law.e-gov.go.jp/cgi->

[bin/idxselect.cgi?IDX_OPT=1&H_NAME=%92%86%89%9b%8f%8c%92%a1%93%99%89%fc%8a%76%8a%ee%96%7b%96%40&H_NAME_YOMI=%82%a0&H_NO_GENGO=H&H_NO_YEAR=&H_NO_TYPE=2&H_NO_NO=&H_FILE_NAME=H10HO103&H_RYAKU=1&H_CTG=1&H_YOMI_GUN=1&H_CTG_GUN=1](http://law.e-gov.go.jp/cgi-bin/idxselect.cgi?IDX_OPT=1&H_NAME=%92%86%89%9b%8f%8c%92%a1%93%99%89%fc%8a%76%8a%ee%96%7b%96%40&H_NAME_YOMI=%82%a0&H_NO_GENGO=H&H_NO_YEAR=&H_NO_TYPE=2&H_NO_NO=&H_FILE_NAME=H10HO103&H_RYAKU=1&H_CTG=1&H_YOMI_GUN=1&H_CTG_GUN=1), visté au 27 octobre 2014

⁵⁷² En effet, les collectivités territoriales a imité ce mode d'administration américaine.

⁵⁷³ UGA, K., *op.cit.*, p.173.

⁵⁷⁴ 蕭全政, 我國獨立機關組織定位、業務屬性及相關機關權責分工之研究, 行政院國家發展委員會委託報告, 台北, 2014年, 頁42。Shiau Chyuan-jenq, le rapport : l'étude sur la localisation, les affaires et la division des compétences relatives aux autorités nationales, délégué par le conseil national du développement, Taipei : 2014, p.42.

⁵⁷⁵ UGA, K., *op.cit.*, p.174.

⁵⁷⁶ L'alinéa 1er de l'article 138-4 de la loi relative à l'autonomie territoriale, http://law.e-gov.go.jp/cgi-bin/idxselect.cgi?IDX_OPT=1&H_NAME=%92%6e%95%fb%8e%a9%8e%a1%96%40&H_NAME_YOMI=%82%a0&H_NO_GENGO=H&H_NO_YEAR=&H_NO_TYPE=2&H_NO_NO=&H_FILE_NAME=S22HO067&H_RYAKU=1&H_CTG=1&H_YOMI_GUN=1&H_CTG_GUN=1, visté au 27 octobre 2014

trois niveaux :

nom	niveau	fondement
L'autorité nationale du personnel	Composant du Cabinet ⁵⁷⁷	La loi relative à la fonction publique
La commission de la concurrence équitable	Sous contrôle du Cabinet	La loi organique du Cabinet
La commission nationale de la sécurité publique	Sous contrôle du Cabinet	La loi organique du Cabinet
La commission des informations personnelles spéciales	Sous contrôle du Cabinet	La loi organique du Cabinet
La commission de la coopération des problèmes environnementaux	Sous le contrôle du ministère des affaires générales	la loi organique relative aux administrations nationales et la loi organique du ministère des affaires générales
La commission de l'examen des sécurités publiques	Sous le contrôle du ministère de justice	la loi organique relative aux administrations nationales et la loi organique du ministère de justice
La commission de la relation du travail	Sous le contrôle du ministère de santé de travail et de prestation sociale	la loi organique relative aux administrations nationales et la loi organique du ministère de santé de travail et de prestation sociale
La commission de la sécurité des transports	Sous le contrôle du ministère de territoire, infrastructure, transport et tourisme	la loi organique relative aux administrations nationales et la loi organique du ministère de territoire, infrastructure, transport et tourisme
L'autorité de l'énergie nucléaire.	Sous le contrôle du ministère	la loi organique relative aux administrations

⁵⁷⁷ La distinction entre le composant du Cabinet et sous contrôle du Cabinet est fondée sur le degré de l'indépendance. Le premier se soustrait au contrôle du Cabinet, au contraire, le dernier est une organisation inférieure au Premier Ministre.

	environnemental	nationales et la loi organique du ministère environnemental
--	-----------------	---

Tableau 3

F. une commission indépendante n'est-elle pas conforme au principe des administrations hiérarchiques ?

Comme l'expérience américaine donna lieu à un conflit en matière de pouvoir de nomination relatif aux membres de la commission indépendante. La constitutionnalité des commissions indépendantes en question entraîne un grand débat depuis 1952. Certains universitaires ont fortement condamné que l'article 65 de Constitution japonaise de 1946 qui permet au Premier Ministre de diriger toutes des administrations centrales et au Cabinet d'être solidairement responsable devant le Parlement. En théorie, le principe de la responsabilité solidaire du Cabinet dérive de la collégialité du Cabinet, c'est-à-dire du principe selon lequel le Premier Ministre ne serait pas supérieur aux autres ministres composant le Cabinet, en pratique, le Premier Ministre est bien le seul maître de la composition du Cabinet et il est en mesure de répartir les tâches des ministres. Puis, ces ministres choisissent respectivement les responsables des sections ministérielles dont les hauts fonctionnaires dirigent le personnel. Enfin, les fonctionnaires en premier ligne exercent les opérations vis-à-vis des citoyens. Il nous semble que du Premier Ministre aux fonctionnaires face au public s'avère une chaîne démocratique. En même temps, la chaîne démocratique implique sans doute le système du contrôle hiérarchique en matière des administrations centrales. L'appareil de l'État contient clairement des commissions indépendantes, il semble qu'elles se soustraient indiscutablement à la vigilance hiérarchique, en conséquence, elles sont contraires au régime démocratique⁵⁷⁸.

Au Japon, même si les pro-commissions indépendante soulèvent principalement que le principe de l'indépendance justifie complètement la nécessité des commissions indépendantes, ils ne résolvent pourtant pas le conflit entre le principe de l'indépendance organique et le régime démocratique. Si nous interprétons l'article 65 de la Constitution japonaise, nous voyons que cet article n'impose au Cabinet que conduire à toutes les administrations centrales, cependant, il suffit qu'une organisation indépendante exécute des affaires publiques en raison de la nécessité de l'impartialité⁵⁷⁹. Enfin, Katsuya UGA cite la perspective de la Cour suprême japonaise confirmant que les pouvoirs de la nomination et

⁵⁷⁸ UGA, K., *op.cit.*, p.177.

⁵⁷⁹ 周志宏，我國獨立委員會組織建制與相關憲政問題之研究，行政院法規委員會委託研究報告，台北，2005年，頁31。Zhou Zhi-Hong, le rapport : l'étude de l'institution de commission nationale indépendante et des controverses constitutionnelles, délégué par la commission des réglementaires du Yuan exécutif, Taipei :2005, p.31.

budgétaire du fait appartiennent au Cabinet et aux ministres. La constitutionnalité des commissions indépendantes est ainsi confirmé par la Cour suprême japonaise⁵⁸⁰.

On ne cesse de souligner que l'indépendance de ces commissions tient au principe d'impartialité. Il est vrai que la collégialité est en faveur de trouver la solution vis-à-vis la question compliquée, parce que les opinions des membres d'une commission font l'objet d'un traitement égal, et des membres la discutent librement, la décision finale peut ainsi répondre à la demande d'intéressé ou à la circonstance. En conséquence, la collégialité contribue à l'impartialité.

En dépit de mode collégiale, il exige qu'il y aie également deux conditions pour favoriser l'impartialité : l'inamovibilité des membres d'une commission indépendante, d'une part, la stricte limitation de la durée de leur fonction⁵⁸¹. Tout d'abord, malgré les conditions légales de révocation étant remplies, lorsque les membres d'une commission sont nommés par l'autorité concernée, la loi ne leur permet guère de révoquer leurs fonctions. Il faudrait qu'ils puissent discuter soigneusement du problème et n'aient pas peur que l'autorité concernée ne procède à leur remplacer. En deuxième lieu, il s'agit de la durée du mandat dont ils bénéficient pour la fonction. Ni le gouvernement, ni les partis politiques et ni les groupes de presse ne peuvent intervenir dans les décisions d'une commission indépendante. Cependant, nous devons freiner le pouvoir des membres, paradoxalement, et éviter aux mêmes personnes occupées longtemps les postes. Le non-renouvellement des membres a pour objet de maintenir les opinions variées et veiller à l'impartialité.

Le législateur nippon dispose que les membres des commissions indépendantes contiennent 3-5, par exemple les membres de la commission de la concurrence équitable sont 5 dont le président. Les candidats désignés par le Premier Ministre ou le ministre. Ils doivent faire l'objet d'accord de la Diète. Par exemple, l'article 29 de la loi relative à la concurrence équitable permet au Premier Ministre de désigner les candidats de cette commission que la Diète approuve. Dans le régime de la monarchie constitutionnelle, le pouvoir de nomination en forme appartient à l'empereur. Ainsi, l'empereur les nomme officiellement⁵⁸².

Cependant, la commission nationale de la sécurité publique est un exemple d'exception à l'égard de procédure de nomination. Cette commission, comme on l'a dit, se trouve dans le

⁵⁸⁰ UGA, K., *op.cit.*, p.177.

⁵⁸¹ ROSANVALLON, P., *op.cit.*, p.149.

⁵⁸² [http://law.e-gov.go.jp/cgi-](http://law.e-gov.go.jp/cgi-bin/idxselect.cgi?IDX_OPT=1&H_NAME=%93%c6%90%e8%8b%d6%8e%7e%96%40&H_NAME_YOMI=%82%a0&H_NO_GENGO=H&H_NO_YEAR=&H_NO_TYPE=2&H_NO_NO=&H_FILE_NAME=S22HO054&H_RYAKU=1&H_C TG=1&H_YOMI_GUN=1&H_C TG_GUN=1)

[bin/idxselect.cgi?IDX_OPT=1&H_NAME=%93%c6%90%e8%8b%d6%8e%7e%96%40&H_NAME_YOMI=%82%a0&H_NO_GENGO=H&H_NO_YEAR=&H_NO_TYPE=2&H_NO_NO=&H_FILE_NAME=S22HO054&H_RYAKU=1&H_C TG=1&H_YOMI_GUN=1&H_C TG_GUN=1](http://law.e-gov.go.jp/cgi-bin/idxselect.cgi?IDX_OPT=1&H_NAME=%93%c6%90%e8%8b%d6%8e%7e%96%40&H_NAME_YOMI=%82%a0&H_NO_GENGO=H&H_NO_YEAR=&H_NO_TYPE=2&H_NO_NO=&H_FILE_NAME=S22HO054&H_RYAKU=1&H_C TG=1&H_YOMI_GUN=1&H_C TG_GUN=1), visté au 27 octobre 2014

Cabinet, et remplit sa fonction sous la vigilance du Cabinet, Un ministre du Cabinet est encore le président de cette commission, il a lieu le cumul exceptionnel des fonctions, elle compose 4 autres membres. Le gouvernement japonais estime que c'est la commission ministérielle.⁵⁸³ En matière de tâche principalement, elle est responsable de veiller à l'ordre public. Elle surveille notamment les activités de police nationale au nom du Cabinet. On pense souvent que le législateur participe à la procédure de nomination grâce laquelle la commission indépendante possède une plus forte légitimité que les administrations hiérarchiques, en réalité, la Diète permet au Cabinet de disposer seule de ce pouvoir de nomination. Il nous semble que la compétence de police demeure au gouvernement central. D'une part, il signifie que le régime politique repose profondément sur la centralisation du fait ; d'autre part, le gouvernement peut affaiblir l'impartialité de la commission indépendante en remplaçant les membres.

Par conséquent, il est regrettable que le gouvernement maintienne sa structure hiérarchique et ignore l'importance des commissions indépendantes. Un cas récent en témoigne plus clairement. Afin de renforcer la protection de liberté de communication audiovisuelle, le projet de loi organique relative au conseil supérieur audiovisuel japonais a été envoyé à la Diète en 2009. Mais il n'est pas voté jusqu'à aujourd'hui. Le doyen Hiroshi SHINONS a constaté que « **le système de la décision administrative américain est incompatible avec l'idée japonaise traditionnellement qui souligne la priorité du pouvoir exécutif**⁵⁸⁴. »

Par rapport à la faille de rôle des commissions indépendantes, le gouvernement répète que les IAIs sont susceptible d'améliorer l'efficacité des services publics puisque l'indépendance des IAIs facilite l'accomplissement des fonctions opérationnelles et l'empêchement d'intervention externe. Cependant, il est regrettable de ne pas réaliser l'avantage des IAIs. D'une part, les directeurs généraux des IAI viennent principalement des hauts fonctionnaires, la recette prévue de la plupart des IAIs tient au budget gouvernemental, d'autre part, elles s'installent apparemment dehors du gouvernement, le contrôle budgétaire est en pratique à la main du gouvernement. Il est clair que les activités de toutes les IAIs sont nécessairement en accord avec la volonté gouvernementale, surtout du Premier Ministre.

En outre, il existe un acte administratif unilatéral particulière dans le système du droit administratif japonais, cela s'appelle « **direction administrative** (administrative

⁵⁸³ UGA, K., *op.cit.*, p.179.

⁵⁸⁴ 塩野 宏, 行政法 III, 行政組織法, 第二版, 有斐閣, 東京, 2001, 頁 64. SHINONS, H., *Droit administratif vol.3 : droit organique administratif*, 2^e édition, Yuhikaku Publishing Co., Ltd., Tokyo : 2001, p.64.

guidance⁵⁸⁵) ».Par exemple, lorsque l'inflation monétaire de Yen s'éleve plus vite, et risque de violer la capacité de compétitivité internationale des entreprises japonaises, le ministre de finance et le président de la banque japonaise peuvent désigner certains hauts fonctionnaires pour discuter avec les banques privées japonaises ou étrangères. Ces discussions ont pour but de les demander réduire l'émission de dollars et d'en vendre massivement.

En théorie, cette consultation gouvernementale ne repose pas sur la loi, aucune loi n'est pourtant violée. Elle sera parvenue aux banques privées, la plupart d'elles voudraient la suivre, au contraire, la minorité pourrait en refuser. En théorie, le gouvernement ne devrait pas condamner des banques privées contre la consultation gouvernementale, cependant, il est regrettable que le gouvernement en pratique les sanctionne à travers les façons différentes pour que les banques privées puissent accepter une consultation prochaine. La direction administrative favorise à la fois le gouvernement qui n'est pas soumis au cadre légal des actions administratives et le dommage à cause de direction administrative n'entraîne guère à la responsabilité administrative. Le gouvernement japonais aime fortement à l'envoyer aux entreprises privées. A propos d'intérêt des entreprises privées, il apparait que les dernières veulent obéir à cette consultation, puisque les aides gouvernementales variées s'engagent profondément à la concurrence industrielle et commerciale, surtout les administrations détiennent les informations internes ou décident les subventions étatiques. Les activités des entreprises privées s'ajustent donc sur les attentes forcément plutôt que volontairement. Par conséquent, bien que la loi procédurale administrative au Japon encadre la direction administrative depuis 2005 dans la forme et la procédure⁵⁸⁶. Le problème de cet acte particulier demeure et il donne lieu beaucoup de contestation.

L'indépendance institutionnelle des IAIs est donc plus forte que celle des commissions indépendantes. Certains universitaires préconisent que les IAIs se consacrent aux missions en raison de l'indépendance, on constate pourtant que les IAIs ne puissent pas résister les directions administratives en matière de l'opération.

G. Conclusion

L'indépendance des IAIs ou des commissions indépendantes est souvent réduite par les actions gouvernementales ou la mise en œuvre de nouveau désigne institutionnel. Il en résulte qu'elles n'aboutissent pas à l'objectif prévu. De plus, la légitimité, fondée sur la besoin d'efficacité, est au fur et à mesure érodée. En revanche, il nous étonne que l'harmonie des administrations n'ait pas clairement endommagé par les IAIs et les commissions indépendantes. Comme on l'a dit, par rapport des expériences étrangères, notamment, le

⁵⁸⁵ USHIJIMA, H., op.cit., p.84.

⁵⁸⁶ Plus précisément, vu USHIJIMA, H., op.cit., p.90-91.

Royaume-Uni et la Nouvelle Zélande, le système des organisations semi-autonomes s'accompagne plus ou moins la fragmentation des secteurs publics⁵⁸⁷. Toutefois, la coordination administrative y remédie bien en reprenant la tradition japonaise. C'est pourquoi que le système des organisations semi-autonomes doit s'ajuster aux contextes concernées, il est ainsi possible d'accomplir le but prévu.

§ 2 : La démocratisation et la réforme administrative en Corée du sud

Comme nombre de pays en développement, même s'il demeure toujours le régime présidentiel et l'État unitaire⁵⁸⁸, on constate qu'ils se sont petit à petit transformés du régime autoritaire en régime démocratique. Par exemple, la Corée du sud qui embrasse la démocratie depuis l'amendement de Constitution de 1987. La réforme gouvernementale fait toujours l'objet d'attention des politiciens et des citoyens. Elle signifie non seulement la rupture complète avec l'ancien régime, mais aussi améliore la compétitivité étatique à l'échelle internationale. En effet, la mutation gouvernementale coréenne se situe trois raisons : la démocratisation, la mondialisation, et l'avènement de l'âge informatique. Le modèle de l'agence coréenne traduit ainsi la volonté des citoyens face aux des changes importants.

Par ailleurs, dans ces dernières années de XX^e siècle, la Corée du sud a amorcé le programme de décentralisation, le gouvernement rest crucial et actif en matière du développement national, notamment, économique et social⁵⁸⁹. Il est évident que des agences coréennes place dans le contexte compliqué, comme l'instrument étatique que l'État emploie pour répondre aux divers besoins extérieurs et intérieurs. Bref, l'institution des agences coréennes résulte de l'exercice des missions plus efficace possible, elle favorise le renforcement de la compétitivité étatique.

La réalisation du constitutionalisme en Corée de sud a été plus tard qu'au Japon. La Constitution résulte essentiellement de la révolution populaire en 1987⁵⁹⁰, il y a vingtaine

⁵⁸⁷ VERHOEST,K.,Van THIEL,S.,BOUCHAERT,G.,et LÆGREID,P., op.cit.,p.4.

⁵⁸⁸ 邱志淳，政府組織改造與評估—以日本、韓國、中國大陸為例，行政院研究發展考核委員會委託報告，台北，2010年，頁54。Chiu, Chih-Chun, La réforme gouvernementale et l'évaluation—Les exemplaires :la Japon, la Corée du sud et la Chine continentale, délégué par le conseil de l'étude et de l'appréciation du Yuan exécutif, Taipei:2010,p.45.

⁵⁸⁹ En effet, certaines entreprises transnationales coréennes s'appuient de temps en temps sur les larges crédits données par le gouvernement et les grandes banques dominées par le ministère des finances. Des entrepreneurs offrent ensuite le don considérable aux politiciens ou aux partis politics, cette relation entre les politiciens et les entrepreneurs entraîne souvent aux corruptions graves.

⁵⁹⁰ KIM,J., « Government reform, judicialization, and the development of public law in the Republic of Korea »,Administrative law and Governance in Asia, T GINSBURG,T. et CHEN, Albert H.Y.(ed.), Routledge, New York:2009,p.101

années, les coréens ont exigé fortement le régime démocratique, dans la mesure où ils ont demandé au gouvernement d'augmenter la possibilité de la participation des citoyens dans les domaines publics. Malheureusement, après la seconde guerre mondiale, l'État était apparemment le régime démocratique, il appliquait la politique dictatorial et militaire, surtout sous la direction de Park Chung Hee⁵⁹¹. L'accroissance économique était d'autant plus vite que le régime dictatorial a écarté tous les risques de développement industriel et commercial à cette époque-là. La montée des grandes entreprises, « le chaebol ⁵⁹² », qui s'est essentiellement appuyé sur les politiques favorables du gouvernement autoritaire.

Toutefois, les sud-coréens ne se sont plus pliés devant la dictature, ils ont définitivement vaincu le régime autoritaire et établi le gouvernement en transition démocratique. Le juriste coréen, KIM Jongcheol, a remarqué que « la réforme de l'État et de la société doivent renoncer à la légitimité de l'ancien régime autoritaire, car les coréens étaient beaucoup violés par les douleurs variées politiques, économiques, sociaux, et culturels émanant du dictateur et des politiques discriminatoires au nom de l'accroissance économique⁵⁹³ ».

On peut imaginer que le peuple a refusé la légitimité originiale provenue de l'ancien régime autoritaire, il avait envie de trouver la nouvelle légitimité qui a pu rétablir l'ordre politique et économique, mais aussi rassembler encore une fois tous les coréens. Heureusement, le régime autoritaire s'est définitivement substitué au le constitutionalisme grâce lequel la Corée du sud a tout de suite comblé une lacune en matière d'ordre des pouvoirs. Une des moyens de réforme gouvernementale plus importante a introduit l'élection présidentielle coréenne du suffrage universel et direct⁵⁹⁴. La durée de mande présidentiel est cinq ans, en particulier, le président sortant n'est pas renouvelable, c'est-à-dire d'être exclu pour participer l'élection présidentielle prochaine⁵⁹⁵. Les constituants souhaitent que le président soit impartial pour la direction étatique.

L'Assemblée nationale a progressivement adopté les lois qui ont positivement indemnisé les victimes à la période de l'ancien régime et les réhabilité. Le gouvernement a reconstruit le schéma des développements politiques, économiques et sociales fondés sur l'État de droit et la démocratie. L'accent mis sur le rôle de la Cour constitutionnelle qui s'intéresse à supprimer des fautes du régime autoritaire et devient la garantie la plus cruciale des droits fondamentaux reconnus par la Constitution coréenne⁵⁹⁶. La structure de la Cour constitutionnelle s'inspire

⁵⁹¹ Le président existant en Corée de sud : Madame Park Geun-hye qui est la fille de le président Park Chung Hee.

⁵⁹² MO, J. et WEINGAST, B. R., *Korean political and economic development Crisis, Security, and Institutional Rebalancing*, Harvard university asia center, Cambridge: 2013, p. 81.

⁵⁹³ KIM, J., op. cit., p. 101

⁵⁹⁴ L'article 67 de la Constitution de la République de Corée

⁵⁹⁵ L'article 70 de la Constitution de la République de Corée

⁵⁹⁶ Par exemple, la Cour constitutionnelle a déclaré que l'article 19 de la loi sur sécurité nationale n'est pas

essentiellement du modèle allemand, elle compose donc les neuf juges constitutionnels. La durée de mandat se borne à six ans, notamment, la nomination des tiers d'eux est confiée au président, à l'assemblée Nationale et au chef du juge de la Cour Suprême⁵⁹⁷. Tom Ginsburg a soutenu que le système de la nomination est principalement fondé sur les représentants de trois pouvoirs constitutionnels⁵⁹⁸.

A.La compétitivité mondiale et les déficits budgétaires dans les années 1990

L'économiste contemporain, Jeffrey SACHS s'intéresse longtemps au sujet de la mondialisation. Selon son observation, il existe deux générations de la mondialisation en fait⁵⁹⁹, la première génération a eu lieu au 5^e siècle, les produits orientaux ont été vendus aux pays occidentaux, par exemple, les porcelaines et les soies. Dans la seconde moitié de 20^e siècle, l'apparition de l'ordinateur et de l'internet qui sont en faveur de la communication, ainsi que les produits industriels attribuent au développement technique plus rapide, ces facteurs déclenchent la seconde génération de la mondialisation entraînant une flu rapide des capitaux, des produits, des travailleurs et des services à l'échelle internationale.

Notamment, certains capitalistes franchissent l'obstacle des frontières et cherchent la chance de gagner plus large d'argent, les firmes transnationales abouissent aux salariés connaissant difficilement ses patrons réels. Tous les pays suivant la théorie du néolibéralisme préconisent que l'État s'efforce de mettre en place la dérégulation plus vite possible dans tous les domaines économiques, car les politiques de régulation restreignent abusivement le mécanisme du marché et aboutissent donc aux coûts considérables. C'est le cas où le peuple ne consomme pas des services publics étant le prix adaptable et la qualité meilleure.

Un vieux proverbe économique est « plus des entreprises s'installent dans son territoire, plus des emplois fournit la population ». Afin d'augmenter le taux d'emploi, tous les pays attirent d'autant plus des investissements directs étrangers qu'ils peuvent établir les bonnes circonstances de l'investissement. Néanmoins, les États en développement abusent souvent d'une série de dérégulations sans qu'ils aient un plan raisonnable et une analyse du coût-profit, dans l'hypothèse où ils veulent la priorité de l'accroissement économique. Il paraît que des services publics sont transférés aux entreprises privées, en même temps, nombre de bien public y est également transmis. Il est regrettable que l'État en développement ne soit pas capable de surveiller les activités de marché libre, le dernier devient peu à peu le jeu sans

conformé à la garantie de la liberté d'expression, à la liberté de la presse et à la liberté de l'enseignement. Vu, GINSBURG,T., «Constitutional courts in East Asia »,Comparative Constitutional Law in Asia, DIXON,R. et GINSBURG,T.(ed.), Edward Elgar, Northampton:2014,p.55

⁵⁹⁷ L'article111 de la Constitution de la République de Corée

⁵⁹⁸ GINSBURG,T., op.cit.,p.53

⁵⁹⁹ SACHE,J., *The Price of Civilization: Reawakening American Virtue and Prosperity*, Random House, New York: 2011,p.189

contrôle et l'intérêt public subit des dommages irréremédiables.

Malheureusement, dans l'histoire sud-coréenne, elle s'est révélée le phénomène similaire à la fin des années 1990. La stabilité fiscale nationale s'est envenimée. Le gouvernement a longtemps encouragé les banques à supporter les investissements industriels dépourvus de garanties suffisantes, cependant, les débiteurs n'ont plus la capacité de payer des dettes et des intérêts à cause des prêts bancaires. En même temps, la démocratisation sud-coréenne a accompagné l'influence plus étendue des chaebols⁶⁰⁰. Les géants industriels ou commerciaux qui ont de plus en plus préféré les activités commerciales dangereux, et ont compris que le gouvernement n'a pas pu laisser la faillite des grandes entreprises entraînant de la grave crise bancaire.

En 1997, la crise financière asiatique a frappé des pays de l'Asie de l'est et du sud-est, la Corée du sud n'a pas épargné à la tempête financière régionale, tout à coup, la dévaluation trop vite de monnaie sud-coréenne a mené à l'obstacle du capital. Certaines grandes entreprises coréennes n'ont pas régulièrement payé leurs intérêts aux banques qui s'est révélées le déficit fiscal, voire le gouvernement coréen a perdu les créances massives. Les investisseurs domestiques et étrangers ont craint que les emprunts d'État émis par la banque centrale ne soient plus remboursés, le gouvernement sud-coréen a surgi le grand déficit budgétaire.

La chute d'ordre financier a abouti à la méfiance des investissements étrangers et à l'inquiétude des citoyens, le nouveau président KIM Dae Jung venu de l'opposition a battu ses adversaires à l'élection présidentielle. Il a fortement demandé au Fonds Monétaire International (FMI) d'aider la Corée du sud face à la crise financière. D'une part, le FMI a sauvé le chaos économique et social à travers l'aide financière, d'autre part, il domine toutes les politiques économiques et sociales en imposant au gouvernement de mettre en place les décisions prises de FMI. Afin de favoriser l'investissement direct étranger, il faut que le gouvernement sud-coréen simplifie les deux secteurs : la fonction étatique et la procédure administrative. Plus précisément, s'agissant d'améliorer l'efficacité et l'efficience du gouvernement, le FMI a fortement exigé que le gouvernement sud-coréen mette en œuvre « New Public Management », composant la réforme gouvernementale, la gouvernance, la privatisation, et l'idée de « co-optation⁶⁰¹ ».

Par ailleurs, il suffit que les entreprises coréennes améliorent leurs compétitivités

⁶⁰⁰ MO, J. et WEINGAST, B. R., op. cit., p. 149.

⁶⁰¹ Il s'agit des acteurs qui consacrent à la fois la coopération et appliquent la concurrence, vu KIM, J., op. cit., p. 102.

internationales et imitent l'expérience de la gouvernance des entreprises occidentales, elles vont contribuer à l'accroissance économique sud-coréennes. Compte tenu à la gouvernance publique susceptible de renforcer les circonstances meilleures d'investissement et d'aider des entreprises coréennes, le gouvernement sud-coréen s'est attaché au renforcement de la performance étatique, surtout l'efficacité gouvernementale.

B. Le rapport entre la collaboration de la société et la capacité gouvernementale

Le fait que la communication internationale vite s'avère le rapport étroit avec la gouvernance de l'État, parce que la société moderne repose sur l'économie du savoir⁶⁰². Les anciennes mesures administratives ne répondent plus suffisamment les besoins actuels et les coréens exige que les citoyens doivent participer plus facilement à la procédure de prendre la politique, et qu'ils puissent être accès aux informations à la main du gouvernement. La mise en œuvre la participation des citoyens est favorable à la compréhension des politiques publiques pour que la légitimité de la décision prise accepte le plus large consensus. En principe, le gouvernement sud-coréen ne justifie pas une politique sans que le public exprime suffisamment l'avis consultatif. Grâce à la comparaison étrangère, le gouvernement sud-coréen a imité des expériences étrangères relatives au système informatique moderne, notamment les États-Unis et le Japon.

L'accent a été mis sur l'introduction de nouvelle technologie, la réalisation du système informatique traduit ainsi la simplification de procédure administrative originale et la diminution de ressource matériel. Ce dont le public ou les intéressés profitent à savoir la tendance gouvernementale probablement et à anticiper une direction. Il nous semble que les intéressés recourent aux mesures légales pour protéger leurs intérêts qu'ils sont facile accès aux informations gouvernementales. Le mécanisme informatique grâce lequel la statistique étatique collecte des informations plus utile et correct à l'échelle nationale, dans la mesure où la population s'habitue à exprimer préalablement son opinion sur les politiques publiques.

C. La réforme gouvernementale depuis 1997 : le slogan et la pratique

Ces années dernières, le gouvernement coréen a ajusté la structure administrative en adoptant le système de la performance et des services autour des clients⁶⁰³. Toutefois, on peut voir clairement que l'idée des présidents sud-coréens respectifs n'est pas toujours l'identité. Par exemple, le président KIM Dae Jung s'est d'emblée référé à l'idée de « New public management » parvenu par les pays anglo-américains, et a procédé à réorganiser l'ensemble du gouvernement central. En pratique, il a prôné un slogan : « un moindre gouvernement, mais

⁶⁰² Rapport de OCDE en 1996, L'ÉCONOMIE FONDÉE SUR LE SAVOIR, p.

⁶⁰³ SONG, Y., « An exploratory study of organizational uncertainty in times of changing and transitional public administration in Korea », *International Review of Administrative Science*, No. 74, 2008, p. 236.

plus efficace en matière de service public⁶⁰⁴ ». La privatisation des services publics et la dérégulation ont dégagé le gouvernement des charges lourdes variées. En tant que réduction fonctionnelle, le modèle de l'agence exécutive britannique a été présenté en Corée du sud, donc. En 1999, l'Assemblée Nationale a adopté une nouvelle loi relative à l'institution des agences administratives déléguées (l'Act on the Establishment and operation of responsible administrative agency). Comme des expériences des pays anglo-saxon, compte tenu d'effectuer indépendamment les politiques et d'améliorer l'efficacité administrative, le gouvernement a également appliqué le dualisme entre le pouvoir de prendre la décision et celui d'exercer la politique. Les agences administratives déléguées (AAD) ont pour fonction de concrétiser la nouvelle politique organique et de remplacer les administrations traditionnelles.

Puis, le successeur du président Kim, c'était le président ROH Moo Hyun. Il a suivi l'idée sur la démocratie de proximité, la décentralisation et le renforcement de la participation publique pendant la durée de mandat. Par rapport du gouvernement précédent appliquant plus et moins le modèle proposé par NPM, la stratégie du gouvernement ROH a essentiellement reposé sur la modification du modèle proposé en le domestiquant dans le contexte coréen⁶⁰⁵. La mise en place des institutions émanant de la théorie de NPM a exercé les fonctions variées à la période précédente, le gouvernement ROH s'est ainsi intéressé à l'amplification de ces institutions⁶⁰⁶. Il est clair que la perspective de ROH a mis en valeur de la valeur de justice sociale⁶⁰⁷. En pratique, il a organisé une commission spécifique sur l'ensemble de la réforme gouvernementale (the Presidential Committee on Government Innovation and Decentralization, PCGID).

Le chargé de PCGID a consisté dans le schéma de modernisation gouvernementale et dans les propositions de la réalisation. A la fin, l'accent a été mis sur les quatre principes, y compris : la suppression de la corruption sociale et le rétablissement du gouvernement s'orientant vers les services, la mise en œuvre réforme structurelle, la société reposant sur la science et la technologie, ainsi que la décentralisation et l'équilibre entre les développements régionaux. Bref, PCGID a proposé que le gouvernement doive mettre en œuvre un plan concerné la participation transparente et le gouvernement efficace. En pratique, ce plan a procédé à 150 missions étant cataloguées quatre domaines : la modernisation administrative, la réforme du personnel, la réforme financière et la décentralisation⁶⁰⁸.

⁶⁰⁴ Le rapport de « 2003-2007 Innovation and decentralization of Korean government » publié par the Presidential Committee on Government Innovation and Decentralization, p.16

⁶⁰⁵ BRANDSEN, T. et KIM, S., « Contextualizing the meaning of public management reforms: a comparison of the Netherlands and South Korea », International Review of Administrative Science, No.76, 2010, p.381.

⁶⁰⁶ Idem., p.382.

⁶⁰⁷ Chiu, Chih-Chun, op.cit.p.56.

⁶⁰⁸ Le rapport de « 2003-2007 Innovation and decentralization of Korean government » publié par the

Enfin, le maire de Séoul, LEE Myung-bak a devenu 17^e président sud-coréen en 2007. Il avait travaillé dans l'entreprise privée Hyundai Rotem, le chaebol de l'automobile industriel, pendant trentaine années. Le gouvernement LEE a d'emblée suggéré que l'esprit de l'entreprise privée puisse être présenté le gouvernement, quel que soient les politiques publiques. La majorité a souligné que la mission présidentielle soit effectuée d'autant mieux que le président joue le rôle du directeur général au sein du gouvernement. La perspective ressemblée de l'entreprise privée a entraîné à ranimer l'idée de NPM. M. Lee a nettement cru que plutôt que la participation et la responsabilité légale, le mécanisme du marché et initiative de compétition l'accent devrait mis sur l'efficacité, la transparence, et l'axe sur le client⁶⁰⁹. Le gouvernement LEE a créé la commission présidentielle de la compétitivité nationale chargé d'aborder le problème du développement durable. Cette commission a fortement exigé que le gouvernement doive accélérer la dérégulation et la réorganisation des secteurs publics. Selon la proposition, le nombre de ministères a finalement été en bas 18 à 15⁶¹⁰.

D. La modification des structures administratives : la apparition d'une agence administrative déléguée(AAD)

Le gouvernement Kim Dae Jung, comme on l'a dit, a poussé la réorganisation des administrations inspirées les expériences des pays anglo-saxon, notamment l'agence exécutive britannique, le Crown Entity de la Nouvelle-Zélande et la Performance-based organization américaine. L'amélioration de l'efficacité opérationnelle nécessite un organe spécifique se soustrayons probablement de l'intervention politique et exerçant les compétences, dans la mesure où la loi permet à l'organe spécifique d'assouplir les limites de la gestion du personnel et budgétaire. En théorie, il s'agit de l'extension d'autonomie opérationnelle⁶¹¹. Il a ainsi créé le système d'agence administrative déléguée en 1999. Il y a quinze ans que l'Assemblée nationale l'a modifié onze fois jusqu'en 2011. Par rapport de la hiérarchie entre le ministre et les administrations inférieures, l'autonomie opérationnelle d'une AAD tient à la distance entre le pouvoir de prendre la politique et le pouvoir d'exercer les missions quotidiennes. Il reste que l'on examine le système du quasi-autonome agence en considérant que les AAD soient responsable des missions différents avec la nécessité de la gestion indépendante⁶¹². Le législateur a affirmé que l'indépendance et l'autonomie contribuent à l'exercice des missions des AAD. Il faut qu'elles exploitent les mesures d'innovation à l'égard de gestion intérieure.

La question la plus importante de savoir comment fait-on l'équilibre entre l'autonomie et

Presidential Committee on Government Innovation and Decentralization, p.18

⁶⁰⁹ BRANDSEN, T. et KIM, S., op.cit., p.381.

⁶¹⁰ Chiu, Chih-Chun, op.cit. p.59.

⁶¹¹ L'article 1^{er} de « l'Act on the Establishment and operation of responsible administrative agency »

⁶¹² KIM, P.S., « Management innovation of quasi-governmental agencies in Korea », International Review of Administrative Science, No.69, 2003, p.353.

la responsabilité, ou le contrôle du gouvernement. Néanmoins, l'excès des agences autonomes aboutit toujours à la fragmentation gouvernementale et dégrade la coordinance de tous les secteurs publics. La fragmentation est tellement grave que l'égoïsme des agences aggrave la difficulté intégrale et l'inefficacité de l'ensemble gouvernementale. La proposition de PCGID a alors suggéré que le législateur doive encadrer la sphère et l'autonomie de l'AAD. Tout d'abord, elle se subdivise deux sortes : administrative et de l'entreprise. Le directeur exécutif est confié le pouvoir discrétionnaire d'utiliser la crédibilité sous réserve du budget. Ensuite, Afin de réduire le nombre du personnel, le gouvernement peut à la fois élargir l'autonomie des AAD et assouplir la formation des fonctionnaires. Enfin, le gouvernement peut élever le degré du directeur exécutif dans la fonction publique, en particulier, le directeur exécutif, étant le haut fonctionnaire, devient le niveau analogue du ministre délégué⁶¹³ .

La Constitution sud-coréenne a adopté la séparation des pouvoirs. Le régime présidentiel sur laquelle la forme gouvernementale repose, parce que le président sud-coréen est à la fois le chef de l'État et le chef du gouvernement⁶¹⁴, le pouvoir exécutif est investi à la branche exécutive dirigé par le président. Même si la Constitution sud-coréenne mélange un peu de l'esprit du régime parlementaire, la mise en place le premier ministre le représente, le dernier n'assiste que l'exercice des compétences présidentielles⁶¹⁵. Par ailleurs, afin de concrétiser l'arrangement constitutionnel, le législateur a voté la loi organique du gouvernement en vertu de laquelle le Cabinet compose le premier ministre et les quinze ministres⁶¹⁶ .

Toutes affaires nationales doivent être délibérées dans le conseil de l'État présidé par le président. Il est convaincu que le président a la compétence de prendre la décision. Les ministres sont respectivement responsables devant le président, il signifie que chacun ministre dépende de la confiance présidentielle. Un ministre dirige un ministère composant les directions. Il est évident que le système des AADs est à correspondre au cadre constitutionnel. Elles possèdent l'indépendance et l'autonomie en matière l'opération et appartiennent à une part du gouvernement, en théorie, le gouvernement surveille obligatoirement à la décision prise par l'AAD sous réserve du respect de l'indépendance et l'autonomie. Il est vraiment difficile de favoriser l'équilibre entre l'autonomie opérationnelle et la portée de l'intervention gouvernementale. Il apparaît que le mécanisme de l'appréciation joue le rôle crucial à l'occasion du contrôle ministériel *ex poste*.

E. Les deux sortes d'agence administrative déléguée

Les AAD ont pour objet d'imiter l'esprit des entreprises privées et renforcer la capacité

⁶¹³ KIM, J., op.cit., p.106.

⁶¹⁴ L'alinéa 4 de l'article 66 de la Constitution de la République de Corée

⁶¹⁵ L'alinéa 2 de l'article 86 de la Constitution de la République de Corée

⁶¹⁶ L'alinéa 1er de l'article 22 de la loi organique du gouvernement.

compétitive. Elles sont responsables devant le ministre concerné en raison de contrat de performance. Pourtant, on constate que le législateur distingue particulièrement l'agence de l'entreprise de l'AAD. Au contraire, Les AAD se différencient entre l'agence administrative déléguée centrale (AADC) et l'agence administrative déléguée subordonnée(AADS). Le critère repose sur le niveau de l'administration, AADC occupe le niveau analogue du ministère délégué.

Le législateur a désigné le critère de la mise en place d'une AADS, soit qu'une affaire commerciale, soit que la recette financière contribuant au maintien de l'AADS. Il signifie que ce modèle n'applique que la sphère économique, les administrations traditionnelles ne se substituent pas aux AADSs à grande échelle, cette pratique prouve que le gouvernement sud-coréen s'inquiète l'effet du modèle d'AADS. En matière de la structure interne, chacune d'elles est dirigée par un directeur exécutif (head of an agency), recruté par la procédure ouverte, les candidats devront posséder les expériences administratives ou gestionnaires abondantes ou comprendre bien les missions incombées d'AADS⁶¹⁷.

En vérité, le directeur exécutif, recruté par la procédure exceptionnelle, est classé au niveau haut fonctionnaire, il s'agit de le changement organique et systématique⁶¹⁸. Si le directeur exécutif serait le fonctionnaire, la loi met terme temporaire à la durée de la fonction publique. La séparation de la durée de mandat impose à deux sorts de directeur exécutif. D'une part, le directeur exécutif de l'AADS, la durée de mandat est cinq ans, d'autre part, le celui de l'AADC n'est que deux ans. Le directeur exécutif peut être renouvelable une fois,⁶¹⁹. Du point de vue du législateur, il convient que la rémunération d'un directeur exécutif tient complètement au résultat de performance que le ministère doit évaluer à travers la mesure de l'entreprise privée. Il est possible que l'efficacité d'un directeur exécutif soit relevée en raison du contrat de performance⁶²⁰. Au contraire, la loi a confié au ministre le pouvoir d'évaluer la performance du directeur exécutif par an. De manière transparente, le ministère rende public le rapport de l'évaluation dont le peuple profite à savoir les résultats de certains directeurs exécutifs.

Afin de renforcer la responsabilité des directeurs exécutifs, le législateur a ajouté l'article 8 ter de la loi relative à l'institution des agences administratives déléguée, le moyen de l'appréciation ressemble des entreprises privées qui jugent en général l'effet des cadre supérieures. Dans l'hypothèse où le résultat annuel d'un directeur exécutif n'atteint pas l'objet prévu, le ministère concerné pourrait mettre fin à l'effet du contrat avec le directeur

⁶¹⁷ L'article 7 de « l'Act on the Establishment and operation of responsible administrative agency »

⁶¹⁸ SONG,Y., op.cit.,p.238.

⁶¹⁹ L'article 40 de « l'Act on the Establishment and operation of responsible administrative agency »

⁶²⁰ SONG,Y., op.cit.,p.238.

exécutif⁶²¹. Au contraire, les directeurs exécutifs peuvent obtenir le bonus en raison du résultat d'appréciation⁶²², il signifie que le système de la rémunération repose sur le modèle commercial et fait la rupture avec le principe hiérarchique.

En matière de l'opération fonctionnelle, le directeur exécutif est investi le pouvoir discrétionnaire plus large. Il est convaincu que le rapport entre le directeur exécutif et le personnel est également l'application du système contrat de performance⁶²³, puisque le directeur exécutif est responsable d'élaborer le règlement intérieur où il contient la répartition des tâches internes et la procédure, le nombre de fonctionnaire affecté, la gestion du personnel et budgétaire, le mécanisme du contrôle, et les autres objet prescrits par le décret présidentiel⁶²⁴. Le directeur exécutif dispose du privilège concerné la gestion du personnel, cependant, il nous étonne que le législateur investisse également au ministère concerné le pouvoir consultatif à l'égard de la gestion du personnel⁶²⁵.

Bien que le ministre dispose du pouvoir consultatif, il tend à intervenir ou contraindre l'autonomie des AAD. En 2008, il apparaît que le législateur ait tendance à renforcer le pouvoir du personnel dans les AADS. L'article 18 modifiée confirme désormais que le pouvoir de la nomination du personnel appartient essentiellement aux ministères concernés, mais, le ministre peut confier partiellement ledit pouvoir aux directeurs exécutifs. En pratique, certains directeurs exécutifs peuvent disposer l'examen des candidats. Il existe un problème intéressant, le directeur exécutif pourrait-il refuser le personnel affecté à l'occasion de l'examen ? En général, le ministre a la compétence de prendre la décision définitive.

En matière de l'exercice des tâches investies, le ministère concerné doit d'abord élaborer le plan d'exécution et l'envoie aux AADS inférieures, une commission spécifique est responsable du plan primaire de la délibération et s'installe dans le ministère concerné, puis, le plan approuvé auquel une AADS élabore un plan annuel étant conformé. La mise en place le système d'agence nécessite le gouvernement donnant l'autonomie suffisamment budgétaire à l'agence vis-à-vis la compétitivité internationale. Cependant, il s'agisse de la gestion sensible du budget. Afin d'assouplir les lois rigides budgétaires, le législateur a instauré l'arrangement différent concernant les AADS. Par rapport des administrations, les AADs possèdent respectivement d'un compte propre qui comprend les deux parts : recette et dépense. La gestion du compte propre est appliquée la loi relative aux entreprises publiques. Face aux caractères des AADS, le législateur impose au ministère de la stratégie et de la finance

⁶²¹ L'article 8-2 de « l'Act on the Establishment and operation of responsible administrative agency »

⁶²² L'article 25 de « l'Act on the Establishment and operation of responsible administrative agency »

⁶²³ L'article 17 de « l'Act on the Establishment and operation of responsible administrative agency »

⁶²⁴ L'article 10 de « l'Act on the Establishment and operation of responsible administrative agency »

⁶²⁵ l'alinéa 3 de l'article 14 de « l'Act on the Establishment and operation of responsible administrative agency »

publier la direction spéciale susceptible d'ajuster le budget au besoin réel.

Deuxième sorte d'AAD est une AADC, Par rapport aux AADS, les AADC, comme on l'a mentionné, est similaire le niveau du ministère délégué. Il est logique de posséder l'autonomie opérationnelle plus large que les AADS. L'organisation et le nombre de l'ensemble des AADC s'engagent la loi organique du gouvernement, sans que la loi relative à l'institution des agences administratives déléguées n'implicite pas les dispositions spécifiques⁶²⁶. Par rapport du directeur exécutif de l'AADS, le celui de l'AADC est confié le pouvoir complète de la nomination de personnel. Ce sont des fonctionnaires relatif au groupe des hauts fonctionnaires⁶²⁷. Cependant, en matière du budget des AADC, en général, les dispositions des AADS sont également l'application aux AADC sans que les règles ne soient pas compatible avec la nature des AADC⁶²⁸.

F.L'institution de l'agence quasi-gouvernementale(AQG) à l'abri du gouvernement

Par rapport des AAD, il existe également l'autre mode d'organisation publique autonome. Le fait qu'elle exerce longtemps des services publics sous le contrôle du gouvernement, ce qui est l'AQG dont le gouvernement emploie traditionnellement dans les domaines variés, par exemple, les services publics industriels et commerciaux. Cependant, il n'y avait pas le système de l'évaluation concernée des AQG pour qu'elles donnent une impression d'irresponsabilité et d'inefficacité, ainsi les sud-coréens ne font pas principalement la confiance des activités issues d'elles. En réalité, l'initiative de la réforme gouvernementale de FMI a été présentée dans le programme gouvernemental sud-coréen en 1997, il impliquait le plan des AQG. L'amélioration de l'efficacité des AQG a consisté dans les deux dimensions : la nécessité d'examiner les fonctions différents et celle de maintenir la gestion indépendante⁶²⁹.

En général, la définition de l'AQG est l'organisation non-gouvernementale publique ou la ressemblance de l'établissement public français(en anglais Public body), les praticiens sud-coréens disent qu'elles sont sous le parapluie du gouvernement⁶³⁰. Le gouvernement finance totalement ou partiellement les AQG possédant plus ou moins l'indépendance écartée le contrôle des représentants du peuple. L'établissement des AQG repose essentiellement sur la loi générale, une part des AQG sur la loi spéciale. La mode de don gouvernemental peut être classifiée deux catégories :

⁶²⁶ L'article 46 de « l'Act on the Establishment and operation of responsible administrative agency »

⁶²⁷ l'alinéa 47 de « l'Act on the Establishment and operation of responsible administrative agency »

⁶²⁸ l'alinéa 48 de « l'Act on the Establishment and operation of responsible administrative agency »

⁶²⁹ KIM,P.S., op.cit.,p.536.

⁶³⁰ Idem.,p.537.

- Le capital d'une AQG est complètement affecté par l'État, ou par les collectivités locales, comme les sociétés nationales s'appliquant le droit privé mais le capital appartient entièrement à l'État.
- La majorité du capital est investie par le secteur privé, la minorité appartenue au gouvernement, elles ressemblent des sociétés d'économie mixte.

La mise en œuvre collégiale renforce l'indépendance des AQG. Certaines commissions d'administration est confiées l'indépendance légale, pourtant, des autres disposent d'opération indépendante au fond. Les AQG sont qualifiées la personne morale, le nombre des AQG a été 286 jusqu'en 2018, le somme budgétaire annuel était 413 milliards de wons et elles employaient environ 231 mille personnel en 2010⁶³¹. On divise les AQG en trois catégories⁶³² :

- L'entreprise publique : certaines entreprises publiques qualifiées la personne morale publique. Elle peut séparer deux sortes : l'entreprise publique fondue sur le marché et l'entreprise publique fondue sur le quasi-marché. Le premier possèdent du capital au moins deux billions wons. Les autres entreprises publiques sont classées à l'entreprise publique fondue sur le quasi-marché. Il y a 22 entreprises publiques, par exemple l'entreprise électronique coréenne
- L'institution quasi-gouvernementale : elles sont également qualifiées la personne morale publiques et chargé des affaires déléguées par le gouvernement. Il existe 79 institutions quasi-gouvernementales, par exemple, le chargé de la gestion d'assurance pension nationale, le responsable de législation, et l'innovation industrielle ;
- Les autres modes : en dépit des deux sortes précédentes, il existe 185 AQG, notamment, l'hôpital public ou l'institut de la recherche et la science coréenne.

Afin de simplifier le contrôle des AQG, l'Assemblée nationale a adopté la nouvelle loi concerné la gestion interne des agences quasi-gouvernementales et la vigilance externe d'elles en 2007. Notamment, l'accent mis sur la transparence. Cette loi relative à la gestion des institutions publiques (Act on the management of public institutions) supprime la séparation entre le système du contrôle gouvernement sous les institutions financées par le gouvernement et celui sous les institutions subordonnées au gouvernement et reconstruit un nouveau système unique⁶³³.

Compte tenu de la responsabilité, l'indépendance opérationnelle ne deviendrait pas l'abuse de l'autonomie, il faut que le gouvernement assure le contrôle interne des AQG en

⁶³¹ 黃光宏, <韓國公法人機構負責人績效管制理制度探述>, 《T&D 飛訊》, 第 106 期, 民國 99 年 11 月, 頁 4-5。HUANG,G., « On the Korean public institutions' person in charge to the management of efficiency », T&D Message, n°106, p.3.

⁶³² L'article 5 de la loi relative à la gestion des institutions publique

⁶³³ HUANG,G., op.cit., p.4.

établissant le cadre légal⁶³⁴. Plus précisément, il s'agit des trois sortes de la vigilance : le contrôle gouvernemental, celui des AQG et celui du peuple.

Tout d'abord, le législateur est confié au ministère de la stratégie et la finance le pouvoir de créer une commission spécifique susceptible d'examiner la gestion de toutes les AQG, au-delà, le gouvernement établit-il une nouvelle agence quasi-gouvernementales ? Cette commission spécifique, quant à elle, est en mesure de délibérer la décision. Elle est plus efficace et plus transparente pour que les citoyens, le gouvernement et les administrations intéressées ont la confiance en le résultat de l'examen. En effet, la composition de cette commission présidée par le ministre de la stratégie et la finance s'inscrit dans le cadre de la transparence. En dépit de cinq membres de droit, les autres membres sont nommés par le président se référant à la recommandation parvenue par le ministre de la stratégie et la finance⁶³⁵.

La compétence de la commission comporte principalement l'examen le rapport annuel des AQG et la gestion du personnel. En matière du contrôle gouvernemental, il existe également des deux autres modalités, la vigilance du ministère concerné et l'examen de l'audit par la commission d'audit et d'inspection.

Ensuite, le législateur sud-coréen considère que la transparence des AQG contribue à la compréhension de la population à l'égard de leurs activités. Elles rendent public régulièrement les activités, par exemple, le but prévu, le budget, le plan de gestion. Afin d'atteindre le gouvernement électronique et de favoriser les citoyens accès aux informations des AQG, la loi leur impose de publier les informations plus importantes et les met sur le site respectif.

En revanche, elle permet aux citoyens de leur solliciter regarder les textes obligatoires ou les copier. Il semble que le législateur tende à favoriser les citoyens qui comprennent les informations plus importantes, il a modifié l'article 12 en imposant au ministère de la stratégie et de la finance qui doit simplifier la forme des informations sous le cadre d'accès aux informations gouvernementales en 2008⁶³⁶.

A la fin, l'importance de l'entreprise publique et l'institution quasi-gouvernementale s'engagent vraiment à la continuité des services publics, par exemple l'électricité, ou au le chargé de la compétitivité internationale. Le contrôle intérieur met en avant la commission d'administration, elle compose au plus q uinzemembres, le président parmi eux, la commission

⁶³⁴ L'article 3 de la loi relative à la gestion des institutions publique

⁶³⁵ L'article 9 de la loi relative à la gestion des institutions publique

⁶³⁶ L'article 12 de la loi relative à la gestion des institutions publique

d'administration est l'application de la collégialité. En général, la durée de mandat est trois ans, la décision sera votée par la majorité simple. A l'origine, l'entreprise publique fondue sur le marché et les entreprises publiques ayant au moins deux billions wons instaurent une commission de l'audit subordonnée à la commission d'administration. Cependant, les entreprises publiques fondues sur le quasi-marché au moins de deux billions wons et les institutions quasi-gouvernementales doivent également créer une commission de l'audit que les autres lois leur imposent. Certains audits possèdent de la durée de mandat étant deux ans.

En matière des opérations quotidiennes, la commission d'administration nomme le responsable d'une opération concrète en acceptant l'avis consultatif de la commission consultative composée par les responsables, dans la mesure où cette commission consultative est confiée l'examiner le candidat d'un responsable et discute le projet de l'opération avec le candidat. Le rapport entre le responsable et l'entreprise publique ou l'institution quasi-gouvernementale repose sur le mandat de contrat. A côté de l'opération quotidienne, s'agissant des entreprises publiques plus de deux billions wons et des institutions quasi-gouvernementales ayant au moins deux billions wons, les autres entreprises publiques ou les institutions quasi-gouvernementales s'inscrivent dans le décret présidentiel, celles qui doivent créer le plan annuel de gestion moyen et long terme, la durée d'au moins cinq ans et l'envoyer au ministère de la stratégie et la finance avant le 31 juin⁶³⁷.

G. la conclusion

Le développement du système d'agence s'avère très claire, ce qui souligne que le renforcement de la compétitivité internationale conduit la réorganisation gouvernementale sud-coréenne. Les modalités existantes d'agence ont pour objectif principalement d'améliorer l'efficacité des organisations gouvernementales. Par ailleurs, il semble que la tradition du centralisme traduise les dispositions concernant le contrôle gouvernemental sous les agences variés, quel que soit l'agence administrative déléguée ou l'agence quasi-gouvernementale. Par rapport des administrations traditionnelles, des agences sud-coréennes disposent apparemment l'autonomie plus large, en effet, le gouvernement demeure le pouvoir important dans la décision prise par ces agences.

⁶³⁷ L'article 39 ter de la loi relative à la gestion des institutions publique.

Chapitre 2 : La synthèse et l'analyse

Le chapitre précédent précise les expériences respectives des quatre pays développés en matière de système d'agences ou de commissions réglementaires indépendantes. Il convient de synthétiser les diverses expériences. Dans la première section, on résumera les caractères communs entre l'agence et la commission réglementaire indépendante. Ensuite, la différence entre l'autorité indépendante et l'agence suggère que l'État ne confonde pas les deux pour que la structure ne se conforme pas à sa mission.

Il est facile de voir les différentes définitions de l'agence et l'autorité indépendante. Par exemple, le système japonais où le gouvernement incline clairement à croire que le mode d'agence, y compris les institutions administratives indépendantes (IAI), contribue à améliorer l'efficacité gouvernementale ; au contraire, l'imitation de la commission indépendante, forcée historiquement par les États-Unis, a vocation à répondre au déficit du marché libre et à le réguler. Il nous semble que le concept d'agence doit écarter celui de la commission indépendante. En effet, une organisation a pour objectif d'exécuter les compétences et de porter les responsabilités particulières. Qu'elle soit publique ou privée, la légitimité essentielle réside dans le rôle instrumental, c'est-à-dire qu'elle atteint obligatoirement une mission dans un cadre où on peut l'investir de diverses compétences et d'un statut particulier. Dès lors, il suffit que certains dessins soient favorables pour accomplir les missions imposées. Sans le degré d'autonomie opérationnelle, ni l'organisation indépendante, ni la qualité de personne morale ne distingue l'agence de la commission réglementaire indépendante.

Section 1 : L'homogénéité : l'autonomie fonctionnelle s'oppose à l'organisation indépendante

Lorsque l'on émet une hypothèse, leur homogénéité se trouve naturellement dans une forme analogue, notamment l'autonomie opérationnelle. Afin de maintenir l'autonomie opérationnelle, le législateur de certains pays veille à l'indépendance structurelle des agences ou des commissions réglementaires indépendantes.

§ 1 : plus l'autonomie opérationnelle est grande, plus la performance administrative existe

Ces années dernières, nombre d'universitaires ou de chercheurs se sont sans cesse intéressés à la comparaison internationale des systèmes d'agences. Certains d'entre eux ont abordé la comparaison entre 25 pays en matière de système d'agence, et puis différencié principalement six sortes des agences⁶³⁸. Le critère est lié à la possibilité d'une intervention gouvernementale directe, les administrations traditionnelles n'ayant aucune liberté dans leurs activités, c'est-à-dire qu'elles sont complètement soumises aux directions ministérielles. Ils condamnent le fait qu'elles soient classifiées dans la catégorie 0⁶³⁹, quand au contraire la catégorie 5 est à l'autre pôle extrême. Des organisations sont les entreprises privées dépourvues des possibilités d'une intervention gouvernementale. Parmi elles, il existe quatre catégories d'agences :

- La catégorie 1 révèle une organisation, un organe ou un organisme ayant une opération ou une gestion semi-autonome ; elles ne sont guère qualifiées de structure indépendante. Par exemple, l'agence exécutive britannique.
- La catégorie 2 signifie qu'une organisation dispose de l'indépendance légale avec une gestion autonome, fondée sur le droit public ou le droit privé, par exemple, les NDPBs britannique et les établissements publics français, l'agence indirecte allemande⁶⁴⁰ et les ZBOs néerlandais⁶⁴¹.

⁶³⁸ VAN THIEL,S., « Comparing Agency across Countries », *Government agencies*, VERHOEST,K.,VAN THIEL,S.,BOUCHAERT,G.et L'ÆGREID,P.(ed.), Palgrave Macmillan,London:2012,p.19.

⁶³⁹ VAN THIEL,S., « Comparing Agency across Countries », *Government agencies*, VERHOEST,K.,VAN THIEL,S.,BOUCHAERT,G.et L'ÆGREID,P.(ed.), Palgrave Macmillan,London:2012,p.19.et JAMES,O. et VAN THIEL,S., «Structural Devolution to Agencies », *The ashgate research companion to New Public Management*, CHRISTENSEN,T.et L'ÆGREID,P.(ed.), Ashgate,Burlington:2013,p.210

⁶⁴⁰ Les agences indirectes disposent de la personnalité morale publique fondée sur le droit public. Vu, BACH,T. «Germany », *Government agencies*, VERHOEST,K.,VAN THIEL,S.,BOUCHAERT,G.et L'ÆGREID,P.(ed.), Palgrave Macmillan,London:2012,p.167.

⁶⁴¹ Les ZBOs sont les organes administratifs indépendants en français, en général, qualifiés de personnes morales. Vu,YESILKAGIT,K. et VAN THIEL,S. «The Netherlands », *Government agencies*, VERHOEST,K.,VAN THIEL,S.,BOUCHAERT,G.et L'ÆGREID,P.(ed.), Palgrave Macmillan,London:2012,p.179.

- La catégorie 3 est composée des organisations reposant sur le droit public ou le droit privé, dont la forme est l'entreprise ou la fondation construite par le gouvernement ou financée par le gouvernement. Par exemple, des sociétés d'économie mixte.
- La catégorie 4 tient aux missions régionales ou territoriales. En général, il s'agit des collectivités territoriales au Royaume-Uni, des Länder en Allemagne, ou de l'État en Australie

Bien que cette étude transnationale ne concerne guère les systèmes du Japon et de la Corée du sud, les développements des agences ou des commissions indépendantes sont profondément influencés par les expériences occidentales, surtout par le modèle de l'agence exécutive britannique. Ainsi, il convient d'adopter ce cadre pour qu'on puisse trouver une homogénéité dans les expériences des quatre pays.

D'ailleurs, du point de vue Guy. B. PETERS, qui a participé à cette grande comparaison transnationale et y a contribué par l'expérience américaine, aux États-Unis, par exemple, le FBI et le Food and Drug Administration (FDA) appartiennent sans doute à la catégorie 1 susmentionnée⁶⁴² en raison de leur privilège opérationnel, et The National Aeronautics and Space Administration (NASA), ayant l'indépendance structurelle et étant responsable devant le président américain, à la catégorie 2. Ensuite beaucoup d'entreprises ou de fondations établies par le gouvernement ou dirigées par le gouvernement, sont classifiées dans la catégorie 3⁶⁴³ ; cependant, il semble qu'il doute si le modèle de la commission réglementaire indépendante, émanant du produit historique américain, puisse être compris dans ce cadre, car il ne décrit que le développement de celle-ci, sans juger de sa catégories.

Il suffit que le quangos ou les NDPBS au Royaume-Uni représente une forme d'autorité administrative indépendante britannique⁶⁴⁴, dans la mesure où elle dispose d'une structure indépendante et d'une autonomie opérationnelle. Il est possible de présumer que la commission réglementaire indépendante américaine appartienne également à la deuxième catégorie. Cependant, il est dommageable que cette catégorie ne la contienne pas suffisamment, puisque le cadre antérieur met en avant la catégorie 2 comme disposant de l'indépendance légale avec l'autonomie opérationnelle, notamment, certaines énumérations qualifiées de la personne morale. En conséquence, l'expérience américaine démontre plus ou moins que la commission réglementaire indépendante américaine possède à peine un statut légal comme l'administration traditionnelle.

⁶⁴² PETERS, B.G., op.cit., p.69

⁶⁴³ Idem., p.70

⁶⁴⁴ BELL, J., op.cit., p.401.

A. La structure indépendante et la procédure d'impartialité protègent la décision ou l'opération autonome

Par rapport aux administrations traditionnelles aux États-Unis, le système des commissions réglementaires indépendantes est caractérisé de façon plus importante par l'exclusion de l'intervention directe présidentielle et par une organisation structurelle interne, puisqu'elles veillent à l'équilibre des influences bipartites dans les affaires concernées. L'indépendance structurelle ne tient pas nécessairement à la qualité de personne morale. Au contraire, la libre délibération, la personnalité qualifiée des membres, l'impartialité de la procédure administrative non contentieuse et la transparence de la gestion personnelle et budgétaire engagent des conditions garantissant la fonction normale et indépendante des commissions réglementaires indépendantes.

En conséquence, on suggère que l'indépendance légale doit entendre sa sphère où une organisation n'est pas responsable directement devant le gouvernement en raison d'une loi particulière. Il convient de confirmer que cette organisation a pour indépendance légale d'exercer la tâche confiée et d'empêcher fortement des interventions gouvernementales directes. On peut revenir à l'idée de Guy B. PETERS et l'exemple proposé de la NASA, qui doit rendre compte des résultats exécutés au président et est comprise dans la catégorie 2. Il estime que les agences réglementaires indépendantes possèdent toujours une autonomie plus large ⁶⁴⁵, alors qu'elles n'ont pas de structure indépendante légalement ; il existe une contradiction logique. Autrement dit, par rapport à la NASA, il est convaincu qu'elles s'engagent dans la catégorie 2. Plus loin, une théorie suggérée conceptualise les pratiques empiriques dans la mesure où le cadre peut contenir les phénomènes actuels, c'est-à-dire qu'une théorie explique bien la situation en cours. Il faut correspondre le plus près possible à la vérité. En conséquence, il est probable que les commissions réglementaires indépendantes s'inscrivent dans la catégorie 2.

D'ailleurs, le développement des commissions indépendantes japonaises vient de l'expérience américaine depuis les années 1950, même si le gouvernement japonais s'efforce d'atténuer leur importance dans le domaine public. Il existe neuf commissions indépendantes. Leurs tâches consistent principalement en la régulation, la sécurité publique et la protection des informations des citoyens ; cependant, les chercheurs japonais se bornent à la comparaison entre le système américain et celui du Japon, et n'envisagent guère le mouvement de l'agencification comme ayant un rapport avec la commission indépendante existante. Ainsi, le cadre précédent contribue à déterminer la position de la commission indépendante japonaises. Il convient de l'incorporer à la catégorie 2.

⁶⁴⁵ PETERS, B.G., op.cit., p.70

En vérité, l'appareil administratif sud-coréen comporte des commissions administratives, la situation sud-coréen étant plus compliquée que le système japonais, du fait des lois particulières sur lesquelles elles reposent, quand toutefois le président sud-coréen est susceptible de diriger les activités de celles-ci. Au-delà, plusieurs d'entre elles ne donnent qu'un avis consultatif au président. Par exemple, le Conseil de la communication coréenne se réfère nettement au modèle de la « Federal Communication Commission » aux États-Unis, mais ne soustrait pas pourtant au contrôle présidentiel. La loi relative au Conseil de la communication coréenne indique clairement que cette commission réglementaire est responsable devant le président sud-coréen et appartient à l'agence administrative centrale en raison de la loi organique gouvernement centrale⁶⁴⁶. Il ne faut pas confondre la commission administrative sud-coréenne avec celle des États-Unis.

Bref, il convient que l'on procède à la comparaison entre le modèle d'agence orienté par la théorie du « New public management » et celle de la commission indépendante à travers l'analyse globale des expériences des quatre pays, pour lesquelles on peut combiner le catalogue théorique. En pratique, il s'agit de trois organisations non hiérarchiques, que sont la catégorie 1, la catégorie 2 et la catégorie 3 auxquelles la théorie la plus large de l'agence s'intéresse. Même si elles possèdent une forme ou une structure différente, elles partagent également une initiative analogue et on souligne la rupture avec la responsabilité normale du gouvernement et une faiblesse similaire.

B. Le puzzle du « Principe-Agent »

La perspective rationaliste considère qu'une organisation créée a vocation à atteindre l'utilité maximale pour les parties concernées, les politiciens, les fonctionnaires et la société civile⁶⁴⁷. Evidemment, l'individu adopte souvent une évaluation du coût-profit pour que la décision finale puisse amener une série des réactions. Parfois, elles abîment l'intérêt en soi, c'est-à-dire que cette perspective rationaliste recourt à la méthode du calcul⁶⁴⁸, où l'objectif tient à l'intérêt maximal et à la perte minimale, ce qui dirige toutes les activités de l'individu rationnel ; on doit tenir compte de l'efficacité. Plus précisément, il existe trois idées principales, la théorie de la délégation, la théorie du « Principe-agent » et la théorie de « bureau-forme » (bureau-shaping). Il semble que la théorie du « Principe-Agent » dérive sans doute de la théorie de la délégation, et mette l'accent sur l'importance de la sphère du pouvoir discrétionnaire dont l'agence profite naturellement à l'égard des opérations. On peut décrire l'idée commune en les combinant.

⁶⁴⁶ L'article 3 de la loi organique gouvernementale centrale.

http://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=28155&lang=ENG, visité au 8 novembre 2014.

⁶⁴⁷ JAMES, O. et VAN THIEL, S., op.cit., p.213

⁶⁴⁸ HALL, P.A. et TAYLOR, R.C.R., « Political Science and the Three New Institutionalisms », *Political Studies*, No.44, p.944.

En effet, la théorie de la délégation prend en considération le problème du domaine opérationnel relatif à un fonctionnaire, dans la mesure où le politicien ou l'élu assure complètement l'exercice de la décision qu'il a prise. La délégation se trouve en position cruciale dans l'étude de gouvernance moderne⁶⁴⁹, car le gouvernement accompagne ses divers objectifs en s'appuyant sur l'aide des autres organisations⁶⁵⁰. Il est regrettable que la délégation n'assure pas suffisamment l'exécution de la décision prise dépourvue de coopération externe.

Le problème de la bonne délégation entraîne un problème secondaire concernant le rapport tendu entre le « Principe » et l'agent. En effet, le problème secondaire est d'autant plus important que nous établissons une nouvelle agence plus autonome. Il signifie plus ou moins que le politicien (Principe) et la bureaucrate (agent) ont chacun un but respectif. Les politiciens souhaitent d'une part le meilleur résultat pour posséder davantage de majorité ou être réélu, d'autre part, les bureaucrates ou les agents sont intéressés par le fait à la fois de satisfaire les prescriptions des politiciens et de répondre à leurs intérêts privés. Les attentes de ces derniers ne correspondent pas suffisamment aux souhaits des premiers. Parfois, l'asymétrie des informations entre eux et le conflit potentiel aboutissent davantage à faire obstacle à une délégation convenable. C'est-à-dire que plus la bureaucratie possède les informations ou les techniques par rapport au politicien, plus ce dernier surveille difficilement les activités de la première⁶⁵¹. La tendance de l'agencification est en faveur d'un renforcement de l'autonomie de l'administrateur en matière d'opération et aggrave sans doute la difficulté dans le contrôle des politiciens.

La théorie de la délégation et celle de « Principe-agent » s'interrogent elles-mêmes sur deux questions plus essentielles : tout d'abord, quelles conditions favorisent les politiciens qui confient les tâches aux agences ? Ensuite, comment pourront-ils réduire l'obscurité de l'évaluation de leur performance⁶⁵² ?

Certains chercheurs prouvent que les politiciens de tous les pays établissant le système d'agence tendent à investir une agence de certaines missions particulières face à la première question, car cette méthode contribue à augmenter la confiance des citoyens, sur laquelle les politiciens doivent accepter beaucoup plus d'applaudissement et d'autorité morale d'une part, l'agence disposant d'une autonomie opérationnelle plus large afin d'améliorer l'efficacité dans la prise de décision et dans son exercice, d'autre part.

C. Le renforcement de la capacité ministérielle en matière de contrôle

⁶⁴⁹ FLINDERS,M., op.cit.,p.3.

⁶⁵⁰ Idem.p.9.

⁶⁵¹ JAMES,O. et VAN THIEL,S., op.cit.,p.214.

⁶⁵² Idem.,p.214.

Dans la perspective du « New public management », le mode de management des entreprises privées est plus efficace que celui des administrations hiérarchisées. En même temps, des affaires publiques ou des services publics ne mettent pas en œuvre la privatisation, le gouvernement peut les exercer efficacement en transformant des administrations traditionnelles en agences particulières. Cela nécessite que la stratégie des politiciens tend à emprunter la mesure courante de la performance au domaine privé. En particulier, l'expérience de l'entreprise privée établit de plus en plus la stratégie de performance en ayant recours à des niveaux ou des dimensions multiples. Il faut que le gouvernement présente la stratégie de performance et que les divisions gouvernementales établissent une stratégie conforme au but gouvernemental.

Par ailleurs, les élus ou les politiciens aimeraient renforcer leur capacité de surveillance en raison des besoins d'intervention, et n'abandonnent pas leur pouvoir de s'immiscer dans les activités administratives, non seulement dans la décision individuelle, mais aussi dans le changement politique, par exemple un nouveau plan ou une réduction budgétaire ; bref, l'idée de « New public management » encourage le gouvernement à procéder à une évolution structurelle verticale en créant des agences autonomes ou des entreprises⁶⁵³, par exemple, des sociétés d'économie mixte.

Le mode du bureau-forme (bureau-shaping), en outre, explique principalement le rôle des hauts fonctionnaires. Certains s'efforcent de répondre aux priorités des politiciens et à celle des fonctionnaires ; il est probable que les hauts fonctionnaires puissent appliquer la stratégie du bureau-forme pour obtenir le profit maximal du travail en raison de formes organiques différentes, sous réserve des contraintes définies par les politiciens⁶⁵⁴. En effet, il est indispensable de souligner la transformation du rôle des hauts fonctionnaires dans le système d'agence, par exemple, l'agence exécutive britannique donne au directeur général le pouvoir managérial en matière de personnel et de budget, à l'exclusion de l'exercice des compétences propres. Certains directeurs généraux ne passent pas beaucoup de temps à flatter les politiciens ou les élus. Au contraire, lorsque les politiciens ou les élus ne veulent pas décider en matière de politique publique, les hauts fonctionnaires se permettent d'avoir la tâche de prendre la décision⁶⁵⁵.

Par exemple, au Royaume-Uni, il s'agit du progrès de la dépolitisation ; le déclin de la confiance publique conduit de plus en plus à transférer des fonctions des ministères aux autorités autonomes. Les « public bodies » ont pour le but de rétablir la confiance publique

⁶⁵³ CHRISTENSEN,T.et LÆGREID,P., « Introduction », *The ashgate research companion to New Public Management*, CHRISTENSEN,T.et LÆGREID,P.(ed.), Ashgate,Burlington:2013,p.3.

⁶⁵⁴ JAMES,O. et VAN THIEL,S., op.cit.,p.215.

⁶⁵⁵ Idem.,p.216.

érodée par les scandales et les erreurs des politiques issus des ministères⁶⁵⁶. Par ailleurs, il est très clair que les systèmes d'agences au Japon et au Corée du sud est conforme à l'interprétation rationaliste, ces gouvernements ayant attendu que ces organisations quasi-autonomes puissent remédier à l'inefficacité gouvernementale, diminuer le surplus de la charge des fonctionnaires et regagner la confiance publique. Ainsi, par rapport à des administrations traditionnelles, certaines organisations quasi-autonomes disposent de l'autonomie opérationnelle. Toutefois, elles conduisent au problème du contrôle gouvernemental, voire plus, ce qui produit un déficit démocratique, les gouvernements envisageant d'étendre la sphère des agences, sans que le problème de la vigilance puisse être réglé au mieux.

§ 2 : la création du mécanisme de l'imputabilité pour le maintien de la responsabilité

On constate qu'il existe en pratique un rapport tendu entre le gouvernement (Principe) et les agences (Agent). Afin de répondre à la critique du déficit démocratique, le gouvernement britannique a recouru à un système de conseillers ministériels spécifiques, le ministère concerné étant susceptible de mettre en place des conseillers inférieurs pour assister le ministre dans l'examen de décisions prises par ces agences, à propos du pouvoir d'intervention. En outre, la considération en prise avec l'expérience britannique a véritablement contribué à trois autres pays pour l'imitation du contrat de performance au terme de 3 à 5 ans. Il existe un slogan très connu : « Laissez les managers manager ». Les directeurs généraux sous contrat avec le gouvernement disposent de l'autonomie opérationnelle et se soustraient à la direction hiérarchique au quotidien. En matière de compétition, ils peuvent ensuite diriger de façon d'autant plus flexible l'agence que le gouvernement supprime les limites en matières de personnel et budgétaires.

Bien que le système des commissions réglementaires indépendantes américaines existe depuis plus d'une centaine d'années, ce mode d'organisation semi-autonome en particulier n'est guère dans la discussion de la théorie de délégation à laquelle les chercheurs américains s'intéressent beaucoup depuis le début de 20^e siècle⁶⁵⁷, le principe de « non délégation » faisant l'objet du débat judiciaire et politique, dans la mesure où les juristes et les politologues maintiennent l'équilibre entre l'indépendance et le contrôle légal.

A. L'examen de l'opération à la place du contrôle budgétaire

Historiquement, la commission réglementaire indépendante aux États-Unis a pour objectif de dépolitiser et exercer impartialement la régulation. Il exige trois facteurs : une composition juste d'une commission indépendante, une procédure administrative non

⁶⁵⁶ FLINDERS, M., op.cit., p.9.

⁶⁵⁷ FLINDERS, M., op.cit. p.14.

contentieuse et un système de veto législatif. Dès lors, on peut facilement apercevoir que la tendance de la recherche repose profondément sur le choix rationaliste et la théorie de « Principe-Agent ⁶⁵⁸ » en cours. Les jurisprudences américaines confirment que la délégation des fonctions et l'investissement du pouvoir discrétionnaire favorise l'amplification des fonctions gouvernementales et la diminution budgétaire à travers l'analyse du coût-profit. Par ailleurs, afin d'éviter l'abus discrétionnaire, les législateurs américains et le président s'attachent aux rôles respectifs à l'égard de la vigilance des commissions réglementaire indépendantes, notamment, « le bureau informatique et des affaires de régulation (White House Office of information and regulatory affairs, OIRA) » qui applique l'analyse du coût-profit à l'examen des règlements proposés par les commissions réglementaires indépendantes. La perspective du choix rationaliste devient l'outil présidentiel.

Du point de vue institutionnaliste, on apprécie le système des commissions réglementaires indépendantes aux États-Unis qui joue un rôle instrumental dans le domaine public ; cependant, cela nécessite qu'elles répondent essentiellement au contexte autour d'elles, quel que soit l'influence directe ou indirecte du Congrès, du Président et des citoyens, surtout des nombreux groupes de presse ou des groupes d'intérêt. Certains jouent un rôle vraiment intéressant en promouvant la politique réglementaire ou la critiquant. L'expérience américaine montre une situation intéressante : d'une part, l'existence d'une commission réglementaire indépendante qui compte de plus en plus sur le support des groupes d'intérêt⁶⁵⁹, d'autre part, elle doit persister de manière courageuse dans ses interventions, parce qu'elle ne veut pas tomber dans « le piège de la capture ». Au surplus, l'OIRA examine les règlements proposés par des commissions réglementaires indépendantes grâce à l'analyse du coût-profit trouvant le grand problème et échappant au petit ; elle contribue également à la bonne information fournie par divers groupes d'intérêt⁶⁶⁰.

Par rapport à la perspective rationaliste, la perspective institutionnaliste, émanant de l'institutionnalisme historique et de l'institutionnalisme sociologique, prend en considération l'importance du contexte autour de l'organisation, en particulier la tradition, la structure, la norme et la valeur conduisant essentiellement l'individu à prendre une décision. Cependant, elle compte non seulement nettement sur la méthode du calcul, mais aussi sur celle de la culture⁶⁶¹. En effet, la méthode culturelle n'est pas une méthode unique ou propre, mais provient d'une synthèse disciplinaire multiple et l'accent est mis sur l'observation empirique à plusieurs reprises et sur l'induction. Peter A. HALL et Rosemary C. R. TAYLOR ont constaté que le maintien d'une institution ne tient pas aux choix individuels, mais à l'action

⁶⁵⁸ Idem.,p.16.

⁶⁵⁹ PETERS,B.G., op.cit.p.75.

⁶⁶⁰ SUNSTEIN,C.R., op.cit.p.151.

⁶⁶¹ HALL,P.A. et TAYLOR,R.C.R., op.cit.p.939

collective⁶⁶². Du point de vue de la perspective institutionnaliste, on doit s'interroger pour savoir comment l'individu interprète le lien avec l'environnement externe et répond aux réactions provenant d'autrui.

Colin TALBOT a observé que la définition de l'agence est vraiment la fluidité et l'obscurité⁶⁶³. En effet, les compositions ou les caractères fondamentaux sont souvent modifiés dans la mesure où tous les pays mettent en œuvre l'agence susceptible d'être en conformité aux circonstances domestiques. C'est-à-dire, on sait que si un gouvernement ajuste l'administration hiérarchique à travers une substitution à l'agence, il est indispensable que la décision finale relève de la relation politico-administrative, aux lois, à la circonstance économique et à la tâche en soi, ainsi qu' à l'histoire des secteurs ou des organisations concernés. Oliver JAMES et Sandra VAN THIEL ont condamné le fait que Colin TALBOT a établi un modèle de « la dépendance au sentier à la tâche spécifique » appartenant à la perspective institutionnaliste⁶⁶⁴, qui signifie qu'une agence a pour mission singulière d'exercer les compétences dont elle est investie⁶⁶⁵. Plutôt qu'une institution contraignant les décisions du gouvernement, le gouvernement suit d'habitude les moyens utilisés, même si l'effet en est beaucoup affaibli : c'est la dépendance au sentier.

La prolifération de l'agence à l'échelle internationale tient nettement à l'imitation du paradigme, tous les gouvernements ayant tendance à apprendre de l'expérience de la réussite étrangère, ceci étant d'autant plus normal que la compétition mondiale est de plus en plus féroce. En outre, le « New public management » est plus ou moins devenu le nouveau paradigme administratif depuis les années 1990, et n'a cessé de préconiser l'importance de la réforme gouvernementale vis-à-vis de la crise de confiance des citoyens et du déficit budgétaire. Par exemple, le Royaume-Uni et la Nouvelle-Zélande ont d'abord déclenché une réforme gouvernementale centrale à grande échelle en adoptant la théorie du « New public management ».

Il nous semble qu'elles aient amélioré l'efficacité gouvernementale et diminué apparemment la masse des fonctionnaires. Ce dont nombre de pays ayant le système parlementaire « westminster » ont sans cesse profité, notamment les pays anglo-saxons, qui partagent un patrimoine culturel semblable et parlent la même langue, pour lesquels l'expérience anglaise et nouvelle zélandaise contribuent bien à moderniser la forme originale du gouvernement central et à échapper aux erreurs apparues dans les autres pays vis-à-vis des

⁶⁶² HALL,P.A. et TAYLOR,R.C.R., op.cit.p.940

⁶⁶³ TALBOT,C. « The agency idea», *Unbundled Government*, POLLITT,C. et TALBOT,C.(ed.), Routledge, New York:2005,p.4.

⁶⁶⁴ JAMES,O. et VAN THIEL,S., op.cit.,p.216.

⁶⁶⁵ CHRISTENSEN,T.et LÆGREID,P., op.cit.,p.3.

difficultés de la promotion étatique. La propagation de la forme des agences a prouvé qu'une culture analogue conduit à adopter une trajectoire similaire.

Du reste, l'expérience du succès favorise la transmission mutuelle de nouvelles idées gouvernementales en matière de fonction et de la forme au fond. C'est-à-dire que le dynamisme du mode d'agence démontre que le gouvernement doit poursuivre sans cesse la légitimité. En conséquence, il tend profondément vers le modèle standard de la légitimité auquel il veut (ou doit) ajuster lui-même la forme originale et la technique administrative. L'État s'efforce de promouvoir l'efficacité⁶⁶⁶. Le peuple, les investisseurs domestiques et étrangers demandent à l'État de renforcer sa capacité de compétitivité internationale et d'améliorer le contexte de l'investissement domestique, certains acteurs nationaux ou internationaux affectant à présent fortement la réforme gouvernementale.

En dépit des facteurs traditionnels, il existe également une grande nouvelle raison. Il est indispensable que certaines organisations internationales soutiennent des pays développés ou des pays en développement qui ont procédé à leur modernisation administrative. Par exemple, l'Union Européenne a imposé aux pays européens centraux et orientaux de reconstruire leur système administratif en adoptant le modèle de l'agence. Les expériences des pays est-asiatiques servent d'exemples. Le mouvement de l'agencification a eu lieu dans ces pays depuis le début des années 1990. Les gouvernements japonais et sud-coréen établissaient chacun leur système d'agences. Comme on l'a indiqué, le gouvernement japonais s'est référé à l'expérience britannique concernant l'agence exécutive et a déclenché la réorganisation centrale pour répondre aux lourds scandales en 1995. À côté de la volonté japonaise, le Corée du sud a amorcé une série de changements administratifs sous la contrainte du FMI.

Cependant, on a souligné que le cadre existant s'est toujours heurté à la nouvelle forme mise en place par l'État. Il est nécessaire que ces gouvernements ne cessent d'approprier plus ou moins le modèle étranger en fonction des circonstances domestiques. De surcroît, A.B.L. CHEUNG a constaté que la réforme gouvernementale dans les pays est-asiatiques a étonné en ce qu'elle tend à renforcer la capacité bureaucratique plutôt qu'à l'affaiblir⁶⁶⁷.

Comment peut-on expliquer la situation asiatique ? La réforme prônée par le « New public management » n'a guère érodé le pouvoir bureaucratique, mais l'a réinventé comme une bureaucratie modernisée ou en développement, pour que l'augmentation du pouvoir bureaucratique soit en faveur de la capacité étatique dans le domaine du développement

⁶⁶⁶ JAMES, O. et VAN THIEL, S., op.cit., p.216.

⁶⁶⁷ CHEUNG, A.B.L., « NPM in Asian Countries », *The ashgate research companion to New Public Management*, CHRISTENSEN, T. et LÆGREID, P. (ed.), Ashgate, Burlington: 2013, p.134.

économique et de l'établissement national⁶⁶⁸. Il est certain que la tradition administrative, le système légal et la culture bureaucratique ont aisément influencé la réforme gouvernementale en cours. Ces expériences prouvent encore que la conception institutionnelle existante affecte suffisamment le choix de toutes les politiques publiques, l'État ne pouvant facilement franchir les obstacles idéal et pratique. En conséquence, on estime l'effet du « New public management » non seulement pour envisager le lien politico-administratif et le rapport entre gouvernement et usagers, mais aussi la relation avec les fonctionnaires⁶⁶⁹, surtout lorsqu'il s'agit de l'instauration du système d'agences.

Tous les pays ont tendance à mettre en place le système des agences à la place des administrations traditionnelles dans des domaines spécifiques, face à un grand problème structurel. Il s'agit du contrôle légal, en particulier, la question de savoir comment on peut expliquer la rupture avec la responsabilité normalement imputée au gouvernement. Même si les citoyens ou les représentants des citoyens ont encore le droit d'exercer les pouvoirs constitués, afin de promouvoir l'efficacité, les élus déterminent principalement les politiques publiques. Les gouvernés ne respectent que les directions du régime démocratique, le pouvoir exécutif mène toujours à la bureaucratie.

Tous les modes gouvernementaux appliquent fondamentalement la hiérarchie, que ce soit le régime démocratique ou autocratique, et la compétence gouvernementale implique complètement la direction des administrations inférieures, la gestion des fonctionnaires et des employés, ainsi que l'ensemble de l'organisation budgétaire.

Le régime autocratique confie plus facilement des missions administratives à des organisations spécifiques que le régime démocratique, parce que le premier dispose de tous les pouvoirs, les organisations devant être responsable devant le dictateur, alors qu'il n'est pas responsable devant la population ; au contraire, le régime démocratique souligne que la légitimité étatique tient finalement au consentement des citoyens. Même s'il existe une distinction entre le régime parlementaire, le régime semi-présidentiel et le régime présidentiel, ils suivent absolument le principe de la responsabilité politique, où il faut que le gouvernement accepte la responsabilité des politiques publiques. En effet, l'administration bureaucratique se caractérise traditionnellement par des programmes publics en faveur d'une administration efficace et s'efforce à l'impartialité face aux demandes et aux besoins des citoyens⁶⁷⁰. Comme on vient de le dire, les représentants des citoyens n'ont pas le pouvoir d'exercer les missions étatiques, ils ne peuvent jamais les exécuter eux-mêmes. Donc, de façon indissociable, ils ont besoin d'assistants nombreux pour qu'ils aient les professions suffisantes, ces assistants

⁶⁶⁸ Idem.,p.134.

⁶⁶⁹ CHRISTENSEN,T.et L'ÆGREID,P., op.cit.,p.12.

⁶⁷⁰ PETERS,B.G., «Responses to NPM: From Input democracy to Output democracy», *The ashgate research companion to New Public Management*, CHRISTENSEN,T.et L'ÆGREID,P.(ed.), Ashgate,Burlington:2013,p.361.

professionnels devenant peu à peu des groupes spécifiques à qui sont confiées des tâches exécutives quotidiennes, de sorte qu'ils possèdent une part substantielle du pouvoir de décision, c'est-à-dire le pouvoir discrétionnaire qui affecte le modèle gouvernemental, mais aussi le résultat réel concernant les citoyens⁶⁷¹. Néanmoins, afin d'éviter l'abus du pouvoir discrétionnaire, il convient de contrôler les politiques mises en œuvre par des administrations hiérarchiques ; maintenant, l'initiative des agences s'oppose au contrôle hiérarchique, puisqu'elle invite le gouvernement à donner aux agences une autonomie la plus large possible, voire plus, certains agences échappant non seulement à la vigilance administrative traditionnelle, mais aussi empêchant plus et moins à l'intervention provenant du corps législatif. Cela n'empêche pas que le gouvernement établisse le système d'agence, et doive répondre au problème démocratique.

C. Le résultat de légitimité étant autant aussi important que le fondement de légitimité

Certains savants préconisent que le système d'agence invite le gouvernement à envisager la production de légitimité (output legitimacy), car des administrations hiérarchiques préfèrent longtemps le fondement de légitimité⁶⁷² (input legitimacy). Plus précisément, du point de vue du fondement de légitimité, celui-ci met l'accent sur les représentants maximaux des individus et des groupes d'intérêt⁶⁷³, des différentes opinions qui participent à la procédure pour prendre la décision individuelle ou de mettre en place la politique publique ; en général, le fondement de la légitimité provient de la démocratie représentative et signifie que le gouvernement est tenu au respect de la démocratie, ce qui l'investit d'une compétence suffisante pour exécuter les missions nationales.

En revanche, la perspective de la production légitime considère que l'efficacité gouvernementale justifie l'ensemble de l'appareil d'État, car les citoyens lui demandent d'améliorer leur vie, de contribuer au développement, de promouvoir l'efficacité gouvernementale ou, plus précisément, la performance du gouvernement, ce qui attire naturellement le soutien des citoyens⁶⁷⁴. L'effet gouvernemental ne concerne pas seulement le développement économique ou matériel, mais aussi la qualité de la politique gouvernementale, l'État de droit, la protection des droits fondamentaux et la justice sociale.

Il est regrettable que l'on constate progressivement le déclin du fondement légitime. En effet, il implique l'élection, la chaîne démocratique, la participation des citoyens, la procédure

⁶⁷¹ Idem., p.362.

⁶⁷² La tradition des « input legitimacy » et « output legitimacy » se réfère à celle de M. Pierre Rosanvallon, vu ROSANVALLON P., op.cit., p.20.

⁶⁷³ DAHLBERG, S., LINDE, J. et HOLMBERG, S., « Democratic Discontent in old and new democracies: Assessing the importance of democratic input and governmental output », Political Studies 2014, p.4.

⁶⁷⁴ Idem., p.5.

administrative non contentieuse, et signifie que la demande démocratique se trouve en amont de la politique publique ou de la décision individuelle. Notamment, l'élection demeure le cœur de la démocratie depuis 19^e siècle, et détermine de manière certaine la direction nationale confiée à un parti au pouvoir dans la durée du mandat et échappe à l'alternance sanglante du pouvoir. Toutefois, l'étude en sciences politiques prouve de plus en plus que les citoyens sont toujours pour la démocratie, mais ne sont plus satisfaits par la capacité des élus en matière de gouvernance étatique, c'est-à-dire que les citoyens blâment la faiblesse de la gouvernabilité de l'État. En même temps, ils ne font plus confiance aux partis politiques, qui n'ont plus pour objet l'intérêt général pour exercer les pouvoirs ; le taux de vote est donc descendu. Il est certain que la déperdition de confiance dans les administrations publiques a accompagné le déclin du taux de vote et de celui du régime des partis⁶⁷⁵.

D. Le pouvoir réel de déterminer la politique publique remise aux mains des citoyens

Même si la participation démocratique et la délibération démocratique complètent en partie le déficit du fondement légitime, la population ne se borne qu'à la participation démocratique ou à la délibération démocratique, qui justifient formellement les politiques publiques et les décisions individuelles ; au contraire, on n'apprécie pas l'effet émanant de celles-ci, lorsque le résultat ne répond guère souvent à l'attente des citoyens en épuisant beaucoup plus de ressource matérielle et de temps, les citoyens ne se satisfaisant pas du dysfonctionnement gouvernementale. Face à l'inertie étatique, plus précisément à l'ensemble des administrations inertes, il est logique que les citoyens perdent au fur et à la mesure leur confiance dans le gouvernement, que ce soit dans les vieux pays démocratiques ou les nouveaux pays démocratiques. Il apparaît des démocrates mécontents dans le monde entier aujourd'hui.

En effet, le phénomène actuel révèle un paradoxe interne de la démocratie moderne. D'une part, meilleure est l'éducation des citoyens, et plus l'influence des médias est notable, plus la population s'intéresse aux enjeux politiques ; d'autre part, le gouvernement progresse de façon plus compliquée, plus technique et plus professionnelle, les différentes opinions de la population sont loin du consensus et aggravent les affrontements. Le déficit du fondement légitime fait l'objet de la critique, les chercheurs trouvent une nouvelle direction et préconisent l'importance du résultat légitime. Il est indissociable que le gouvernement tende à maintenir la stabilité du pouvoir exécutif, pour prendre la bonne politique ou la bonne décision, dès lors il s'agit de l'évaluation de l'effet gouvernemental.

En d'autres termes, le modèle du résultat légitime vient du dynamisme des citoyens ayant aisément accès aux activités gouvernementales dans toutes leurs dimensions, mais qui aussi

⁶⁷⁵ PETERS, B.G., op.cit., p.362.

estiment leurs effets meilleurs. En pratique, le gouvernement doit rendre compte des résultats exécutifs au public en matière de services publics ou d'affaires publiques. La perspective du « new public management » exige sans cesse que les gestionnaires publiques soient la source d'une meilleure qualité gouvernementale⁶⁷⁶ ; il semble que cette idée mette en exergue l'importance des hauts fonctionnaires en raison de la dualité des politiciens et de l'administration venant du postulat traditionnel⁶⁷⁷. On peut imaginer que la tendance des partisans de la nouvelle gestion publique réduise activement l'influence des élus dans le domaine opérationnel, affaiblisse potentiellement le fondement légitime et aggrave le problème démocratique des secteurs publics.

Pour maintenir la légitimité gouvernementale, le modèle du résultat de la légitimité légitime remédie essentiellement à présent au mal de la démocratie. Même si le gouvernement et les ministres conservent le pouvoir de prendre la politique publique, ces agences disposent d'une autonomie institutionnelle, c'est-à-dire que toutes les catégories d'agence n'acceptent pas en principe la direction gouvernementale pour les opérations exécutives.

En effet, le mot de légitimité signifie que l'autorité politique est conforme au droit de gouverner ; il importe en sa fondation et en sa justification⁶⁷⁸. Dans l'hypothèse où on ne concentre son attention que sur la procédure administrative non contentieuse, peut-être la politique publique est conforme à toutes les demandes démocratiques, mais nous n'assurons pas complètement le résultat prévu, sans que l'on puisse poursuivre la mise en œuvre de la politique publique. Le fondement légitime conceptualise l'origine des pouvoirs confiés au gouvernement, la majorité absolue des citoyens soutenant encore la démocratie ayant vocation de représenter leurs différents intérêts. Elle s'intéresse à l'accès de la performance gouvernementale. Il mérite d'indiquer que l'on ne peut pas ignorer l'importance du fondement légitime, puisque le gouvernement renforce le résultat légitime qui ne se substitue pas au fondement légitime.

Afin de traiter complètement la crise démocratique à l'égard du système des agences, il s'agit de s'assurer du contrôle légal sur les agences, notamment les surveillances législative et exécutive ⁶⁷⁹. A la dimension du contrôle législatif, la procédure administrative non

⁶⁷⁶ Idem., p.366.

⁶⁷⁷ KETTL, D.F., *The Transformation of Governance : Public Administration for twenty-first century america*, the John Hopkins university press, Baltimore and London:2002, p.40.

⁶⁷⁸ GOYARD-FABRE, S. « Légitimité », Dictionnaire de la culture juridique, 1^{er} édition « Quadrige », 2^e tirage, sous la direction de ALLAND D. et RIALS S. Quadrige/LAMY-PUF, p. 929.

⁶⁷⁹ Il ne nie pas l'importance du contrôle judiciaire. Cependant, les agences exercent les pouvoirs publics ou fournissent les services publics au nom du gouvernement, aucune activité n'est soustraite au contrôle judiciaire. En général, l'autonomie des agences lutte contre l'intervention politique en raison d'une efficacité

contentieuse ou les lois procédurales imposent encore aux agences d'élargir les possibilités de participation des citoyens. Dès lors, les citoyens n'ont plus une place objective et ont le droit d'accès libre aux informations aux mains des agences, sans que ces informations fassent l'objet d'une sécurité nationale plus grave ; en principe les lois procédurales ne doivent pas interdire aux citoyens de les consulter. Plus la décision finale affectera nombre d'intéressés ou la réalisation d'une politique publique coûtera, plus la garantie procédurale doit devenir stricte pour que la légitimité des activités d'une agence relève de la transparence.

E. L'imitation des méthodes de gestion de l'entreprise privée

En outre, le législateur doit adopter les lois relatives à l'évaluation de la performance des agences et à l'encadrement des opérations des politiques publiques. En général, les autorités indépendantes et les agences peuvent être soumises à l'application du contrat performance à court-terme, environ 3 à 5 ans, dans la mesure où la loi impose également au gouvernement le recrutement des directeurs généraux à travers un système de compétition ouverte. Toutes les agences rendent compte à la fois chaque année des résultats devant le parlement année et les rendent publics, sous réserve de la nécessité des informations étatiques concernant les affaires étrangères et la défense.

En second lieu, le contrôle exécutif se trouve dans deux dimensions, qui comprend la capacité du gouvernement et des ministres et le système d'audit. En général, l'appareil gouvernemental est l'ensemble de l'organisation de fait. Le fondement légitime repose sur la chaîne démocratique. Aux agences est confiée une autonomie plus large ; cependant, elles ne se soustraient pas au contrôle des ministres concernés, qui disposent à la fois du pouvoir de prendre la politique publique et de superviser les activités et la performance des agences inférieures. Il est logique de diviser les niveaux de contrôle de fort à faible. Par rapport aux gestionnaires d'agence, quels que soient les fonctionnaires, il reste que les ministres sont des politiciens et ne possèdent pas peut-être la capacité suffisante des compétences investies. On peut néanmoins rétablir la structure ministérielle par laquelle les ministres améliorent possiblement la capacité d'examiner l'efficacité des agences concernées. Par exemple, le mécanisme de nomination des membres ou d'un responsable de l'autorité indépendante ou de l'agence, et le groupe des conseillers spéciaux ou le comité de suivi.

Tout d'abord, le contrôle ministériel réside dans la nomination de pouvoir relatif au directeur général de l'agence ou aux membres de la commission administrative. En dépit de la garantie de la durée du mandat, le résultat annuel de performance permet au ministre d'exercer la compétence de supervision. D'ailleurs, la rémunération des directeurs ou des membres de la commission administrative tient parfois aux résultats de performance,

opérationnelle. Ainsi il s'agit d'un équilibre entre l'autonomie et le contrôle législatif et exécutif.

l'ajustement de la rémunération relevant du ministère. Il ressort qu'en cas de résultats meilleurs, un responsable obtient un bonus ou une prime. Dans le régime parlementaire, il nous semble que le Parlement impose aux membres de rester seulement et longtemps en commission permanente. Il suffit qu'ils comprennent mieux les domaines à l'occasion de la délibération ; petit à petit, ils deviendront les ministres concernés et posséderont une meilleure compréhension. Au contraire, il est possible que les directeurs d'agence respectent plus facilement la politique publique ministérielle. Dans le cas où les ministres connaissent mal les sujets, le système de conseiller des politiques leur permet exactement d'exercer leurs tâches. Si les hauts fonctionnaires favorisent la supervision ministérielle vis-à-vis des agences concernées, les politiques publiques ministérielles proviendraient de l'avis des hauts fonctionnaires. Néanmoins, on craint que les hauts fonctionnaires n'influencent trop la perspective ministérielle. Autrement dit, l'erreur de l'égoïsme ministériel, dans la mesure où les conseillers des politiques les guérissent et donnent un avis plus complet. D'ailleurs, les ministères pourront encore installer une commission spécifique pour l'examen de la performance des agences inférieures.

F. Un défaut similaire : la fragmentation des administrations

Comme on fait la synthèse des expériences desdits quatre pays, il nous semble fortement que les agences reposent sur la pression de la libre compétition dans le domaine public. Dès lors, elles ont pour finalité d'atteindre l'efficacité, car la performance de l'agence prouve si une agence accomplit le but prévu après s'être inscrite dans un plan long-moyen. D'ailleurs, les agences sont d'autant plus autonomes qu'elles fournissent mieux les services publics et remplissent plus efficacement leurs tâches. Cependant, elles ont une crédibilité limitée. La performance aujourd'hui mène plus ou moins au budget de demain. La performance est liée étroitement à l'efficacité en général, les agences mettant en œuvre la politique publique à travers des méthodes relevant plus de l'économie, la réduction des coûts devant permettre de reconstruire la stabilité fiscale de l'État et d'investir en faveur des buts nationaux les plus importants.

Les chercheurs démontrent souvent que la tendance des agences actuelles réside dans un calcul raisonnable, c'est-à-dire que la performance tient au coût minimal et au profit maximal, qu'elles utilisent les moyens ayant le coût minimal pour s'assurer difficilement d'un profit maximal vis-à-vis des problèmes actuels. Parfois, certains répondent véritablement à l'accomplissement de tâches, mais aggravent les autres problèmes, qui doivent être réglés par les administrations traditionnelles ou les agences. C'est le cas où la charge gouvernementale n'est pas atténuée, mais est au contraire augmentée, puisque l'autonomie des agences affaiblit la capacité de coopération au sein du gouvernement.

Il nous semble que le système des agences rompt le rapport vertical entre les ministères et les agences inférieures et le rapport transversal entre les agences de l'une à l'autre. Par exemple, le problème de délinquance juvénile au Royaume-Uni : l'étude académique a prouvé que les agences de l'éducation laissent les enfants séparés, que l'effet ou l'efficacité des écoles peut être élevée ; cependant, les activités scolaires aggravent indiscutablement le problème de délinquance⁶⁸⁰. D'ailleurs, les systèmes respectifs des agences japonais et sud-coréen n'impliquent pas les affaires étrangères et de la défense en raison d'une stratégie nationale fondée sur la coopération de l'ensemble des appareils de l'État.

Petit à petit, la structure gouvernementale centrale devient fragmentée, ce qui endommage véritablement la communication et la cohérence des politiques publiques. Il est inévitable que la fragmentation ne contribue aucunement à l'objectif d'amélioration de l'efficacité gouvernementale. Au contraire, la bureaucratie du modèle wébérien se traduit par l'efficacité maximale, dans la mesure où elle est une organisation raisonnable et une corporation d'experts. Les bureaucrates sont donc des professionnels et connaissent bien les affaires administratives, et peuvent répondre aux problèmes actuels. C'est le rôle dans le sommet bureaucratique qui est en mesure de déterminer la priorité dans l'ensemble des missions nationales et diriger les employés inférieurs, grâce à la concentration des ressources matérielles et humaines, l'administration hiérarchique étant compétente pour accomplir les missions aussi vite que possible.

D'ailleurs, certains enjeux de la société moderne impliquent souvent plusieurs domaines, par exemple, l'éducation, l'environnement, la sécurité sociale, l'énergie, la protection des travailleurs, etc. Ce sont des sujets transversaux, c'est-à-dire qu'il faudrait y répondre en éliminant les frontières traditionnelles des compétences administratives. Ils sont appelés les « problèmes vicieux » (wicked issues⁶⁸¹), aucune solution ne dépendant de la coordination des plusieurs administrations. L'administration hiérarchique se caractérise par un ensemble d'organisations placées sous le président ou sous le Cabinet, des administrations responsables de tâches différentes s'affrontant devant le président ou le Cabinet. Les ministres ou les hauts fonctionnaires font le débat, le président ou le premier ministre décide la direction gouvernementale en considérant les divers avis⁶⁸². Tous les ministères s'efforcent

⁶⁸⁰ BOGDANOR,V., op.cit.,p.8.

⁶⁸¹ CHRISTENSEN,T.et LÆGREID,P., «Beyond NPM? Some development features», *The ashgate research companion to New Public Management*, CHRISTENSEN,T.et LÆGREID,P.(ed.), Ashgate,Burlington:2013,p.396.

⁶⁸² Par exemple, l'universitaire anglais critique le fait que le gouvernement du Cabinet au Royaume-Uni devienne celui du premier ministre. Vu FOSTER,C., « Joined-up Government and Cabinet Government », *Joined-up Government*, BOGDANOR,V.(ed.),first published 2005,reprinted 2006,Oxford university press, New York:2005,p.114. Guy B. PETERS constate que la tendance globale relève le fait que l'importance parlementaire se substitue à celle du Cabinet dans le système parlementaire. Ensuite, le pouvoir du Premier Ministre est progressivement supérieure à celui des autres ministres dans le Cabinet. Il insiste apparemment sur la structure collégiale. En effet, il procède au développement de la présidentialisation. Vu PETERS,B.G., op.cit.,p.368.

respectivement dans leurs compétences pour que les activités finales puissent être conformes à l'idée présidentielle ou celle du premier ministre. En conséquence, l'autorité présidentielle ou du Premier ministre impose aux différents ministères de faire coopérer les fonctions gouvernementales, les ministères étant d'autant plus cohérents que la pression supérieure est forte.

Du surcroît, les fonctionnaires ont bien le sentiment d'appartenir à un même groupe. Ils voudraient échanger les informations avec autrui et contribuer à la réalisation des politiques publiques par les administrations. Au contraire, par rapport aux administrations traditionnelles, la compétition budgétaire et du personnel traduit une discipline efficace en matière de système d'agence ; notamment l'effet de la performance est destiné à la rémunération des directeurs généraux ou des membres des commissions d'administration. En dépit du fait de comprendre l'importance de la cohérence des activités publiques, il est aisément observable qu'elles se livrent respectivement aux objectifs prévus et oublient parfois l'harmonisation avec le Gouvernement, les ministères et les autorités indépendante ou les agences. La fragmentation, comme on l'a dit, abîme les coopérations verticale et horizontale au sein du gouvernement central.

Pour les peuples qui ont progressivement l'impression du conflit intérieur gouvernemental, la méfiance est d'autant plus grande que cette impression est forte à l'égard de l'effet gouvernemental et de la capacité du parti au pouvoir. D'ailleurs, dans la société contemporaine, plus elle change vite, moins les citoyens sont patients ; voire même, ils voudraient le remède avec un effet immédiat.

Afin de reconstruire la confiance des citoyens, plusieurs pays, ayant établi le système d'agence, se sont engagés à tourner davantage leur attention vers la coordination gouvernementale et l'harmonie avec les activités publiques. Toutefois, ils ont dû franchir l'obstacle des organisations quasi-autonomes, qu'elles disposent de la personnalité morale ou non. En fait, plus les pays ont tôt le système d'agences, plus ils trouvent un problème de cohérence entre les agences et le gouvernement. Il est logique qu'ils ajustent la structure à la coopération. Par exemple, le gouvernement du parti travailliste au Royaume-Uni depuis 1997, dirigé par Tony Blair, a immédiatement amorcé le programme très connu de « Joined-up Government » par lequel il a répondu aux sujets « vicieux ». Toutes les agences exécutives ou tous les NDPBs ont été susceptibles de renforcer la communication et la coopération. En effet, le « Joined-Government » signifie que les agences demeurent une part du gouvernement central. Le but du Cabinet les contraint désormais à mettre en place des opérations autonomes. Le rôle des ministres a encore été élevé. Il faut qu'ils veillent à ce que les agences concernées puissent mettre en œuvre les politiques publiques en coopérant avec les autres

administrations traditionnelles ou les agences.

D'ailleurs, l'expérience américaine signifie également que le rapport tendu entre le Président et les commissions réglementaires indépendantes traduit souvent l'idée des réglementations du marché libre, même si certaines commissions réglementaires indépendantes forment peut-être le quatrième secteur du gouvernement par lequel le Président américain affecte toujours la décision individuelle ou la politique réglementaire prise à travers diverses méthodes exécutives.

Par exemple, le « conseil de sécurité nationale (the National security council) », le « conseil des politiques économiques » (the Economic policy council) et « le bureau du management et budgétaire (the office of Management and Budget, OMB) », ainsi que « le bureau informatique et des affaires de régulation (White House Office of information and regulatory affairs,OIRA)». Il est certain que le Président américain impose aux commissions réglementaires indépendantes de respecter la vision des directions étatiques. Dans l'hypothèse où une parmi certaines commissions quasi-autonomes tente de s'opposer à la direction présidentielle, le Président américain est susceptible de les contraindre à suivre favorablement son idée.

Néanmoins, en dépit du fait de présenter le système d'agences, les expériences japonaise et sud-coréenne méritent notre attention, puisque la fragmentation administrative n'est pas grave. Il semble que les fonctionnaires maintiennent la coutume administrative en matière de communication mutuelle des informations en privée, puisque l'harmonie des secteurs publics demeure toujours la plus haute valeur, ; personne ne l'ignore ou n'y déroge.

Plus précisément, c'est la culture administrative qui remédie à des erreurs, plusieurs directeurs généraux ou des membres des commissions d'administration sont recrutés parmi les hauts fonctionnaires. Par exemple, dans les institutions administrations indépendantes au Japon, ils connaissent bien la culture administrative et les affaires administratives, surtout, ils possèdent une meilleure communication entre eux, grâce aux relations amiables, dans la mesure où les agences veillent à la coopération gouvernementale. En conséquence, si la coopération entre les agences et le gouvernement central n'est pas fortement endommagée, comment l'institution de l'agence ou de l'autorité indépendante maintient-elle son autonomie ? C'est le problème le plus important.

Section 2 : L'hétérogénéité : les tâches conduisent à leurs redéfinitions

En dépit de plusieurs caractères analogues entre l'agence et l'autorité administrative indépendante ou l'autorité indépendante, il y a sans doute des différences entre elles. Il semble que l'on retrace l'initiative de toutes les deux. En général, le mouvement de l'agence dans le monde entier a conduit à ce que les chercheurs, les citoyens et les politiciens ont souvent critiqué l'absence d'efficacité gouvernementale dans la fourniture de services publics ou la réalisation des politiques publiques. Il se dégage ensuite une divergence entre la commission réglementaire indépendante et l'agence, notamment, mettant en exergue la fonction d'accomplir la tâche d'opération dans cette section.

Dès lors, ils ont également cru que le gouvernement manque d'efficacité à cause de deux raisons : la structure du gouvernement tient à la hiérarchie ou à la bureaucratie, de trop nombreux niveaux entraînant une difficulté de communication, d'une part ; l'administration bureaucratique est fondue dans la chaîne démocratique, d'autre part, le plus haut fauteuil occupé par les élus, au nom de la démocratie, qui s'intéressent davantage à élargir ou à maintenir leur intérêt privé qu'à veiller à l'intérêt public. Il est regrettable que le jeu politique empêche l'exercice efficace des politiques publiques. Même si la mode d'agence comprend l'autorité indépendante, il est possible de diviser encore la dernière de la première en trois aspects.

§ 1 : L'examen structurel précis : le rapport avec les ministères

Afin d'améliorer la performance gouvernementale, certains pays ont longtemps eu tendance à construire des organisations ayant une autonomie plus large sur le plan opérationnel⁶⁸³. D'ailleurs, il y a trentaine années, la montée du « new public management » a accéléré l'agencification en soutenant l'esprit de la gestion des entreprises privées. Du point de vue de la nouvelle gestion publique, il faudrait que la mise en œuvre des politiques publiques soit confiée à une organisation distincte des administrations bureaucratiques, qui emploie d'autant plus l'autonomie que la performance est plus efficace.

Dans la supposition qu'elle fait, il semble que le gouvernement doive consacrer l'affaiblissement du contrôle démocratique réalisé par les élus, alors qu'en même temps, certaines administrations hiérarchiques profitent de la promotion de l'autonomie. Cependant,

⁶⁸³ Par exemple, le système d'agences suédoises a été établi il y a plus de deux cents ans. il repose sur la dualité de l'appareil administratif national, où les ministères prennent les politiques publiques, élaborent les plans et conduisent la direction étatique et, au contraire, nombre d'agences ne s'efforcent qu'à exécuter les politiques publiques prises par les premiers. En effet, par rapport à structure ministérielle, ces agences opérationnelles emploient la majorité des employés et se voient affecter la majorité des budgets nationaux. Vu Conseil d'État, *Les agences : une nouvelle gestion publique ?*, étude annuelle 2012, La documentation Française, Paris :2012,p. 60 ; NIKLASSON,B., « Sweden », *Government agencies*, VERHOEST,K.,VAN THIEL,S.,BOUCHAERT,G.et LÆGREID,P.(ed.), Palgrave Macmillan,London:2012,p.246-248.

certaines études ont prouvé que plusieurs gouvernements ont ajusté la structure des organisations publiques en insérant des agences à l'appareil d'État en raison de la pression politico-économique, de la demande des organisations mondiales, ou de l'intégration régionale, par exemple le FMI et l'UE684, qui n'ont pas en fait suivi les recommandations de la nouvelle gestion publique.

Par ailleurs, le lancement de l'autorité indépendante a eu lieu aux États-Unis en 1887. Cette nouvelle organisation a principalement eu pour objectif de veiller à la compétition normale du marché libre, par exemple, la première autorité administrative indépendante américaine est la « Interstate Commerce Commission », ayant pour vocation de surveiller la compétition équitable du transport ferroviaire transfrontaliers entre les États⁶⁸⁵. A partir de ce moment-là, le système de commission administrative indépendante américaine a été étroitement lié à la réglementation de la concurrence libre, malgré l'existence de ministères ou d'administrations hiérarchiques concernant la fonction réglementaire. Toutes les commissions administratives indépendantes sont responsables des différentes réglementations.

Certaines organisations spécifiques ne sont pas subordonnées au contrôle hiérarchique du Président américain, c'est-à-dire qu'elles disposent d'une autonomie plus large. Toutefois, on observe que ces organisations autonomes ont existé avant le mouvement de l'agencification mondiale prôné par la perspective de la nouvelle gestion. L'hétérogénéité tient plus ou moins à l'interaction entre le ministère et l'organisation quasi-autonome.

A. le concept de la régulation à travers l'autorité administrative indépendante

En conséquence, il est évident que la distinction entre l'agence dérivée de la nouvelle gestion publique et l'autorité administrative indépendante repose normalement sur la fonction ou l'objectif. La première a pour objet de mettre en œuvre des politiques publiques prises par les ministères, en revanche, la dernière est compétente pour veiller à la compétition équitable et prendre les politiques publiques. Sans doute, elle dispose du pouvoir réglementaire universel et ne se borne pas à prendre la décision individuelle. En effet, la comparaison entre les pays anglo-américains est surprenante. Ils ont beaucoup préconisé l'avantage du « new public management » depuis les années 1980, en lien avec la réforme gouvernementale. La perspective de la nouvelle gestion publique les a conduits à réfléchir à l'idée dans tous les cas, cependant, il n'a pas donné lieu à la même réforme dans ces pays⁶⁸⁶.

⁶⁸⁴ VAN THIEL,S.,VERHOEST,K.,BOUCKAERT,G.et LÆGREID,P., « Lessons and Recommendations for the practice of Agencification », , *Government agencies*, VERHOEST,K.,VAN THIEL,S.,BOUCHAERT,G.et LÆGREID,P.(ed.), Palgrave Macmillan,London:2012,p.415.

⁶⁸⁵ SHAPIRO,M., op.cit.,p.293.

⁶⁸⁶ HALLIGAN,J. et JAMES,O., «Comparing Agencification in Anglo-American countries », *Government agencies*, 204

Par ailleurs, des chercheurs en sciences administratives ont abordé la comparaison des expériences anglo-américaines selon laquelle les États-Unis n'ont guère connu le phénomène de prolifération des agences, à côté d'autres pays anglo-américains, dès lors que le modèle d'agences autonomes est devenu une réforme populaire⁶⁸⁷. Du reste, afin d'exercer les différences de la fonction, il nous semble que la structure de l'organisation différente contribue aisément à une agence autonome émanant de la perspective de la nouvelle gestion publique. L'exemple très connu est celui de l'agence exécutive et des NDPBs au Royaume-Uni. Ensuite, ces deux organisations spécifiques, l'autorité indépendante et l'agence, ne se voient pas confié les mêmes compétences. Il convient d'analyser successivement la structure, la fonction et la compétence.

En théorie, les savants pensent que l'agence, impliquant l'autorité administrative indépendante, repose sur trois caractères communs : une structure ministérielle écartée et le rapport quasi-contractuel avec la tête ministérielle, la séparation des ministères traditionnels, verticaux et intégrés, ainsi que l'identité complète ou partielle distincte de l'État⁶⁸⁸. Toutefois, il est difficile de simplifier la structure des toutes les organisations autonomes ou quasi-autonomes ; il coexiste des modes structurels différents dans le monde entier. Geert Bouchaert et Guy B. Peters ont condamné le fait que des articles ou des essais relatifs au système d'agence fassent trop la description de la dimension structurelle et du moule formel d'une organisation. Au contraire, ils négligent souvent les autres dimensions ; il leur semble malheureux de tomber dans la perspective structuraliste⁶⁸⁹.

On a déjà constaté qu'il existe une tendance à réduire le nombre des ministères. La taille apparente du gouvernement restreinte est l'enjeu crucial, en même temps que la mise en place de superministères, le renforcement du pouvoir confié au Premier ministre et l'augmentation de la somme des quangos⁶⁹⁰. Face à ce mouvement contemporain, les pays ont fait un choix différent qui a entraîné une différenciation de la structure gouvernementale. Par exemple, dans le modèle de l'agence britannique, il existe deux catégories, d'une part des organisations autonomes ou quasi-autonomes qualifiées à la personnalité morale, d'autre part, la commission réglementaire indépendante. Il apparaît une distinction entre les trois.

La structure du ministère - agence exécutive est l'application de la dualité entre la

VERHOEST,K.,VAN THIEL,S.,BOUCHAERT,G.et LÆGREID,P.(ed.), Palgrave Macmillan,London:2012,p.78.

⁶⁸⁷ Idem.,p.79.

⁶⁸⁸ OECD, the report of Distribution Public Governance : Agency, Authority and other Government bodies, 2002,p.12.

⁶⁸⁹ BOUCHAERT, G. et PETET, G.B., «What is available and what is missing in the study of quangos? », *Unbundled Government*, POLLITT,C. et TALBOT,C.(ed.), Routledge, New York:2005p.28.

⁶⁹⁰ Idem.,p.30.

définition des politiques publiques et leur réalisation. Cependant, l'agence exécutive appartient respectivement au seul ministère, c'est-à-dire que l'agence exécutive n'exerce que les politiques publiques prises uniquement par le ministère. Chaque agence exécutive dirigée par un directeur général peut se soustraire à la direction directe en matière opérationnelle ; en principe, le directeur général, nommé par la concurrence ouverte, dispose de la compétence de gestion interne du personnel et budgétaire. Il est certain qu'il est responsable devant le ministre concerné sous réserve du contrat de nomination de directeur général. Il ne cesse de disputer si le ministre concerné le révoque à cause des mauvaises performances de l'agence exécutive⁶⁹¹.

En théorie, la garantie de la durée de mandat dénie le pouvoir de révocation ministériel sur le directeur général. Par exemple au Royaume-Uni, la durée demeure trois à cinq ans. Au contraire, il est étonnant que l'article 8 ter de la loi relative à l'institution des agences administratives déléguées sud-coréenne établisse un moyen d'appréciation similaire aux entreprises privées qui jugent en général les résultats des cadres supérieurs ; dans l'hypothèse où le résultat annuel d'un directeur exécutif n'atteint pas l'objectif prévu, le ministère concerné pourrait mettre fin aux effets du contrat avec le directeur exécutif⁶⁹². En conséquence, si l'effet de la durée fixée n'est pas toujours pareil, il est loisible au législateur de le déterminer en fonction du contexte de facto. Plus important, le directeur général est personnellement responsable devant le ministre ; cela caractérise cette structure du ministère-agence exécutive.

B. L'autorité indépendante non qualifiée de la personnalité morale en général

Par rapport au modèle d'autorité indépendante, les organisations autonomes ou quasi-autonomes qualifiées de personnalités morales possèdent nécessairement une autonomie plus large et plus complète. Le statut de personnalité morale leur permet d'empêcher l'intervention directe du ministère de tutelle. En théorie, ces organisations disposent d'autant plus d'une autonomie que la responsabilité de la gestion et budgétaire est élevée ; il est indiscutable qu'elle est à proportion directe. D'ailleurs, lors de la création d'un système d'organisation autonome, le gouvernement incline à alléger la charge fiscale, donc il souhaite que le budget des nouvelles personnalités morales ne dépende plus clairement de l'investissement direct de l'Etat. Autrement dit, elles auraient attiré l'aide financière émanant de la société civile ou fourni des services publics onéreux. Les ministères apprécient le résultat de la performance des personnalités morales spécifiques, dans la mesure où le taux de recette en soi conduit à l'appréciation définitive.

⁶⁹¹ Idem.,p.31.

⁶⁹²L'article 8-2 de « l'Act on the Establishment and operation of responsible administrative agency », http://elaw.klri.re.kr/eng_mobile/viewer.do?hseq=25646&type=part&key=4, visité au 15 décembre 2014.

Il existe pourtant un écart important entre la théorie et la pratique, parce que la taille de l'organisation, le contenu du service public, l'importance du maintien de l'intérêt public et l'application de la loi publique ou privée sont des facteurs qui affectent la capacité de recette d'une personnalité morale. Aussi, le gouvernement ne se borne guère à la responsabilité de surveillance : il est nécessaire qu'il donne à certaines personnalités morales l'aide financière ou l'investissement budgétaire. Par ailleurs, en matière de contrôle ministériel, en général, il existe deux façons *ex ante* et *ex post*. Dans le moyen *ex ante*, le ministre concerné est compétent pour nommer les membres de la commission administrative d'une personnalité morale, l'accent étant mis sur le pouvoir de choisir les candidats auxquels le ministre fait suffisamment confiance. Au contraire, le ministre concerné peut demander aux personnalités morales d'améliorer leurs opérations ou leurs directions dans la gestion. Par exemple, concernant les NDPBs au Royaume-Uni, parfois leurs décisions sont susceptibles d'être modifiées ou cadrées par les ministres concernés⁶⁹³.

A la fin, elles peuvent être qualifiées sous l'étiquette d'«agence». L'expérience américaine prouve que le concept de l'agence américaine comporte une agence dépendante et une agence indépendante (la commission réglementaire indépendante), qui doivent appliquer la loi sur la procédure administrative non contentieuse même⁶⁹⁴. Le budget prévu est tenu d'être examiné avant par « le bureau du management et du budget »(the office of Management and Budget, OMB), sauf que la commission réglementaire indépendante est responsable devant le Congrès américain. On doit comprendre qu'il y a un lien égal et similaire entre les ministères et l'autorité indépendante, parce qu'elle n'appartient guère à un ministère, en théorie, l'exercice du pouvoir exécutif auquel elles participent. Elles délimitent formellement la frontière du gouvernement, afin d'éviter le conflit politique exercer impartialement leurs tâches. Ces autorités indépendantes profitent de temps en temps de la structure collégiale.

Par exemple, l'initiative de ce genre d'organisation a eu lieu aux États-Unis. Il demeure que les commissions indépendantes s'appuient sur la collégialité. En même temps, le législateur américain cerne une organisation indépendante spécifique, exige également qu'il y ait la protection de la durée de mandat et interdit que la moitié des membres appartienne aux militants d'un même parti. Le Congrès a la compétence pour approuver les membres d'une commission réglementaire indépendante susceptible de renforcer la légitimité du fondement et d'accepter le contrôle *a priori* parlementaire sur les candidats, s'agissant de leur capacité, leur tendance politique et leur moralité personnelle.

⁶⁹³ CRAIG,P.,op.cit.,p.93.

⁶⁹⁴ Administrative procedure act

En conséquence, ces commissions réglementaires indépendantes sont une branche du pouvoir exécutif, mais non le noyau. Alors, elles font essentiellement partie du gouvernement central. La structure de la supervision ministérielle n'est jamais appliquée à la relation entre les ministères du Cabinet américain et les commissions réglementaires indépendantes. Il existe une distance permanente désignée par la loi, plus précisément, le lien entre les deux genres repose sur une relation horizontale. La vigilance des commissions réglementaires indépendantes est confiée au Président en raison de sa charge de coordination. La Cour suprême a confirmé en 1926, dans l'affaire de *Myers v. United States*, que le pouvoir de nomination présidentielle, en principe, implique la révocation des fonctionnaires⁶⁹⁵. Cependant, dix ans après, c'était la Cour suprême-même qui a également confirmé que le Congrès a pu limiter la compétence de la révocation volontaire des fonctionnaires nommés par le Président, notamment, les membres de la commission réglementaire indépendante, car le Congrès a bénéficié de la disposition constitutionnelle de la nécessité et de la pertinence⁶⁹⁶. Le Président a désormais perdu la plus importante forme de répression. C'est pourquoi le Président américain ne cesse de consacrer une méthode de contrôle efficace sur les commissions réglementaires indépendantes.

En outre, dans l'exemple du Japon, certaines commissions réglementaires indépendantes ont de force été insérées dans l'organisation des administrations traditionnelles, afin d'écartier l'influence de la bureaucratie, le gouvernement japonais. Certes, demeure ce modèle américain de l'organisation publique, dans la mesure où il s'intéresse à réduire la sphère. Donc, par rapport à l'agence exécutive ou aux organisations autonomes ou quasi-autonomes qualifiées de personnes morales, le rôle de la commission réglementaire indépendante fait toujours l'objet d'une attention considérable et reste au cœur du débat relatif à la séparation des pouvoirs constitutionnels, notamment celui du degré d'intervention de la puissance exécutive.

§ 2 : La différenciation de la fonction : la régulation dépend de l'autorité administrative indépendante et la mise en place de l'agence

En théorie, il s'agit de l'opposition entre la réalisation des politiques publiques et la réglementation du marché libre. Le mouvement de l'agencification mondiale, comme on l'a mentionné, a profondément reposé sur la recommandation du « New public management ». Elle exige fortement que les administrations hiérarchiques se substituent à l'agence ayant une autonomie complète en matière opérationnelle. S'agissant d'imaginer un modèle idéal d'agence, elle se détache du cœur gouvernemental et peut imiter une gestion commerciale plus complète qui compose la performance ou le résultat déterminé avec un haut niveau

⁶⁹⁵ TRIBE, L.H., op.cit., p.703.

⁶⁹⁶ Idem, p.704.

d'autonomie⁶⁹⁷. Par exemple, l'agence exécutive anglaise incarne particulièrement ce modèle.

Du point de vue de la nouvelle gestion publique, il faut que le gouvernement se divise en de nombreuses agences disposant d'une autonomie étendue qui a pour but d'améliorer l'efficacité⁶⁹⁸, en matière de services publics et de missions nationales. En outre, le mécanisme de la motivation est favorable pour innover l'outil gestionnaire au sein d'une agence autonome. Le concept de l'efficacité traduit la relation entre « input » et « output », c'est-à-dire qu'on offre la contribution susceptible de parvenir à la production prévue⁶⁹⁹. Au début de 20^e siècle, un praticien très connu, Fredrick Taylor, a préconisé que l'organisation scientifique du gouvernement ne peut qu'être tenue par le principe de l'efficacité sur la valeur de la politique normative. En effet, la théorie du « New public management » ravive l'importance de l'efficacité en science organique. Cependant, il existe une distinction entre le concept de l'efficacité et celui du « New public management », parce que ce dernier s'intéresse au modèle des entreprises privées et critique sévèrement la bureaucratie⁷⁰⁰. Autrement dit, le premier met à la charge de toutes les organisations publiques et privées à trouver des moyens efficaces. Au contraire, le NPM ne connaît que le modèle d'entreprise privée susceptible d'atteindre l'efficacité.

En dépit d'une comparaison multinationale du système d'agence révélant que chaque gouvernement lui confie des missions différentes en fonction du besoin national, la plupart des pays a établi un système propre d'agences. Ils ont souhaité que certaines agences puissent être chargées de mettre en œuvre les politiques publiques. On constate que le Japon et la Corée du sud ont activement présenté l'idée du « New public management » en imitant le modèle d'agence exécutive anglaise depuis les années 1990. Ces nouvelles organisations sont susceptibles de fournir les services publics, y compris administratifs ou commerciaux et industriels. Il est facile d'observer que tous les deux pays se sont référés à l'expérience anglaise, et puis ont dessiné leurs organisations semi-autonomes conformément au contexte légal et administratif. L'agence administrative déléguée sud-coréenne demeure un modèle original, alors que le Japon confie aux institutions administratives indépendantes la personnalité morale ; celles qui ne composent plus l'État ont un statut propre.

Par ailleurs, ces trois gouvernements permettent aux agences de ne pas suivre l'administration traditionnelle ou hiérarchique, car ils sont d'accord avec le point de vue du « new public management », selon lequel la mise en œuvre des politiques publiques doit

⁶⁹⁷ VAN THIEL,S.,VERHOEST,K.,BOUCKAERT,G.et LÆGREID,P., op.cit.,p.414.

⁶⁹⁸ ANDREWS,R., «NPM and the Search for Efficiency », *The ashgate research companion to New Public Management*, CHRISTENSEN,T.et LÆGREID,P.(ed.), Ashgate,Burlington:2013,p.281.

⁶⁹⁹ Idem.,p.282.

⁷⁰⁰ Idem.,p.283.

appliquer un système d'agence avec une autonomie étendue, dans la mesure où elle n'est guère soumise aux contraintes d'une gestion rigide en matières de personnel et budgétaire, qui restreint les activités des administrations traditionnelles, c'est-à-dire que le défaut d'efficacité administrative est suffisamment imputable à ces strictes contraintes.

A. La tendance mondiale d'agencification liée à la proposition répandue du New public management

Sans doute, l'agence, inspirée par le « New public management », a vocation à améliorer l'efficacité des secteurs publics. Notamment, dans le modèle du directeur général, la loi renforce sa compétence à l'égard de la gestion et lui impose d'être personnellement responsable devant le ministre concerné en raison de sa performance⁷⁰¹. Il exige que le dirigeant unique facilite l'autorité centralisée et la responsabilité confirmée. En effet, le contrat de performance signifie que le rapport entre un ministre et un directeur général, ou les membres du conseil d'administration, ressemble à celui entre un conseil d'administration et un directeur général dans une entreprise privée. Alors que les derniers exécutent clairement la mission désignée par le ministre, le ministre et les conseillers des politiques ne réalisent que la stratégie élaborée.

Dans cette structure, on peut à la fois institutionnaliser la responsabilité des dirigeants et prouver que l'agence idéale a pour objectif d'exécuter les politiques prises par le gouvernement ou par les ministres, parce que le gouvernement ne doit pas céder le pouvoir de diriger l'État correspondant à la discipline de la démocratie. Les dirigeants des nouvelles agences sont directement responsables devant les ministres concernés, et indirectement devant le Parlement, le gouvernement et les ministres possèdent encore le pouvoir des politiques publiques. Au contraire, ce pouvoir s'accompagne de la responsabilité politique et légale dont les citoyens bénéficient pour estimer le résultat exécutif.

B. L'apparition de l'autorité indépendante s'attachant à la régulation avant l'extension de l'agencification

Il convient d'estimer que le but d'efficacité n'a pas été installé au premier rang, mais l'impartialité à la place de l'efficacité en fait. Peut-être, on réplique que toutes les organisations publiques ne cessent de chercher naturellement l'efficacité maximale, quel que soit l'élargissement de leur autonomie. Toutefois, il est sûr qu'elles n'ont pas un objectif seul, en dehors de l'efficacité, y compris la démocratie, l'État de droit. Le législateur américain a soutenu que le conflit politique bipartisan et le système de « Pork barrel » avaient profondément érodé l'esprit démocratique et républicain. L'intérêt des factions étant

⁷⁰¹ JAMES, O., MOSELEY, A., PETROVSKY, N. et BOYNE, G., « United Kingdom », *Government agencies*, VERHOEST, K., VAN THIEL, S., BOUCHAERT, G. et L'ÉGREID, P. (ed.), Palgrave Macmillan, London: 2012, p. 61.

supérieur à l'intérêt général, on avait souvent eu tort de prêter l'équité à la moralité des politiciens. Le fait est que l'institution a exactement pu maintenir l'intérêt général. En conséquence, l'initiative de la commission réglementaire indépendante a fait valoir l'importance de l'impartialité, située au premier rang. Cependant, lorsque le Congrès américain a créé la première commission réglementaire indépendante en 1887, il était clair que cette commission anormale a traduit une volonté législative, dans la mesure où elle échappe naturellement au conflit politique.

Afin de contenir les diverses opinions, le législateur a adopté la collégialité. En principe, la politique générale et la décision individuelle reposent sur le consentement de la majorité simple. Le président d'une commission ne dispose guère d'un pouvoir plus large que les autres membres du jury. Certes, s'il existe de temps en temps une différence entre la pratique et la théorie, le système des commissions réglementaires indépendantes confirme que l'on s'efforce à une collégialité sur laquelle l'impartialité est fondée. La structure collégiale contribue à prendre en compte tous les points de vue autant que possible de la société, dans la mesure où la politique publique et la décision individuelle prise peuvent être reçues par les citoyens, puisque l'appréciation sociale entraîne le soutien des citoyens sur lequel le maintien d'une commission réglementaire indépendante repose.

En effet, il est difficile de trouver une organisation indépendante correspondant à la structure du dirigeant unique, car la compétence réglementaire de la compétition libre a toujours des liaisons avec un intérêt financier considérable. Le public craint que le responsable n'accepte un intérêt illégal et qu'il y ait une corruption grave. C'est-à-dire que le peuple exige que les intéressés ou les entreprises concernées ne soient jamais conduits à manipuler l'agence réglementaire indépendante. En même temps, la collégialité est d'autant remarquable que le président américain ne peut pas profiter d'un pouvoir de nomination. Les candidats doivent obtenir l'approbation du Congrès. Il est sûr qu'ils connaissent bien les affaires et que la majorité des sénateurs a confiance en leurs caractères personnels pour qu'ils puissent exercer impartialement les compétences. Cependant, il est regrettable que ce genre de la commission réglementaire indépendante, peut-être, ne soit plus directement soumis au Président. Il obtient formellement l'indépendant. De plus en plus, les groupes de l'intérêt affectent les commissions réglementaires indépendantes, en les entourant. On a l'impression qu'elles ne résistent guère à l'indépendance vis-à-vis de l'influence des groupes de l'intérêt.

Certains savants ont sévèrement critiqué le fait que l'isolement du contrôle direct politique affaiblisse également le soutien direct politique. Dès lors, on constate un problème d'arrêt⁷⁰² qui signifie que les groupes de l'intérêt profitent des commissions réglementaires

⁷⁰² BOUCHAERT, G. et PETET, G.B., op.cit.,p.40.

indépendantes, comme ils en arrêtent. Parfois, il est ridicule que la commission réglementaire indépendante obtienne une plus grande autonomie en résistant à l'intervention politique émanant du gouvernement ou du Président en raison du soutien des groupes d'intérêt concernés⁷⁰³. Il est logique que certains universitaires soulignent que l'indépendance des commissions réglementaires indépendantes résistent non seulement à l'intervention présidentielle, mais aussi à celle des groupes d'intérêt⁷⁰⁴. En outre, aucun contrat de performance ne relie le Président et celles-ci. S'il est évident que le Président n'est pas responsable pour apprécier le résultat de toutes les commissions réglementaires indépendantes, en revanche, ces dernières ne sont guère responsables devant le Président. Tous les deux sont dans une relation horizontale de fait.

C. Les compétences : l'opposition du pouvoir administratif singulier et du pouvoir constitutionnel mixte

Certains pays investissent dans l'organisation autonome ou quasi-autonome des compétences différentes, qui parfois, concernent la fonction judiciaire. Par exemple, les NDPs au Royaume-Uni comprennent une sorte de NDPB de tribunal (Tribunal NDPBs) qui connaît en particulier des litiges administratives⁷⁰⁵. En vertu du « New public management », il convient de confier à une agence une mission particulière, c'est-à-dire que cette agence est responsable d'en exercer une et qu'il n'est guère accepté plus de deux missions en même temps. Une agence existe pour la tâche qui lui incombe et à laquelle elle peut se livrer, parce que la critique de la nouvelle gestion publique a beaucoup contesté le manque d'efficacité des administrations hiérarchiques à cause du fait qu'elles exercent des tâches différentes en même temps. Cela signifie que le gouvernement doit laisser la structure du grand ministère où il y a un mélange de plus de deux missions.

En pratique, on observe que plupart des organisations autonome ou semi-autonome est conforme à cette description. Cependant, les missions n'appartiennent pas à un pouvoir constitutionnel unique. En général, les agences opérationnelles sont susceptibles de classifier le pouvoir exécutif, par exemple, l'institution administrative indépendante japonaise et l'agence exécutive anglaise. Sans doute, il faut qu'elles soient impliquées dans le pouvoir exécutif. Cela est simple et clair. Au contraire, la commission réglementaire indépendante est un sujet sensible depuis l'établissement de la première commission. Le développement américain nous conduit à comprendre suffisamment ce problème compliqué. En effet, le Président américain soutenait d'abord que certaines commissions réglementaires

⁷⁰³ PETERS, B.G., op.cit., p. 75.

⁷⁰⁴ HALBERSTAM, D., op.cit., p. 192.

⁷⁰⁵ Public Bodies 2009,

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/266221/PublicBodies2009.pdf, visité au 15 décembre 2014.

indépendantes n'ont été qu'au pouvoir exécutif, le Président américain était donc compétent pour révoquer les membres de certaines commissions spéciales. L'opposition a pensé qu'elles ont pour objectif de maintenir l'impartialité pour veiller à une compétition libre et équitable, si bien que le législateur les a à la fois distinguées du gouvernement et leur à confier le pouvoir exécutif, le pouvoir quasi-législatif et le pouvoir quasi-judiciaire. Le Président n'a guère pu révoquer volontairement les membres susceptibles d'exercer les compétences de manière stable.

La décision de l'affaire *Humphrey's executor v. United States* en 1933 : le juge en chef des juges à la Cour suprême, George SUTHERLAND, a d'abord considéré que le rapport entre la durée du mandat et la révocation a sans doute compté sur l'intention législative, la durée du mandat a assuré l'impartialité des membres, puis il a confirmé que « **émanant de la nature des missions, qu'elle en exerce impartialement, ..., ni politiques, ni exécutives ne sont les missions, mais principalement quasi judiciaires et quasi législatives**⁷⁰⁶. » Il faut que l'on interprète ladite phrase, le contenu de la nature des missions déduite des missions investies aux commissions réglementaires indépendantes qui ne sont ni politiques, ni exécutives, mais quasi judiciaires et quasi législatives. Du point de vue de la Cour suprême, certaines commissions particulières mélangent au moins le pouvoir constitutionnel. Même si la Cour suprême n'a pas souligné le caractère exécutif des commissions réglementaires indépendantes, on ne peut guère le nier, car la réglementation est inscrite dans la fonction de police en matière de marché libre, s'agissant de prendre la mesure nécessaire et d'accomplir l'obligation prévue par le législateur. Par conséquent il est certain que la commission réglementaire indépendante possède les trois pouvoirs constitutionnels.

⁷⁰⁶Humphrey's executor v. United States 1933, p.259 U.S.624.

Partie II : réflexion de l'institution existante en France et à Taïwan

L'appareil d'État doit s'ajuster bien au contexte intérieur et extérieur face à la compétitivité internationale. La France et Taïwan, qui ne cessent de s'interroger si leurs organisations publiques susceptible de remplir effectivement les missions étatiques compatible avec l'intérêt général. En effet, deux pays ont procédé respectivement à réformer les organisations publiques. On constate qu'ils ont établi l'institution des organisation nouvelles auxquelles deux pays ont conféré le statut spécial. D'abord, il est nécessaire de raconter la mutation respective en matière de l'appareil d'État, c'est-à-dire qu'il y a des autorités indépendante et des agences (Titre 1) ; Ensuite, la confiance des citoyens supporte vraiment la légitimité étatique, lorsque les autorités indépendantes et les agences ne sont pas soumises au contrôle hiérarchique, le mécanisme de la responsabilité mérite attention (Titre 2)

Titre 1 : La réforme actuelle de l'État en France et à Taïwan

La réforme française a été plus tôt que celle taïwanaise depuis le siècle 19^e, car elle a instauré des établissements publics remplissant l'église en matière des services publics, au contraire, Taïwan a été la réticence à créer la nouvelle mode de personne morale publique à l'exception de l'État, les collectivités territoriales, ainsi que des associations de l'irrigation (農田水利會, Nongtian shuili-hui). Cependant, Taïwan a accepté la théorie de NPM en imitant les expériences britanniques et japonaises en matière d'institution d'agence.

Par ailleurs, on constate que la mise en place de l'institution de l'autorité indépendante a eu pour but similaire de protéger les droits fondamentaux et de veiller à la régulation du libre marché. La France et Taïwan ont instauré l'autorité indépendante et l'organisation autonome et publique. On observe que les deux modèles d'organisation innovatrice répondent aux problèmes différents. En effet, il est logique de raconter la raison d'établir des organisations publiques nouvelles (chapitre 1) ; la mise en place de l'autorité indépendante et l'agence étant insérées dans l'institution administrative aboutit aux deux problèmes nouveaux. La doctrine nécessite de prendre en considération (chapitre 2)

Chapitre 1. La nécessité de modernisation administrative depuis les années 1980

Heureusement ou malheureusement, on a témoigné de la chute de l'État-providence et de l'apparition de mondialisation. Chaque pays est forcé pour participer au jeu international, la pression concurrentielle entraîne à rationaliser l'arrangement des administrations. Les administrations traditionnelles et centralisées nous semble qu'elles ne soient plus capable de répondre aux envies du peuple, il a lieu la nécessité de modernisation administrative, en particulier, ces missions étatiques ne sont pas compatible avec la nature hiérarchique des administrations traditionnelles. D'abord, les autorités indépendantes ont d'emblée vacation pour éviter à l'État portant atteint les droits fondamentaux, au fur et à mesure, elles deviennent une instrument de la régulation de libre marché (section 1) ; Comment on l'a dit, le gouvernement français a inséré les établissements publics dans l'arrangement administratif, il est évident que les établissements publics est l'exemple célèbre à l'égard de la comparaison internationale d'agence, en revanche, le gouvernement taïwanais bénéficie de temps en temps d'une organisation privée pour se livrer au service public ou à la collaboration internationale. Le législateur taïwanais s'est référé aux expériences étrangère pour inaugurer le nouveau modèle d'agence, c'est la personne administrative depuis 2000 (section 2)

Section 1 : L'autorité indépendante, un instrument contre les diverses pressions émanant des élus ou des groupes sociaux

Même si l'affaiblissement de l'État-providence, le rôle de l'État demeure la double fonction : distributeur et le client vis-à-vis le libre marché. Les puissances politiques, sociales et économiques tendent à dominer l'État, puisque la prédominance profite du pouvoir étatique. De plus, ces droits fondamentaux dépendent essentiellement du système ou de l'institution, sinon, la population ne les réalise pas. A le passé, l'État avait le monopole des ressources rares, par exemple la ressource audiovisuelle. La mise en place l'autorité indépendante remplace des administrations traditionnelles pour que les citoyens n'aient pas peur.

§ 1 : La mise en place d'une autorité administrative indépendante en charge des missions spéciales et délicates par le gouvernement français

L'appareil administratif de l'État a été construit en France selon un modèle unitaire et national⁷⁰⁷. L'article 20 de la Constitution de la V^e République, par laquelle le Gouvernement se voit confier le pouvoir de diriger les administrations hiérarchiquement subordonnées, c'est-à-dire, Les constituants ont explicitement souligné que l'appareil administratif unitaire de l'État est la principale structure du gouvernement central en mettant en place la hiérarchie. L'efficacité administrative est primordiale, en raison du principe hiérarchique en raison de la chaîne du commandement et du contrôle de haut en bas. On retrace la relation entre le pouvoir politique et l'administration en France, à travers la mise en œuvre de deux principes.

Tout d'abord, l'administration hiérarchique est régie par le principe de subordination, ce qui signifie qu'une administration est à la disposition du pouvoir politique, instrument du pouvoir politique⁷⁰⁸. Plus précisément, l'organisation institutionnelle mise en place est destinée à garantir cette subordination de l'administration au pouvoir politique, étroite, très étroite, extraordinaire imbrication de structures dont la minutieuse articulation assure le transfert de la décision du pouvoir politique en direction de l'administration et la diffusion de la volonté du pouvoir politique à l'intérieur de tout le corps administratif⁷⁰⁹. Autrement dit les élus ou les représentants des citoyens prennent la décision définitive et les politiques publiques, certaines décisions ou politiques parviennent à l'administration qui doit les réaliser et les appliquer, c'est le principe de la subordination. M. Roland Drago remarque que « *c'est-*

⁷⁰⁷ GENTOT, M., *Les autorités administratives indépendantes*, 2^e édition, Montchrestien, E.J.A., Paris : 1994, p.7.

⁷⁰⁸ TIMSIT, G., op.cit., p.276.

⁷⁰⁹ Idem., p.276.

à-dire, l'exécution des lois et l'exercice matériel et pratique des pouvoirs est confiés au gouvernement. Le pouvoir politique est la tête, l'administration est le bras⁷¹⁰ ».

En théorie et en pratique, cette chaîne implique la répartition des pouvoirs à travers les niveaux administratifs, plus la place qu'un individu occupe est haute, plus le pouvoir discrétionnaire qu'elle dispose est fort. Le principe hiérarchique permet à l'autorité supérieure de prendre l'infraction et de commander l'autorité subordonnée qui la réalise obligatoirement. *A contrario*, l'autorité subordonnée possède une marge de manœuvre dans les missions qui lui incombent, ce moment-là où elle peut alors également exercer sa compétence en répondant aux besoins, il s'agit de l'exercice du pouvoir discrétionnaire. La décision prise par l'autorité subordonnée est annulée ou modifiée par celle de l'autorité supérieure sous certaines conditions, d'une part, même l'autorité supérieure susceptible de sanctionner l'autorité subordonnée en raison d'une opposition ou d'une infraction. Une organisation structurelle est conformée au principe hiérarchique, en général, elle répond rapidement aux affaires quotidiennes et réduit exactement le coût et le temps en tenant à la délégation rationnelle. Tenir compte de l'échelle structurelle contribue à l'efficacité gouvernementale, certains universitaires et praticiens soutiennent que la hiérarchie est le meilleur modèle organique et le plus rationnel.

Par ailleurs, les constituants ont imposé au gouvernement l'organisation hiérarchique étant le respect de la démocratie, parce que le pouvoir gouvernemental est légitimé par la confiance des citoyens, ce que les plusieurs façons représentent ce qui est favorable à la stabilité gouvernementale. L'élection est le moment le plus important, l'élu exécute les compétences variées et prend les infractions aux fonctionnaires ou aux employés au sein du gouvernement central, il forge également l'autre chaîne, s'agissant précisément du fondement légitime et de la démocratie, il souligne une trajectoire, c'est « la chaîne démocratique ». On peut parler d'accumulation entre les deux chaînes : celle du commandement et du contrôle et celle démocratique.

En dépit du principe de la subordination, il existe le principe de la division entre le pouvoir politique et l'administration, selon M. Gérard TIMSIT. En général, le modèle d'administration française repose sur la perspective wébérienne. Ainsi : **« Prendre parti, lutter, se passionner..., sont les caractéristiques de l'homme politique... L'honneur du fonctionnaire consiste en son habileté à exécuter consciencieusement un ordre sous la responsabilité de l'autorité supérieure, même si, au mépris de son propre avis, elle s'obstine à suivre une fausse voie. Il**

⁷¹⁰ DRAGO,R.,op.cit.,p.48.

doit plutôt exécuter cet ordre, comme s'il répondait à ses propres convictions⁷¹¹ ». On distingue l'administration du pouvoir politique, il exige que la mise en œuvre la politique publique puisse être impartiale et efficace, pour poursuivre l'intérêt général (au moins ne pas le sacrifier) .Il résulte de ceci que le principe de la division a pour objectif d'équilibrer celui de la subordination et de veiller à l'intérêt public.

Du point de vue de ces deux principes fondamentaux, il faut que tous les organismes administratifs leur soient conformes. C'est pourquoi que l'on doit se demander si les AAI n France reposent sur la légitimité. Quelles sont les missions responsables dans le cadre de l'appareil administratif de l'État ?

En général, on pense que les AAI suppléent les administrations classiques, il s'agit exactement d'insuffisance de l'administration hiérarchique qui n'accomplit pas la mission, ou qui risque de porter atteinte aux droits fondamentaux des citoyens, il convient d'utiliser une AAI susceptibles de la remédier. Par rapport à l'expérience américaine qui orientait l'entité administrative indépendante ne tenant qu'à la mission de régulation, l'étude du Conseil d'État en 1983, dirigée par MM. François GAZIER et Yves CANNAC, a visé les domaines susceptibles de l'AAI, il regroupe trois domaines : la protection des libertés publiques concernant l'information et la communication, la régulation du marché normal et le maintien de la « bonne administration »⁷¹². »

Dix-neuf ans d'après, le rapport public du Conseil d'État en 2001 a repris le point de vue précédent et a également proposé trois justifications⁷¹³ sur lesquelles les AAI peuvent être fondées,

- Une garantie renforcée d'impartialité des interventions de l'État : « *ils s'attendent à ce que ces institutions s'acquittent de leur tâche comme le feraient des magistrats, c'est-à-dire avec impartialité, objectivité et indépendance* »

⁷¹¹ TIMSIT,G., *op.cit.*,p.276.

⁷¹² Plus précisément, L'information et la communication, la nécessité étant ici de « protéger les citoyens contre les manipulations de l'opinion émanant du pouvoir étatique ou de tout autre origine » ; La régulation de l'économie de marché, l'objectif étant de protéger les citoyens « contre les abus de position dominante émanant de puissances économiques privées, dans le cadre de ce qu'on appelle parfois le capitalisme sauvage »,ainsi que La lutte contre la bureaucratie, c'est-à-dire une protection des citoyens « orientée contre les menaces d'écrasement de la part de l'appareil administratif », vu Conseil d'État, EDCE n°35, 1983-1984, p.18.

⁷¹³ Rapport public 2001 Conseil d'État, Etude et document n°52, La documentation Française, Paris : 2001, p.275-276.

- La création d'autorités administratives indépendantes a associé les professionnels à la détermination « *des règles applicables dans des matières techniques, détermination qui suppose, pour être crédible, de recevoir l'adhésion des acteurs économiques.* »
- La plus grande efficacité supposée que recèle le modèle de l'autorité administrative indépendante « par rapport, d'une part, aux modes de fonctionnement classiques de l'administration, et d'autre part, à la réaction qui peut paraître trop lente du juge. »

On se convainc que la perspective de la plus haute juridiction administrative a confirmé que l'importance et l'avantage des AAI à contribuer à maintenir l'impartialité et l'objectivité à veiller à l'équité concurrentielle, et à lutter contre l'inefficacité bureaucratique autour de la préoccupation du phénomène bureaucratique comme en témoigne le mouvement où il procède en effet à la fois de méfiance et de suspicion vis-à-vis de l'État traditionnel, contesté dans sa toute puissance et mis en cause quant à son impartialité et son efficacité⁷¹⁴. On conceptualise l'impartialité à laquelle le peuple peut utiliser les façons diverses d'y parvenir. Si l'« impartialité » du processus de la décision publique se mesure à l'aune de sa capacité à dégager un intérêt général par-delà la diversité des intérêts particuliers, ou à concilier plusieurs conceptions de l'intérêt général, chacun conviendra que c'est la démocratie qui apporte les meilleures réponses à ce questionnement⁷¹⁵.

Néanmoins, la procédure démocratique se révèle de moins en moins favorable à la valeur impartiale, surtout les personnes disposant d'un grand pouvoir politique, économique ou sociale, elles ne cessent de profiter de la procédure démocratique, le pire étant que la démocratie serve nettement les intérêts individuels, il est indispensable d'établir des mécanismes autres, résistant à la valeur impartiale et remédiant à l'erreur du régime démocratique existant.

Par exemple, à l'égard de la régulation, les autorités indépendantes se sont d'abord multipliées pour répondre à un impératif de régulation dans des domaines où l'intervention des structures administratives s'avérait malaisée ou inadaptée⁷¹⁶, ce défaut est imputable à plusieurs raisons, soit de la complexité technique, soit du chevauchement des compétences

⁷¹⁴ Idem., p.257.

⁷¹⁵ LOMBARD, M., « Pourquoi des autorités indépendantes en matière économique ? Typologie de leurs missions », *Le Modèle des Autorités de Régulation Indépendantes en France et en Allemagne*, sous la direction de G. MARCOU et J. MASING, Société de législation comparée, Paris : 2011, p.149.

⁷¹⁶ ROSANVALLON, P. op.cit., p.129.

ou soit de la diffraction des responsabilités. Cependant, si l'on observe la trajectoire de la haute juridiction administrative, la différence entre eux tient compte de l'angle de la description. Le rapport de 1983 a une première fois touché le problème global de l'arrangement des AAI, presque cinq ans après, le CNIL établi par le législateur, il était donc le sujet plus étrange en pratique, il reste que ce rapport renseigne, les législateurs, à la juridiction administrative et à la population ce nouveau genre d'organisation spécifique. L'accent était mis sur la protection des citoyens, il semble que les citoyens puissent comprendre le concept de celles-ci et les accepter plus facilement. En même temps, ce rapport a préconisé clairement le nouveau modèle des entités publiques.

En revanche, le rapport de 2001 a rendu public dans le cadre plus stable des AAI que le système de celles s'est implanté en France depuis une vingtaine d'années, même si la majorité des citoyens a eu l'habitude de cette organisation, cette époque-là où la diversité ou la incohérence des AAI a à la fois abouti à une compréhension difficile et fait l'objet de critiques de la part des chercheurs et universitaires, il était nécessaire d'aborder encore le problème des AAI, la difficulté de résumer les caractères communs dans la diversité des AAI existantes, dans la mesure où le rapport a étendu la sphère de la justification à travers le sens abstrait, par exemple l'impartialité et l'objectivité. Par ailleurs, la spécificité des AAI se situe dehors de tous les contrôles administratifs normalement, mais elle agit au nom de l'État, elle est soustraite à tout pouvoir hiérarchique ou de tutelle⁷¹⁷.

Au total, il existe quarante des AAI existantes en vertu de la perspective praticienne, vingt-six d'entre elles sont dotées le titulaire légal, les autres qualifiées par le rapport du Conseil d'État. Puis, on approfondit les vingt-six AAI possédant le statut légal par le législateur. Le système des AAI peut en effet se diviser trois groupes subdivisions maintenant : l'autorité indépendante, l'autorité administrative indépendante, et l'autorité publique indépendante(API)⁷¹⁸.

Tout d'abord, l'autorité indépendante implique essentiellement le Défenseur des droits doté par l'article 71 bis de la Constitution de la Ve République, sa fonction relative à la surveillance administrative pour l'appareil administratif d'État, les collectivités territoriales et les établissements publics. Plusieurs chercheurs ont pensé qu'il succède au Médiateur de la

⁷¹⁷ CHEVALIER, J., « Réflexions sur l'institution des autorités administratives indépendantes », Semaine Juridique I, n°3254, 1986, p.35

⁷¹⁸ ROUYÈRE, A., « La constitutionnalisation des autorités administratives indépendantes : quelle signification ? », RFDA, 2010, n°5, p.888.

République qui a caractérisé le concept administratif⁷¹⁹, il est logique que le Défenseur des droits appartienne à l'autorité administrative indépendante⁷²⁰. En effet, le Défenseur des droits peut examiner les défauts administratifs émanant des administrations centrales, des collectivités territoriales, ainsi que des établissements publics, il ressemble à l'ombudsman dans les pays nordiques, la fonction s'inscrit dans le pouvoir de l'examen, et non dans le pouvoir exécutif pure. En conséquence, il faut que l'on singularise le Défenseur des droits des autres AAI.

Ensuite, la différenciation entre les autorités administratives indépendantes et les autorités publiques indépendantes repose essentiellement sur la qualification de la personne morale publique et sur l'autonomie financière⁷²¹. Jusqu'à présent, il existe sept autorités publiques indépendantes, par exemple, l'Autorité des marchés financiers⁷²² (AMF) et l'Autorité de régulation des activités ferroviaires (ARAF), notamment, le Conseil supérieur de l'audiovisuel, modifié par l'article 56 de la loi n°2014-873 du 4 août 2014, a été doté d'une personne morale depuis 2014. Cependant, Pourquoi le législateur français a voulu créer la nouvelle forme de l'organisme indépendante ?

Peut-être, par rapport aux autorités administratives indépendantes, qui signifient la méfiance du pouvoir exécutif, plus loin, les peuples ont cru qu'une organisation publique serait dissociée de l'État, la structure complètement indépendante favorisait le risque d'échapper aux interventions politiques diverses . C'est-à-dire que l'autorité publique indépendante exprime, elle, une méfiance à l'égard de l'État : aussi faut-il confier le pouvoir de décision à des instances indépendantes de lui⁷²³. La personnalité morale permet la jouissance d'un patrimoine et d'être doté de droits et d'obligations et de pouvoir les défendre devant la justice⁷²⁴.

⁷¹⁹ CE Ass. 10 juill.1981, Retail, Req.05130, publié par Recueil Lebon.

⁷²⁰ Certaines institutions ont reçu d'autres dénominations sans véritable portée juridique: « autorité constitutionnelle indépendante » pour le Défenseur des droit. Vu FRIER,P.-L. et PETIT,J.op.cit.,p.162.

⁷²¹ MARCOU,G., « Les autorités administratives « dépendantes » et « indépendantes » dans le domaine de l'intervention économique de la puissance publique- une analyse sur des secteurs sélectionnés », *Le Modèle des Autorités de Régulation Indépendantes en France et en Allemagne*, sous la direction de G.MARCOU et J.MASING, Société de législation comparée, Paris :2011,p.83.

⁷²² L'Autorité des marchés financiers est la première de l'autorité publique indépendante, c'est la fusion entre trois organisations régulatrices, y compris le Conseil des marchés financiers (CMF), le Conseil de discipline de la gestion financière et la Commission des opérations de bourse (COB), certains a remarqué que la régulation du secteur permette d'éviter tout risque de protection d'intérêt nationaux au détriment d'un traitement objectif et égalitaire des différents acteurs sur le marché. Vu, LOMBARD,M., « Pourquoi des autorités indépendantes en matière économique ? Typologie de leurs missions », *op.cit.*p.161.

⁷²³ DEGOFFE,M., « Les autorités publiques indépendantes »,AJDA,2008,p.664.

⁷²⁴ Idem.,p.666.

La théorie classique indique que si nous concevons la notion de « sujet de droit » comme assez étendue pour comprendre certains groupes humains (État, communes, associations, fondations), il en résultera toute une série de conséquences quant aux procédés techniques à employer pour faire vivre ces groupes et régler leur activités juridiques⁷²⁵, plus important dans deux domaines, un groupe humain ou une organisation ayant la qualité de personne morale, il peut posséder la propriété propre, qui n'est pas la copropriété des membres, d'une part, il peut avoir affaire à la justice au nom propre, le demander comme le défenseur, d'autre part.

Au contraire, une institution ou un organe non doté de la personnalité morale, qui ne peut pas avoir la capacité d'ester en justice, plus précisément, il ne peut ester en justice en tant que telle sauf textes l'y habilitant et lui permettant d'agir au nom de la personne morale dont elle fait partie⁷²⁶. Par exemple, les jurisprudences judiciaires ont soutenu que tous les organes ne sont pas qualifiés de la personnalité morale ou n'ont pas été investis particulièrement de la capacité d'ester en justice, ils seront donc suppléés par le ministre intéressé dans le contentieux de la légalité et par l'Agent judiciaire du Trésor dans le contentieux indemnitaire⁷²⁷.

Dès lors il est convaincu que certaines APIs peuvent elles-mêmes ester en justice et s'affranchissent des contraintes rigides des jurisprudences judiciaires en matière de la titulaire d'ester en justice. Cependant, l'interprétation de la juridiction administrative n'était pas si rigoureuse comme celle de l'homologue judiciaire, en 1993, dans le cas « Commission des opérations de bourse », le Conseil d'État avait admis implicitement que les AAI peuvent déférer une affaire à une juridiction administrative⁷²⁸, le Rapport du Conseil d'État en 2001 a également confirmé cette attitude favorable⁷²⁹. Par ailleurs, l'octroi de la personnalité morale invite des nouvelles organisations indépendantes à être pleinement responsables de leurs actes, l'État n'étant plus responsable.

⁷²⁵ MICHOU, L., *La Théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, 3^e édition, Librairie du Conseil d'État et de la Société de Législation comparée, Paris :1932, p.8.

⁷²⁶ CHAUVET, C., « La personnalité contentieuse des autorités administratives indépendantes », RDP, 2007, n°2, p.379.

⁷²⁷ Idem., p.381.

⁷²⁸ CE Sec. 11 nov. 1993, cas Commission des opérations de bourse, n° 143973.

⁷²⁹ MARCOU, G., op.cit., p.80.

Cependant, la stabilité des ressources financières tient aux frais de l'approbation à l'égard des sollicitations des secteurs régulés, sans doute, est-il difficile de couper l'interdépendance entre les APIs et leurs secteurs régulés. G Marcou a ainsi constaté que « le financement direct par les entreprises du secteur ne peut manquer de créer, dans le management des entreprises comme parmi les agents des autorités de régulation, un état d'esprit selon lequel la régulation serait au service du secteur régulé, alors que la régulation, comme fonction de la puissance publique, ne peut être qu'au service de l'intérêt général de la société tout entière. »

A la fin, il est sûr que la juridiction administrative apprécie naturellement l'autorité indépendante et les APIs comme si elles étaient les deux sous-espèces des AAI, donc, on peut invoquer la doctrine et les jurisprudences précédentes des AAI à l'autorité indépendante et aux APIs⁷³⁰.

A.L'analyse de la définition incertaine de l'autorité administrative indépendante.

Il convient d'affirmer la définition de l'autorité administrative indépendante, puisque la définition correcte est en faveur d'une meilleure compréhension et d'une recherche du lien avec les pouvoirs constitutionnels, au-delà, il est nécessaire que les législateurs tiennent compte la légitimité des certaines AAI existantes. Il est étonnant que même si le Parlement a établi la première AAI en 1978, c'est le CNIL qui l'a formellement été qualifié l'autorité administrative indépendante, le aucune définition légale n'est fixée par législateur jusqu'à aujourd'hui. Historiquement, on trouve ce mode d'organisation d'avoir été révélé dans les années 1940⁷³¹. Malheureusement, la définition demeure un peu floue et nuancée, La conceptualisation de l'autorité administrative indépendante est issue de l'approche empirique et peut se séparer trois morceaux : autorité, administrative, et indépendante.

- Autorité : Le sens de l'autorité signifie qu'elle est l'institution, et non pas l'agent ou l'instrument du pouvoir⁷³², elle semble être permanente. En droit, le terme d'« autorité » signifie qu'il s'agit d'organismes qui ne peuvent se borner à disposer d'un rôle purement consultatif⁷³³. Par ailleurs, le compte tenu de l'influence morale, qui implique l'obéissance obligatoire à l'égard l'éthique et la possibilité du blâme suivent. On considère suffisamment le concept légal, il souligne qu'elle doit indispensablement

⁷³⁰ Par exemple, le Conseil d'État a connu d'un cas de l'Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles (ACAM) en 2007, il s'agit du pouvoir de sanction, le juge administratif explique l'émblée le statut du pouvoir de sanction des AAI et leur portée normale, ensuite, il indique la forme de l'ACAM dotée l'autorité publique indépendante, enfin, le Conseil d'État n'hésite pas à permettre à l'autorité publique indépendante de posséder le pouvoir de sanction. Vu CE, Sect. 30 nov. 2007, cas Tinez et autres, n° 293952.

⁷³¹ Commission de contrôle des banques, créée par lois des 13 et 14 juin 1941, a été considérée comme la première autorité administrative indépendante par l'étude du Conseil d'État de 1983-1983, vu Conseil d'État, EDCE n° 35, 1983-1984, p. 17.

⁷³² GENTOT, M., *Les autorités administratives indépendantes*, 2e édition, Montchrestien, E.J.A., Paris : 1994, p. 7.

⁷³³ Rapport public 2001 Conseil d'État, Etude et document n° 52, La documentation Française, Paris : 2001, p. 289.

disposer d'un pouvoir de décision, en théorie, dans le vocabulaire juridique, c'est-à-dire, l'exercice d'un pouvoir de commandement, de décision⁷³⁴. La question de l'autorité provient de certaines AAI qui ne disposent que du pouvoir de la recommandation, d'avis, ou de proposition, donc comment caractérisent-elles l'autorité ? Le Doyen René CHAPUS les a condamnées car « **La catégorie des autorités administratives indépendantes ne peut avoir de spécificité (et le terme d'« autorité » ne peut être justifié) que si elle ne comprend que des organismes détenant, pour l'accomplissement même de leur mission, un pouvoir de décision**⁷³⁵.

Au contraire, plusieurs des universitaires ont encore confirmé que si l'on conceptualise l'autorité, elle compose non seulement un organisme disposant d'un pouvoir de décision, mais aussi d'un pouvoir de la recommandation, d'avis, ou de proposition⁷³⁶. Dans l'hypothèse où le concept de l'autorité ne consiste pas en un pouvoir de décision, il est inévitable que la famille des AAI écarte les organisations analogues possédant le pouvoir de recommandation, d'avis, et de proposition, car certaines AAI possèdent d'un pouvoir d'influence qui affecte sans doute la décision finale, autrement dit, un organisme susceptible de la prendre se réfère à la perspective des AAI concernées. En particulier, elles sont assorties d'un poids suffisant et s'insèrent dans une action cohérente et suivie⁷³⁷, ces instances disposent, par-delà leurs compétences juridiques formelles, d'une légitimité particulière renforçant le poids de leurs interventions et les investissant d'une sorte de magistère moral⁷³⁸.

En outre, on remarquera que le législateur n'a, pour sa part, pas hésité à qualifier d'AAI des organismes n'ayant pas de pouvoir de décision⁷³⁹. On peut déduire naturellement l'idée du législateur français qui ne les écarte pas dans la liste des AAI ; En conséquence, il est favorable de conceptualiser les organisations qui disposent de compétences propres susceptibles d'affecter des décisions définitives, si tant est qu'elles soient capables d'en prendre. De plus, la juridiction a reconnu une autorité étant titulaire de

⁷³⁴ GUÉDON, M.-J., *Les autorités administratives indépendantes*, E.J.A., Paris : 1991, p.49.

⁷³⁵ CHAPUS, R., *Droit administratif général*, Tome 1, 15^e édition, Montchrestien, Paris : 2001, p.228.

⁷³⁶ CHEVALIER, J., « Réflexions sur l'institution des autorités administratives indépendantes », op.cit., p.35, et GENTOT, M. op.cit., p.14.

⁷³⁷ Conseil d'État, EDCE n°35, 1983-1984, p.13.

⁷³⁸ CHEVALIER, J., « Réflexions sur l'institution des autorités administratives indépendantes », *Semaine Juridique I*, n°3254, 1986, p.37.

⁷³⁹ Rapport public 2001 Conseil d'État, Etude et document n°52, La documentation Française, Paris : 2001, p.290.

AAI, par exemple, la commission de régulation de l'énergie affirmée par le Conseil d'État⁷⁴⁰.

- Administrative : C'est l'élément qui fait le moins l'objet de critiques. En dépit de certaines AAI qui possèdent le pouvoir réglementaire ou le pouvoir de la sanction et sont responsables de la régulation, peut-être peut-on dire qu'elles mélangent un peu le pouvoir exécutif, le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire, cependant, on ne dénie pas l'importance du principe de la séparation des pouvoirs à l'égard des AAI. En effet, ces instances de régulation ont en droit positif une nature administrative⁷⁴¹. Le conseil constitutionnel confirme toujours qu'elles se caractérisent nettement exécutives, qu'elles soient soit responsables de la régulation, soit de la qualification donnée par la loi, soit de préciser ce qui ne l'était pas dans la loi, par exemple les cas du conseil de la concurrence et du CSA⁷⁴².

Le Conseil d'État a estimé « commode et légitime » par la voix de sa commission du rapport et des études, de regrouper sous le vocable d'AAI des organismes publics situés au sein et auprès de l'exécutif, dotés d'un pouvoir autonome de décision ou d'influence dans un secteur déterminé⁷⁴³. Il est évident qu'elles demeurent principalement le pouvoir exécutif. Cependant, il relève le problème du rapport avec le Gouvernement, en effet, ce problème implique à la fois la possibilité de leur indépendance et le fondement de constitutionnalité.

- Indépendante : le fait est que les deux concepts précédents n'entraînent pas de grandes controverses, mais l'indépendance des AAI fait l'objet de grand débat. L'indépendance qui caractérise ces autorités administratives s'entend comme une indépendance juridique⁷⁴⁴. En théorie, on suggère que l'indépendance les préserve de l'intervention venue du gouvernement, des politiciens et des groupes d'intérêt. Du point de vue des Constituants, l'idée d'indépendance n'est consacrée par la Constitution qu'en faveur de l'autorité judiciaire ; en revanche, une telle idée est nécessairement exclue, s'agissant des institutions administratives, par l'article 20 du même texte qui l'indique, conformément à la tradition républicaine⁷⁴⁵.

⁷⁴⁰ CE 3 mai 2011, n° 331858.

⁷⁴¹ GUÉDON, M.-J., *Les autorités administratives indépendantes*, E.J.A., Paris : 1991, p.53.

⁷⁴² La Décision 86-224 DC le 23 janvier 1987 et la Décision 88-248 DC le 17 janvier 1989.

⁷⁴³ GENTOT, M., op.cit., p.11.

⁷⁴⁴ GAUDEMET, Y., *Droit administratif*, 20^e édition, L.G.D.J. Paris : 2012, p.237.

⁷⁴⁵ AUTIN, J.-L., «Le contrôle des autorités administratives indépendantes par le Conseil d'État est-il pertinent », RDP, 1991, p.1538.

Certains ont noté que l'idée d'AAI est aux antipodes de la vision jacobine d'une souveraineté une et indivisible⁷⁴⁶. On exige que l'indépendance des AAI repose sur deux sorts : organique et fonctionnelle, la première implique la stabilité formelle des AAI, la seconde veille à la gestion autonome des AAI, toutes les deux se complètent mutuellement. Les juges constitutionnels ont cependant confirmé que le législateur peut mettre fin au mandat des membres d'une ancienne AAI à travers la substitution d'une nouvelle AAI⁷⁴⁷. Par exemple, le Défenseur des droits est une autorité indépendante, ne recevant aucune instruction et ne pouvant être recherchée ou sanctionnée pour ses opinions et les actes accomplis dans l'exercice de sa mission⁷⁴⁸.

En revanche, le juge administratif a clairement confirmé que lorsque le président de la commission de la concurrence atteint dans son corps d'origine la limite d'âge de son grade, et cesse par là-même d'appartenir à ce corps, il doit néanmoins conserver ses fonctions jusqu'à l'expiration de la durée de six ans⁷⁴⁹. Autrement dit, le gouvernement ne peut jamais interrompre avant son terme le mandat du président d'une AAI en raison de l'arrivée à sa limite d'âge dans son corps d'origine.

En vertu de l'article 9 de la loi n°2017-55 du 20 janvier 2017, « dans l'exercice de leurs attributions, les membres des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes ne reçoivent ni ne sollicitent l'instruction d'aucune autorité ». Ces institutions se situent donc en dehors du pouvoir hiérarchique qui est de droit dans l'administration d'État⁷⁵⁰.

De plus, il faut remarquer que certaines autorités ou commissions se situent en marge de la AAI. Par exemple, la commission nationale consultative des droits de l'homme est l'Institution nationale des droits de l'homme française (CNCDH) et n'appartient pas rigoureusement à AAI⁷⁵¹, car le CNCDH n'exerce sa mission qu'en toute indépendance, elle se présente comme une AAI assimilée sur le site officiel⁷⁵². Autre exemple, la commission des

⁷⁴⁶ ROSANVALLON, P., *op.cit.*, p.134.

⁷⁴⁷ CC, n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, cette décision a souligné qu'il ne lui est pas moins loisible d'adopter, pour la réalisation ou la conciliation d'objectifs de nature constitutionnelle, des modalités nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité et qui peuvent comporter la modification ou la suppression de dispositions législatives qu'il estime inutiles ; que, cependant, l'exercice de ce pouvoir ne saurait aboutir à priver de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel

⁷⁴⁸ MORAND-DEVILLER, J. et BOURDON, P., POULET, F. *Droit administratif*, 15^e édition, L.G.D.J., Paris : 2017, p.160.

⁷⁴⁹ CE.sec., 7 juillet, 1989, n°56627

⁷⁵⁰ FRIER, P.-L. et PETIT, J. *op.cit.*, p.167.

⁷⁵¹ L'alinéa 2^e de l'article 1^{er} de la loi n° 2007-292 du 5 mars 2007 relative à la Commission nationale consultative des droits de l'homme.

⁷⁵² <http://www.cncdh.fr/fr/linstitution>, visité au 13 janvier 2015.

sondages était rangée dans la liste des AAI, n'est plus qualifiée pour l'AAI par le législateur, mais s'impose encore un mandat irrenouvelable⁷⁵³. Le législateur peut créer une commission indépendante chargé d'une mission spéciale au sein du ministère, mais il faut qu'elle ne possède pas à la fois le pouvoir de poursuite et d'instruction des éventuels manquements et le pouvoir de jugement de ces mêmes manquements, afin de ne pas méconnaître le principe de l'impartialité⁷⁵⁴.

La composition des AAI et API est sans doute variable et différente, en vertu de leur mission, pour qu'elles exécutent avec impartialité les compétences. Le plus souvent, elle comprend des personnalités qualifiées, des magistrats et des élus⁷⁵⁵. Par exemple la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA), comprend onze membres, y compris trois membres respectivement choisis par le Conseil d'État, la cour de cassation et la cour des comptes. En plus des magistrats de la plus haute juridiction, deux parlementaires et un élu d'une collectivité territoriale sont désignés par le président du Sénat.

Au début du système des AAI, Mme. Evelyne PISIER a ainsi constaté que « **le législateur ne semble donc pas porter une grande responsabilité dans la promotion actuelle de cette étrange qualification** »⁷⁵⁶ puisque le législateur a d'organisme particulier l'autorité administrative indépendante sans préciser le rapport entre l'État et les AAI. Afin de discuter le concept de l'indépendance, on doit d'abord savoir contre qui elle s'inscrit et qu'elles sont ses limites. Apparemment, l'indépendance peut dénier tous les examens extérieurs, y compris : le législatif, l'exécutif, et le judiciaire, sans doute, c'est faute de l'interprétation. Le fait que les représentants des AAI peuvent assister à la commission du Parlement et répondre aux questions des députés ou sénateurs, des AAI ont besoin de respecter le but prévu et les principes imposés par le législateur, l'une part, et les décisions issues des AAI sont sous le contrôle judiciaire, d'autre part.

Plus spécifiquement, la réorganisation de l'autorité de la régulation audiovisuelle était d'autant plus rapide que les partis politiques nous ont implicitement incliné à croire que le conflit d'intérêt privé a dû affecter de maintenir une AAI, la modifier ou l'abroger. En pratique, il semble que le législateur n'ait pas veillé lui-même à l'indépendance de ce nouvel organisme.

⁷⁵³ L'alinéa 4^e de l'article 6^e de la n° 77-808 du 19 juillet 1977 relative à la publication et à la diffusion de certains sondages d'opinion.

⁷⁵⁴ CC.n°2016-616,QPC du 9 mars,2017.

⁷⁵⁵ FRIER,P.-L. et PETIT,J. op.cit.,p.167.

⁷⁵⁶ PISIER,E, « Vous avez dit indépendantes ? Réflexions sur les AAI », pouvoirs n°46,1988, p.71.

Or, il nous est étonnant que le législateur envisage peu la compatibilité d'indépendance avec les administrations centrales, il ne cesse de créer des nouvelles AAI afin d'éclaircir l'importance de l'indépendance en matière de la protection des droits fondamentaux des citoyens et de la régulation, ainsi que la bonne administration.

Certains universitaires sont convaincus que l'autorité administrative indépendante en est venue au besoin de la régulation. Il s'agit profondément de changer le rôle de l'État, peu à peu, on a trouvé que l'État ne se bornait pas à la fourniture de services publics divers, mais aussi il a la tendance à intervenir dans la vie civile, afin d'éviter une intervention gouvernementale et de veiller au fonctionnement normal du marché. Le rôle du fournisseur a été substitué à celui du régulateur, la régulation apparaît ainsi comme une fonction « méta-institutionnelle », qui est appelée à s'exercer vis-à-vis des institutions publiques elles-mêmes⁷⁵⁷, puis, la fonction de régulation a progressivement poussé la prolifération des entités spécifiques, on a assisté à l'autonomisation administrative au sein de l'État, par exemple, la montée des AAI s'est inscrite dans cette logique.

Il est donc nécessaire que la régulation incombe à des instances « neutres » et « objectives⁷⁵⁸ ». L'autonomisation a entraîné des différents îlots dans l'appareil de l'État, il semble que la rupture avec le contrôle hiérarchique et le contrôle de tutelle, « la neutralité » et « l'objectivité » caractérisent les AAI, soit en conciliant la protection des droits fondamentaux des citoyens et l'exerce des pouvoirs publics, soit en assurant le jeu de la concurrence. En dépit de « la neutralité » et de « l'objectivité » étant liées à toutes les AAI, le concept de la régulation ne peut convenir toutes les missions des AAI existantes. Par exemple, il est difficile de confirmer la tâche de la Commission nationale du débat public (CNDP) qui s'engage dans le domaine de la régulation. L'autre exemple, la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP) se livre à une transparence politique, elle nous invite à croire que la compétence se trouve dans la réduction de la corruption. Par ailleurs, l'Union européenne encourage ou force les membres États à adopter le modèle des AAI qui remplira les missions concernant les affaires financières. Par exemple, le Haut Conseil des finances publiques destiné à garantir le respect de la règle d'équilibre⁷⁵⁹ en raison de la loi organique relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques du 17 décembre 2012. Le Haut Conseil des finances publiques ne veille pas aux actions du gouvernement français concernant l'équilibre budgétaire, il n'est pas responsable de la régulation de la compétition.

⁷⁵⁷ CHEVALLIER, J., « Régulation et polycentrisme dans l'administration française », *Revue administrative*, n° 301, janvier-février, 1998, p.46.

⁷⁵⁸ Idem., p.49.

⁷⁵⁹ BOUVIER, M., ESCLASSAN, M.-C., LASSALE, J.-P., *Finances Publiques*, 14^e édition, L.G.D.J., Paris : 2015, p.269.

En effet, la plupart des AAI n'exercent aucune fonction de régulation, et les fonctions de régulation sont exercées aussi par d'autres types d'institutions⁷⁶⁰.

Par ailleurs, la juridiction administrative a confirmé assez tôt de connaître du cas concerné la décision attaquée par le recours pour excès de pouvoir, par exemple, des actes réglementaires, des mises au point de la Commission des sondages⁷⁶¹ ou des actes individuels des CNIL⁷⁶². En dépit de la juridiction de l'administration, le conseil constitutionnel a également confirmé que le législateur est compétent pour transmettre la répartition du juge administratif à celle de la juridiction judiciaire⁷⁶³. En résumé, ces jurisprudences ont expressément approuvé (?) que la juridiction administrative accepte le concept administratif des AAI, la soumission des actes des AAI au contrôle judiciaire, qu'ils soient réglementaires ou individuels.

En théorie, l'indépendance souligne ainsi que l'organisation publique est d'autant plus impartiale et plus efficace qu'elle connaît des affaires relatives à des pressions variées, notamment, les pressions politiques, il est donc clair qu'elle a pour objectif principal de veiller à l'impartialité, secondaire, contribuant à l'efficacité administrative. Les AAI appartiennent au pouvoir exécutif, ou plutôt à l'État, et celles n'a guère l'instruction émanant du gouvernement, puisqu'elle signifie que ces AAI se soustraient au contrôle hiérarchique ou de tutelle, quel que soit le Premier Ministre, le gouvernement et les ministres, en matière d'exécution des missions. Même si le principe de l'appareil administratif de l'État n'interdit pas la structure anormale de l'organisation administrative, l'indépendance signifie nécessairement que le pouvoir gouvernemental venant de la délégation constitutionnelle est diminué, en même temps, la réduction de celui-ci n'est également pas conforme à la tradition administrative.

En outre, la jurisprudence a fait le recours selon une analogie intégratrice face au problème de l'interprétation du concept de l'indépendance, comme le souligne Aude ROUYÉRE : **« la particularité institutionnelle des AAI n'est pas, en droit positif, traitée frontalement. Au règlement de cette question est substituée une analyse visant à les assimiler à l'existant c'est-à-dire à les « traiter comme » afin de les assujettir à un ensemble de règles constitutionnelles qui constituent autant de liens avec l'ordre constitutionnel⁷⁶⁴ ».**

⁷⁶⁰ MARCOU, G., *Idem.*, p.65.

⁷⁶¹ CE, Sec., 22 déc.1982, n°33271

⁷⁶² CE, Sec., 30 oct.2001, n°204909

⁷⁶³ CC, n° 86-224 DC du 23 janvier 1987

⁷⁶⁴ ROUYÉRE, A., *op.cit.*, p.892.

Le conseil constitutionnel a sans doute confirmé qu'il est possible au législateur de conférer les tâches à une AAI⁷⁶⁵ et que le principe de la séparation des pouvoirs ne fait pas obstacle à la création des AAI. Par exemple, dans la décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, le conseil constitutionnel a souligné que le législateur doit veiller au traitement équitable des citoyens et au pluralisme des opinions à travers la communication audiovisuelle, la surveillance des communications audiovisuelles sur lesquelles le CNCL a été qualifié d'autorité indépendante et fondée. Le but fonctionnel ayant la valeur constitutionnelle a été en faveur de la légitimité de l'autorité administrative indépendante⁷⁶⁶.

En 1989, à l'occasion de l'examen du CSA, le conseil constitutionnel a également réitéré qu'il est possible au législateur de réaliser des buts concernés la valeur constitutionnelle en établissant le système effectif, y compris l'organisme spécifique, sans que la loi ne soit conforme au principe de la séparation des pouvoirs⁷⁶⁷. Certes, il est évident que les juges constitutionnels ont tenu compte du problème sensible de la constitutionnalité, et que sa tendance demeure la prudence en matière de rapport tendu entre le gouvernement et les AAI, on peut résumer que le conseil constitutionnel ne nie guère l'existence des AAI en conférant au législateur la capacité de concilier le principe des administrations hiérarchiques et les valeurs constitutionnelles spécifiques. Certains juristes ont fortement condamné que la constitutionnalité des AAI n'étant pas confirmée par les jurisprudences du conseil constitutionnel, puisqu'elles n'ont pas exactement indiqué le fondement constitutionnel des AAI, il ne répétait encore que le législateur a la compétence de les créer, les modifier et les abroger, par exemple, le cas du CNCL⁷⁶⁸. Face à l'hésitation de la juridiction suprême, nous pouvons résumer : **« ce qui signifie... qu'elle n'est pas hostile à leur création, pour peu que celle-ci ne déroge pas à l'ordre constitutionnel de répartition des compétences⁷⁶⁹ »**. Il est

⁷⁶⁵ CC. n° 88-248 DC le 17 janvier 1989.

⁷⁶⁶ CC. n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, Considérant que les auteurs de la saisine soutiennent que "la mise en œuvre moderne de la liberté de communication proclamée par l'article 11 de la Déclaration de 1789 suppose l'existence d'une instance indépendante" chargée de veiller au respect des principes constitutionnels en matière de communication audiovisuelle ; que l'indépendance d'un tel organisme implique que le législateur lui-même ne puisse mettre fin de façon anticipée au mandat de ses membres ; que, faute d'avoir prévu le maintien en fonction des membres composant la Haute autorité de la communication audiovisuelle jusqu'à l'expiration de leur mandat, les articles 96 et 99 de la loi méconnaissent des exigences de valeur constitutionnelle

⁷⁶⁷ CC. n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, pour la réalisation de ces objectifs de valeur constitutionnelle, il est loisible au législateur de soumettre les différentes catégories de services de communication audiovisuelle à un régime d'autorisation administrative ; qu'il lui est loisible également de charger une autorité administrative indépendante de veiller au respect des principes constitutionnels en matière de communication audiovisuelle ; que la loi peut, de même, sans qu'il soit porté atteinte au principe de la séparation des pouvoirs, doter l'autorité indépendante chargée de garantir l'exercice de la liberté de communication audiovisuelle de pouvoirs de sanction dans la limite nécessaire à l'accomplissement de sa mission

⁷⁶⁸ CC. n° 86-210 DC du 29 juillet 1986

⁷⁶⁹ AUTIN, J.-L., « Les autorités administratives indépendantes et la Constitution », Revue Administrative, 1988, p. 334.

regrettable que le conseil constitutionnel n'ait pas conceptualisé l'indépendance des AAI à l'occasion de connaître des plusieurs litiges.

Face à cette difficulté épineuse, du point de vue Conseil d'État, il a caractérisé la notion de l'indépendance : « ***Cette indépendance s'exerce à titre principal vis-à-vis des pouvoirs publics, politiques ou administratifs et exclut donc toute notion de subordination hiérarchique, de tutelle ou de contrôle, ou vis-à-vis de toute pression d'origine privée émanant de groupements à fin lucrative ou désintéressée et conduit alors à récuser toute formule de défense ou de représentation des opinions ou des intérêts***⁷⁷⁰ »

En conséquence, Conseil d'État n'a pas hésité à prendre connaissance du litige concernant les actes provenant de certaines AAI depuis 1980, on peut trouver que la perspective du Conseil d'État ressemble à celle du conseil constitutionnel, non seulement, l'idée d'indépendance attachée à une AAI s'inscrit exclusivement dans le rapport avec le pouvoir exécutif, mais aussi, ces deux conseils se sont toujours abstenus de définir la notion utilisée ou de se référer à une conception explicite de l'indépendance⁷⁷¹. Maintenant, on suppose que le concept de l'indépendance confronte principalement l'intervention du gouvernement, les AAI sont pourtant inscrites dans le pouvoir exécutif. C'est pourquoi nous nous intéressons beaucoup au rapport entre les AAI et le gouvernement. En effet, le problème de l'indépendance concerne absolument de la légitimité des AAI.

De surcroît, le sens de l'indépendance traduit la promotion de l'autorité spécifique autonomisée, il fait l'objet de la constitutionnalisation des AAI, certains emploient normalement deux manières. Plus précisément, la méthode adoptée est riche d'enseignement quant à la manière de régler ce que l'on peut appeler un dilemme juridique. Il y a deux formes de figuration des AAI dans le texte constitutionnel. Soit la catégorie juridique abstraite y apparaît en tant qu'entité spécifique de l'administration, soit une AAI acquiert un statut constitutionnel par insertion dans la Constitution comme cela a été fait en 2008⁷⁷², par exemple le Défenseur des droits. Cependant, on observe qu'il n'existe que deux AAI à avoir ou avoir eu un statut constitutionnel, le Médiateur de la République et Défenseur des droits même s'il convient de ne pas en généraliser la pratique. Plusieurs chercheurs et universitaires s'intéressent ainsi à concilier le principe de l'appareil administratif de l'État

⁷⁷⁰ Conseil d'État, EDCE n°35, 1983-1984, p.14.

⁷⁷¹ AUTIN, J.-L., «Le contrôle des autorités administratives indépendantes par le Conseil d'État est-il pertinent », RDP, 1991, p.1539.

⁷⁷² ROUYÈRE, A., op.cit., p.890.

étant unitaire et la spécificité des AAI. D'ailleurs, une loi organique peut préciser et compléter le domaine de la loi. C'est par exemple ce qu'a fait la loi organique du 26 janvier 2017 relative aux autorités administratives indépendantes (AAI) en prévoyant que toute AAI est créée par la loi qui fixe aussi les règles relatives à leur composition et à leurs attributions ainsi que les principes fondamentaux de leur organisation et de leur fonctionnement.

En général, face à cette nouvelle catégorie d'organisme public, la doctrine s'est intéressée immédiatement à l'analyse des AAI et a tenté de faire la description du système des AAI. Tout d'abord, tous les universitaires ont d'emblée rencontré un grand problème relatif à la compatibilité des AAI avec l'ordre constitutionnel, la plupart des universitaires ont fortement souligné que l'article 20 de la Constitution n'interdit guère la structure variée du pouvoir exécutif. Comme l'affirme Jacques CHEVALIER⁷⁷³ :

« L'unité n'interdit évidemment pas que soient mises en place des structures pluralistes et diversifiées, indispensables pour assurer l'emprise concrète de l'administration sur la société : elle implique seulement que ces structures soient liées entre elles, qu'elles forment un ensemble cohérent, un appareil dont les rouages sont étroitement solidaires et soumis à une même impulsion »

En outre, Jean-Louis AUTIN a fait un constat analogue en analysant les jurisprudences du conseil constitutionnel, soulignant que la position du Conseil peut se résumer de la manière suivante : si la Constitution n'implique pas l'existence de telles autorités, elle n'interdit pas non plus leur création⁷⁷⁴. Plus précisément, l'appareil administratif de l'État repose sur un modèle unitaire et national qui s'avère favorable au commandement et au contrôle de haut en bas, surtout une réponse rapide aux affaires quotidiennes, d'une part, il est aisé principalement d'affirmer la responsabilité administrative et légale d'autre part.

Dans le cas d'une capacité insuffisante de l'administration unitaire vis-à-vis de la méfiance de l'intervention politique ou de la nouvelle question technique ou conceptuelle, il faut que l'État ajuste exceptionnellement la structure au besoin pratique. Du plus, le Conseil d'État a mis en lumière la cohérence entre l'unité administrative d'État et les AAI puisque **« la subordination de l'administration à l'exécutif n'empêche pas de définir au sein de**

⁷⁷³ CHEVALIER, J., «Réflexions sur l'institution des autorités administratives indépendantes », op.cit p.35.

⁷⁷⁴ AUTIN, J.-L., «Les autorités administratives indépendantes et la Constitution », op.cit,p.333.

l'administration de l'État des niveaux de responsabilités distincts, dans le cadre, par exemple, de la déconcentration, ou de créer des établissements publics chargés d'une mission spécifique. De même, il a toujours été admis que puissent être créés, au sein de l'administration, des organismes à compétences propres non soumis au pouvoir hiérarchique du ministre ou au pouvoir de tutelle⁷⁷⁵. » Il est possible que certains critiquent cette façon étant le ce fonctionnalisme.

Toutefois, l'attitude pragmatique est sans doute susceptible de répondre de façon rapide et d'autant mieux que l'on attire l'innovation au sein du gouvernement. La bonne gouvernance ne se borne pas à la « dépendance au sentier ». Le système des AAI a pour l'objective de faciliter la demande administrative et la répartition des compétences, cependant, il n'implique pas que le gouvernement doive les substituer tout à fait aux administrations hiérarchiques, ce n'est pas possible et il ne doit pas le faire. Or, on retrace le système des AAI en remarquant que les justifications précédentes traduisent en général leur capacité en pratique, il n'est pas suffisant de les légitimer sans qu'elles soient conforme à la constitutionnalité.

En effet, le débat sur les AAI ne se borne pas au rapport avec le pouvoir exécutif ou le gouvernement, au cours de trois décennies, il s'est peu à peu étendu au le problème démocratique. Les AAI se soustraient au contrôle hiérarchique et de tutelle et sont dépourvu de la chaîne démocratique, c'est vraiment le cœur de la controverse. La modernisation de l'État passe par un renforcement de son impartialité, de la transparence des procédures dans lesquelles il prend partie⁷⁷⁶. L'indépendance, comme on l'a répété à plusieurs reprises, est l'instrument ayant vocation à veiller à l'impartialité. En effet, on peut dire que l'impartialité contribue à la démocratie existante, car la démocratie repose sur la démocratie représentative. Les citoyens auraient attendu que ces représentants délibèrent sur toutes les politiques publiques étant favorable à l'intérêt public. Cependant, le fait qu'ils préfèrent le maintien de leurs intérêts privés, qu'ils aboutissent aux corruptions graves en vendant le pouvoir public aux mains. Les citoyens exigent que la démocratie devienne à la fois de plus en plus la transparente et concerne la procédure de formation d'un consensus, il concerne en outre aujourd'hui la procédure et même la « légitimité de la procédure⁷⁷⁷ »

⁷⁷⁵ rapport public 2001 Conseil d'État, Etude et document n°52, La documentation Française, Paris :2001,p.284.

⁷⁷⁶ JAN,P. *Institutions administratives*,4^e édition, LexisNexis SA, Paris :2011,p.148.

⁷⁷⁷ Rapport public 2001 Conseil d'État, Etude et document n°52, La documentation Française, Paris :2001,p.277.

Pour se pencher sur l'indépendance des AAI, il convient de revenir sur la prescription du système des AAI. L'expérience américaine démontre que l'instance ou l'organisme indépendant exécute la mission administrative en reconstruisant la confiance des citoyens, car le pouvoir politique et l'administration hiérarchique deviennent de plus en plus imbriqués afin que le défaut de l'impartialité étatique soit imputé à ce phénomène. L'appareil administratif d'État en France repose sur le principe de la subordination, mais aussi sur le principe de la division entre le pouvoir politique et l'administration. Néanmoins, on assiste peut-être à l'affaiblissement de la frontière entre les deux rôles, peut-être, on essaie de la phrase neutre, il révèle la transformation de l'appareil administratif français et une moindre séparation des pouvoirs politiques et administratifs⁷⁷⁸. En théorie, le chercheur a réfuté le fait que cela résulte de trois facteurs. Tout d'abord, les fonctionnaires possèdent un statut de libertés publiques reconnu aux fonctionnaires, même si la loi et la discipline de la fonction publique leur imposent d'exprimer leur opinion publique sous réserve de ne pas violer l'impartialité.

Cependant, le fait pour un fonctionnaire de se livrer à des activités politiques, il semble du jeu aléatoire, dans le cas où le parti serait au pouvoir, il aurait des chances de devenir les politiciens ou de promouvoir l'emploi intéressant, au pire, il conserve la carrière d'un fonctionnaire. Le deuxième facteur, sous la V^e la République, la stabilité politique et le régime quasi-présidentiel se renforcent sans cesse. La nature même du régime, en voie de présidentialisation, requiert une importante politisation de l'administration, c'est-à-dire l'abandon du principe de séparation de l'administration et du politique⁷⁷⁹. Enfin, il n'est pas logique que la politisation des nominations ait pour l'objectif d'améliorer l'efficacité des services publics au sein de l'administration, puisque la mise en œuvre des politiques publiques du parti et sa perspective est nécessairement aux sympathisants. Le gouvernement ou le parti au pouvoir disposent d'hommes qui définissent la stratégie globale et dirigent l'administration, ils préfèrent de nommer des adhérents pour occuper les emplois de hauts fonctionnaires. Au contraire, le phénomène de la politisation de l'administration s'accompagne d'une prise de contrôle du politique sur l'administration⁷⁸⁰.

Il semble que le gouvernement, les politiciens et l'administration consentent à affaiblir le principe de la division entre pouvoir politique et administratif, sans doute, l'affaiblissement du principe ne favorise nullement la confiance des citoyens à l'égard du gouvernement. Afin de la consolider, des AAI s'investissent dans les domaines sensibles et importants des libertés

⁷⁷⁸ TIMSIT,G., op.cit., p.281.

⁷⁷⁹ Idem.,p.283.

⁷⁸⁰ Idem.,p.284.

et de la vie des citoyens , l'indépendance signifie qu'elles envisagent la réalisation des missions conformes à l'intérêt public, le plus adaptable que possible, et en même temps, elles revivent le principe de la division entre pouvoir politique et administratif. En matière de sanction administrative, le Conseil constitutionnel a fondamentalement confirmé qu'il est possible au législateur d'accorder à l'autorité administrative indépendante la compétence de sanction administrative pour « **sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis** », mais « **dans la limite nécessaire à l'accomplissement de sa mission** ». Par exemple, le CSA⁷⁸¹. En pratique, les juges constitutionnels ont nié à plusieurs reprises les dispositions relatives au pouvoir de sanction ou indiqué les conditions. Dans l'affaire de la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet, le législateur ne lui permet pas d'arrêter toute la population que de délimiter à une catégorie particulière de personnes⁷⁸².

Afin de maintenir l'indépendance et l'impartialité des membres d'une AAI, les juges constitutionnels lui ont expressément imposé que « **il appartient à la juridiction compétente de contrôler le respect, la saisine de l'Autorité de la concurrence n'opère pas de confusion entre les fonctions de poursuite et d'instruction et les pouvoirs de sanction**⁷⁸³ ». Dans l'hypothèse d'assurance de l'impartialité, il interdit qu'une AAI ne distingue nullement les fonctions de poursuite et d'instruction des fonctions de jugement de ces mêmes manquements⁷⁸⁴.

Le public ne voit guère clairement les activités des représentants de celles-ci. L'initiative de la démocratie représentative est de libérer la capacité des citoyens qui peuvent s'efforcer de son but respectif et de présenter son talent propre, d'une part, elle est conforme à la prescription fondamentale de la démocratie, les gouvernés consentent aux gouvernants au terme déterminé. Du point de vue de la démocratie représentative, la souveraineté appartient à la Nation, non au peuple, elle est ainsi unique et indivisible. Autrement dit, dans les démocraties, elle est détenue par le peuple, constitué en un corps politique, la Nation, puis, tous les représentants sont responsables des affaires étatiques au nom du peuple, alors qu'ils ne sont pas soumis à l'instruction des électeurs dans leur circonscription électorale propre.

Cela signifie que la démocratie représentative implique l'interdiction du mandat impératif qui impose aux représentants de franchir l'obstacle régional et d'exercer les

⁷⁸¹ CC. n° 88-248 DC du 17 janvier 1989

⁷⁸² CC. n° 2009-580 DC du 10 juin 2009

⁷⁸³ CC.n°2012-280 QPC du 12 octobre 2012

⁷⁸⁴ CC.n°2017-688 QPC du 2 février 2018

pouvoirs dotés par lesquels l'intérêt public est garanti. Le peuple et les théoriciens ne cessent de constater que les activités des représentants des citoyens révèlent qu'il existe une grande distance entre la théorie et la pratique. C'est notamment le cas ces dernières années, le néolibéralisme se développant plus rapidement dans le monde que l'on ne peut pas prévu, l'efficacité a été mise sur le mécanisme de la libre concurrence dans tous les domaines. Il nous semble que les services publics deviennent petit à petit le privilège des entreprises privées, le peuple subit l'amplification de la distance entre les riches et les pauvres, il est regrettable que les représentants des citoyens se plient à la volonté des riches en faisant profit, le système de la démocratie représentative subit un déficit démocratique, au contraire, la majorité de la population est trompée par la propagande politique issue des élites et des entreprises privées multinationales, croyant profondément que la démocratie existante demeure un droit sacré. Donc, certains universitaires font la satire d'un phénomène ridicule, un d'entre eux a condamné que le suffrage universel en tant que procédure des oblations par tous les citoyens. Une AAI peut être « classiquement » représentative en étant structurellement constituées sur un mode pluraliste⁷⁸⁵.

D'ailleurs, les politiciens ou les élus craignent que l'administration n'empiète sur leurs domaines, par exemple, en matière du pouvoir décisionnel. Cependant, les administrations et les fonctionnaires ont la capacité de résoudre des questions plus compliquées émanant de la mutation sociale et économique. La capacité des politiciens et des élus est d'autant moins insuffisante que l'évolution technique et le développement économique et social sont plus rapides, donc, il est certain que les politiciens et les élus confèrent un pouvoir de plus en plus discrétionnaire aux administrations et aux fonctionnaires. Selon le principe des actes administratifs opportuns que possible, l'administration ou les fonctionnaires peuvent déterminer son action ou non face à cette question et appliquer un quelconque moyen conforme au principe de légalité, c'est-à-dire, disposer d'un pouvoir plus ou moins discrétionnaire, en pratique, il nécessite que le pouvoir de décision des élus soit substitué au le pouvoir discrétionnaire administratif pour que l'administration de l'État devienne l'État de l'administration. Afin de maintenir la frontière entre pouvoir politique et pouvoir des administrations, dans la mesure où ils s'efforcent d'encadrer les actions administratives. Il existe en outre une autre critique, elle indique qu'il existe un mythe selon lequel l'administration s'écarte du pouvoir politique ou du parti politique, elle possède la nature de neutralité et d'impartialité. En revanche, la plupart des observations souligne forcément que le rapport entre la politique et l'administration est particulièrement délicat et compliqué.

⁷⁸⁵ ROSANVALLON,P., op.cit,p.134.

Compte tenu de la capacité des hauts fonctionnaires qui comprendraient mieux la politique des ministres et y contribueraient efficacement, les partis politiques vont les recruter pour en faire peut-être des ministres ou de futurs parlementaires. Au-delà, des fonctionnaires sont aussi des citoyens et ils ont le droit de choisir librement leur point de vue politique ou idéologique. En théorie, il faudrait que des fonctionnaires remplissent leurs missions prévues par le législateur ou fournissent leurs services publics en maintenant la même distance par rapport aux groupes d'intérêt ou aux partis politiques, c'est-à-dire, avoir l'impartialité qui fait l'objet d'une « bonne administration ». Dans le même temps, les politiciens, les universitaires et une partie des citoyens préconisent que l'excès de professionnalisation de l'appareil d'État aboutit progressivement à l'enfermement et à la rigidité de l'administration, d'une part, et que les politiques publiques tiennent au consensus des citoyens ou représentants du peuple d'autre part, car le peuple détient la véritable souveraineté, les représentants émanant du suffrage universel, puis ils investissent les divers compétences au sein des administrations,

Parce qu'il est difficile d'assurer l'indépendance des AAI, sans que l'on mette en place l'institution surveillant celle des AAI, la doctrine suppose trois moyens : la collégialité, l'inamovibilité à terme et le mandat non renouvelable. Tout d'abord, plusieurs des AAI adoptent une structure collégiale, elles n'impliquent plus le modèle bureaucratique de type monocratique, tous les membres partagent le pouvoir de la décision définitive, donc, elle révèle la structure polycentrique. Cela concerne plus fortement la relation horizontale et l'interdépendance entre tous les membres, parfois, la collégialité signifie que le législateur met en lumière l'importance du pluralisme qui construit en effet la légitimité la plus importante.

Il est évident que pour l'administration traditionnelle ou bureaucratique, la légitimité porte d'abord sur les conditions contraignantes d'établissement, et la capacité à trancher ensuite librement, ce qui est reconnu comme une de ses prérogatives constitutives⁷⁸⁶. En revanche, la légitimité des AAI repose fortement sur les procédures de la prise de décision, car les membres, venant des origines ou représentant des opinions, participent à la délibération préalable et prennent ensemble la décision finale, dans la mesure où la délibération, susceptible de contenir des opinions prévues ou actuelles, souligne le consentement commun, l'égalité de toutes les perspectives empêche probablement l'idée prédominant ou plus précisément le préjugé. Dans l'affaire Didier, le Conseil d'État a jugé que « **le Conseil des marchés financiers doit être regardé comme décidant du bien-fondé**

⁷⁸⁶ ROSANVALLON, P., op.cit., p.147.

d'accusations en matière pénale au sens des stipulations précitées de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁷⁸⁷ » Dès lors, il faut qu'une AAI respecte l'article 6-1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Même si les AAI sont soumises à l'article 6-1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le rapporteur participant à la délibération et au vote ne transgresse pas encore le principe de l'impartialité⁷⁸⁸. Dans le cas de la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers, la plus haute juridiction administrative a encore répété qu'au nombre des principes généraux du droit et des exigences posées par l'article 6, paragraphe 1, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui s'imposent à la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers figure notamment le principe d'impartialité⁷⁸⁹. Néanmoins, les constituants n'ont pas adopté la collégialité qu'une personne seule susceptible de devenir le défenseur des droits. Il semble qu'ils n'accordent pas la collégialité ni n'assure que l'impartialité.

Parfois, l'impartialité des AAI peut être attaquée par l'intéressé, par exemple, le conseil constitutionnel a été saisi d'un cas concernant la question prioritaire de la constitutionnalité des articles de l'article 36-11 du code des postes et des communications électroniques. Cette loi confiait à l'Autorité de régulation des postes et des communications électroniques le pouvoir de poursuite et le pouvoir de sanction pour corriger les manquements des exploitants de réseaux ou des fournisseurs de services de communications électroniques, pourtant, le Conseil constitutionnel a mis cet article en cause, entraînant la convergence de la fonction de poursuite et celle de la sanction, car cela n'a pas été conforme à la constitutionnalité. Dès lors, le conseil constitutionnel a déclaré l'invalidité de l'article en cause⁷⁹⁰.

L'inamovibilité ensuite se livre à la stabilité des membres, en dépit des membres de droit, en pratique la dénomination est principalement entre les mains des politiciens, soit du Président de la République, soit du président des deux chambres parlementaires. Cet arrangement résulte de l'inquiétude démocratique, même si on permet aux AAI d'avoir la prédominance au sein du gouvernement, elles complètent au demeurant le fondement légal,

⁷⁸⁷ CE.Ass.3 déc.1999,n°27434.

⁷⁸⁸ CE. Ass.3 déc.1999,n°197060 197061

⁷⁸⁹ CE.sec.27,octobre,2006,n°276069

⁷⁹⁰ CC. n° 2013-331 QPC du 05 juillet 2013

la façon la plus simple et la plus directe, des politiciens nomment les membres des AAI, néanmoins, ces dernières doivent échapper à la manipulation des partis politiques ou des élus, dans l'hypothèse où les politiciens exploitent volontairement la nomination et révoquent les membres, pas de difficulté de comprendre.

Les politiciens excluent les membres qui ont des opinions défavorables en profitant du pouvoir de la nomination, on se convainc que le pouvoir de la dénomination sans limite aboutit à l'abus du pouvoir, dans la durée de mandat en vertu de laquelle les membres ne peuvent guère être révoqués par les politiciens qui les désignent. En conséquence, l'inamovibilité préserve les membres des dangers émanant de la pression politique et leur contribue de résister les idées pluralistes.

En définitive, le mandat non renouvelable a pour le but d'interdire la corruption politique, on peut imaginer que des membres des AAI sont enclins à demander encore un nouveau mandat. Afin d'obtenir ce nouveau mandat, les membres sortants peuvent accorder leur point de vue aux perspectives des politiciens qui ont le pouvoir de la nomination. L'interdiction du mandat renouvelable fait obstacle à une transaction malhonnête entre les membres sortants et les politiciens ou les partis politiques. Au contraire, cette désignation contraint les membres exerçant les compétences à travers le savoir professionnel et l'intérêt public. Dans le même temps, il signifie ponctuellement qu'un régime très strict d'incompatibilités est établi afin d'interdire l'interférence toujours possible avec d'autres intérêts⁷⁹¹. Le Parlement a cependant affirmé que le mandat de membre peut être renouvelé une fois dans toutes les AAI et API⁷⁹², il ne fait aucun doute que le législateur change complètement de la structure sur laquelle les AAI et API sont fondées.

Il y a en outre une autre condition garantissant l'indépendance des AAI, lorsqu'un membre parlementaire devient le membre d'une AAI. Il est évident que le cumul des postes ne déroge pas exactement à la règle de la séparation des pouvoirs, parce qu'il est astreint au respect des secrets protégés aux articles 413-10 et 226-13 du même code pour les faits, actes et renseignements dont ils peuvent avoir connaissance dans l'exercice de leurs fonctions⁷⁹³. Deux ans après la décision des sages du Conseil Constitutionnel, le législateur a portant

⁷⁹¹ CHEVALIER, J., « Réflexions sur l'institution des autorités administratives indépendantes », op.cit., p.39.

⁷⁹² L'article 7 de loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes

⁷⁹³ CC.n° 2015-713 DC du 23 juillet 2015

reconnu le défaut du cumul des postes législatifs et administratifs et imposé aux membres nommés étant le député ou le sénateur la cession de leur mandat de député ou de sénateur⁷⁹⁴.

D'ailleurs, le législateur interdit la compatibilité du mandat des AAI et API avec plusieurs fonctions publiques et privées pour que les membres puissent s'absorber dans leurs compétences et éviter le conflit d'intérêt⁷⁹⁵, imposant que «**Les membres des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes exercent leurs fonctions avec dignité, probité et intégrité et veillent à prévenir ou à faire cesser immédiatement tout conflit d'intérêts, au sens de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique**».

La loi n°2017-55 du 20 janvier 2017 prévoit cependant que le statut des membres de droit commun est composé de trois dimensions : le mandat, la renouvelabilité et l'irrévocabilité. Plus précisément, leur mandat est d'une durée d'au moins trois ans et d'au plus six ans. Néanmoins, le mandat des députés ou des sénateurs membres d'une de ces autorités prend fin avec la cessation de leur mandat de député ou de sénateur. En matière de la renouvelabilité, les législateurs n'ont pas reçu la doctrine classique, en principe, ils ont admis que le mandat de membre d'une autorité administrative indépendante ou d'une autorité publique indépendante est renouvelable une fois, certaines lois, toutefois, ne suivent pas cet principe. Par exemple, l'article 4 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication interdit explicitement la renouvelabilité : ainsi qu'aucun le mandat des membres n'est révocable car l'inamovibilité permet d'éviter les interventions illégales ou inopportunes.

Dans la mesure où on ne distingue pas expressément une autorité nouvelle remplissant sa tâche en matière d'indépendance des AAI ou API, le législateur a dressé une annexe dans laquelle il comprend dix-neuf AAI et sept API. Cette liste traduit une diminution et, au demeurant, la loi contient des dispositions qui ôtent à plusieurs institutions leur qualité d'autorité administrative indépendante⁷⁹⁶.

⁷⁹⁴ L'article 5 de loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes

⁷⁹⁵ L'article 10 de loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes

⁷⁹⁶ FRIER, P.-L. et PETIT, J. *Droit Administratif*, 12^e édition, L.G.D.J., Paris : 2018, p.163.

1. Agence française de lutte contre le dopage	Autorité publique indépendante
2. Autorité de contrôle des nuisances sonores aéroportuaires	Autorités administratives indépendantes
3. Autorité de régulation des communications électroniques et des postes	Autorités administratives indépendantes
4. Autorité de la concurrence	Autorités administratives indépendantes
5. Autorité de régulation de la distribution de la presse	Autorités administratives indépendantes
6. Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières	Autorité publique indépendante
7. Autorité de régulation des jeux en ligne	Autorités administratives indépendantes
8. Autorité des marchés financiers	Autorité publique indépendante
9. Autorité de sûreté nucléaire	Autorités administratives indépendantes
10. Comité d'indemnisation des victimes des essais nucléaires	Autorités administratives indépendantes
11. Commission d'accès aux documents administratifs	Autorités administratives indépendantes
12. Commission du secret de la défense nationale	Autorités administratives indépendantes
13. Contrôleur général des lieux de privation de liberté	Autorités administratives indépendantes
14. Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques	Autorités administratives indépendantes

15. Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement	Autorités administratives indépendantes
16. Commission nationale du débat public	Autorités administratives indépendantes
17. Commission nationale de l'informatique et des libertés	Autorités administratives indépendantes
18. Commission de régulation de l'énergie	Autorités administratives indépendantes
19. Conseil supérieur de l'audiovisuel	Autorité publique indépendante
20. Défenseur des droits	Autorités administratives indépendantes
21. Haute Autorité de santé	Autorité publique indépendante
22. Haut Conseil de l'évaluation de la recherche et de l'enseignement supérieur	Autorités administratives indépendantes
23. Haut Conseil du commissariat aux comptes	Autorité publique indépendante
24. Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet	Autorité publique indépendante
25. Haute Autorité pour la transparence de la vie publique	Autorités administratives indépendantes
26. Médiateur national de l'énergie	Autorité publique indépendante

Tableau 4

§ 2 : Les commissions administratives indépendantes(CAI) taiwanaises répondent à la mutation étatique depuis les décennies dernières

Le fait que la Constitution de la République de la Chine, portée par la théorie de M. Sun Yat-sen et le principe de la séparation des cinq pouvoirs constitutionnels⁷⁹⁷, il contient le Yuan

⁷⁹⁷ Les constituants imposent aux cinq autorités constitutionnelles les cinq pouvoirs constitutionnels qui sont

législatif(立法院), le Yuan exécutif(行政院), le Yuan judiciaire(司法院), le Yuan d'examen (考試院) et le Yuan de contrôle (監察院)⁷⁹⁸. Les deux derniers sont les autorités indépendantes constitutionnelles, d'une part : le premier, compte tenu de la nature du pouvoir exécutif, a la compétence indépendante en matière de système de la fonction publique, y compris le recrutement, la garantie, la promotion, la rémunération et le retraitement ; d'autre part, le Yuan de contrôle⁷⁹⁹ est responsable des quatre compétences : investigation, examen, blâme, et audit. En conséquence, il est certain qu'ils doivent exécuter impartialement les compétences, et se soustraire aux partis, aux factions et aux groupes d'intérêt.

Certains ne cessent de critiquer la nécessité du Yuan de contrôle, ils soutiennent que ces trois pouvoirs appartiennent au pouvoir législatif, le Yuan de contrôle affaiblit sans doute le rôle du Yuan législatif. On pense que cette critique est erronée, il est convaincu que la tendance à renforcer l'importance du pouvoir de contrôle depuis les dernières décennies, les pays mettent en place l'indépendance du pouvoir de contrôle, par exemple, le système de l'« Ombudsman » dans les pays nordiques, le Défenseur des droits en France. L'établissement du Yuan de contrôle ne réduit pas le pouvoir d'examen législatif, cependant, il renforce la protection des citoyens face aux organisations étatiques⁸⁰⁰, parce qu'il dispose des compétences importantes regroupant : l'investigation, la correction, la censure, la surveillance et l'audit⁸⁰¹. En conséquence, la doctrine et la jurisprudence constitutionnelle distingue toujours les commissions administratives indépendantes des autorités indépendantes constitutionnelles.

parallèles et indépendants un à l'autre, cependant, de point de vue la fonction, ils ne s'opposent pas complètement, il est indispensable d'être entrecroisé, pas éclairci nettement. 蘇永欽, <我國憲政體制下的獨立行政機關(上)>, 《法令月刊》, 59 卷 1 期, 頁 9。 Su Yeong-Chin, « les autorités administratives indépendantes sous votre régime constitutionnel(1) », *Lawmonthly*, 2008, la volume 59, n°1, p.9.

⁷⁹⁸ 陳淑芳<獨立行政機關之設置及其人事權 :評司法院大法官釋字第六一三號解釋>, 《月旦法學雜誌》, 137 期, 頁 48。 Chen Shu-Fang, « la création des autorités administratives indépendantes et leurs nominations :le commentaire de la n°613 décision de la Cour de la Constitution », *The Taiwan law review*, 2006, n°137, p.48, et vu GINSBURG, T., « Written constitutions and the administrative state : on the constitutional character of administrative law », *Comparative administrative law*, ROSE-ACKERMAN, S. et LINDSETH, P.L., (ed.), Edward Elgar, Northampton:2013, p.124.

⁷⁹⁹ Selon le constituant, le Yuan de contrôle était appartenue à l'assemblée législative où les membres élus par les conseils des collectivités locales, c'est-à-dire, il s'agit de l'élection indirecte. Nous avons dès lors trois parlements reconnu par la n°76 décision de la Cour de la Constitution. Le constituant a voté l'amendement 7 de la Constitution, le Yuan de contrôle comprend vingt-neuf membres. Tous les candidats proposés par le Président doivent avoir l'approbation du Yuan législatif. De plus, le président et le vice-président sont nommés par le Président pour la durée de leurs fonctions de membre du Yuan depuis 1995. Les juges constitutionnels ont donc changé leur opinion, le Yuan de contrôle est reconnu comme l'organe quasi-juridique.

⁸⁰⁰ La compétence du Yuan de contrôle n'implique guère en fait les activités des députés du Yuan législatif, ils sont responsables devant le peuple, leurs activités ne sont pas limitées par le pouvoir de contrôle.

⁸⁰¹ L'amendement 7^e de la Constitution de la République de la Chine.

Du reste, il y a des d'autres commissions indépendantes responsables de l'investigation et de la délibération. Par exemple, l'administration de la protection environnementale sous le Yuan exécutif (APEYE) crée une commission chargée d'évaluer indépendamment l'impact du plan de l'aménagement ou du développement, en vertu de la loi relative à l'évaluation de l'impact environnemental. Il faut que le chef de APEYE tienne compte de l'avis consultatif. D'ailleurs, certaines commissions servent à la délibération de recours hiérarchique ou de recours gracieux avec impartialité au nom du ministère concernée⁸⁰². Nous l'avons déjà mentionné, c'est un organe du pouvoir exécutif, mais accomplissant cette tâche à travers l'indépendance et la professionnalisation⁸⁰³. Par conséquent, elles ne prennent pas de décision susceptible d'avoir un effet extérieur, le ministre a sans doute le pouvoir de prendre des décisions. Il ne faut jamais confondre ces commissions indépendantes intérieures avec les commissions administratives indépendantes parce que les premières s'exercent indépendamment des compétences et se situent au niveau de l'administration hiérarchique.

La structure des administrations centrales à Taïwan, en vertu de l'article 53 de la Constitution de la République de la Chine, traduit concrètement le principe de l'unité administrative qui permet au Yuan exécutif d'être le plus haut pouvoir exécutif et de diriger toutes les administrations centrales. Au contraire, le pouvoir de la gouvernance implique également la responsabilité définitive, il s'agit de l'arrangement initial de la séparation des pouvoirs. L'article additionnel 3 de la Constitution impose au Yuan exécutif d'être responsable devant le Yuan législatif dans tous les domaines concernés. C'est-à-dire, l'ensemble des administrations est semblable à une pyramide, de l'amont à l'aval, des politiques publiques sont parvenues au fonctionnaire en première ligne⁸⁰⁴. De reste, les constituants ont imposé au législateur d'édicter la loi organique du Yuan exécutif où il doit préciser la structure fondamentale et la répartition des compétences intérieures au sein de ce Yuan exécutif⁸⁰⁵.

Pour réaliser l'instruction des constituants, le Yuan législatif a adopté une série des lois relatives à l'arrangement du gouvernement central ou les a modifiées, plus important, y compris la loi sur le standard central, le code organique fondamental des administrations centrales et la loi organique du Yuan exécutif. Bref, la plupart des universitaires taïwanais constatent que la structure gouvernementale et la répartition des compétences des administrations centrales met surtout en avant la stabilité plutôt que la flexibilité, on peut dire

⁸⁰² L'article 4 de loi relative au recours administratif.

⁸⁰³ L'article 52, 1^{er} alinéa de loi relative au recours administratif.

⁸⁰⁴ 吳庚，陳淳文，憲法理論與政府體制，一版，三民書局，台北：2013，頁424。Wu Geng, Chen Chwen-Wen, *La théorie du droit constitutionnel et l'institution de l'État*, 1^{er} édition, Sun Min Book Co., Ltd Taipei :2013, p.424.

⁸⁰⁵ L'article 61 de la Constitution de la République de la Chine

que c'est « le principe des compétences strictes », qui signifie que toutes les administrations ne peuvent guère volontairement procéder au transfert des compétences, car le législateur a l'absolu pouvoir de prendre la décision n'est pas la prérogative exécutive. Certains chercheurs et praticiens ont longtemps critiqué qu'un principe antérieur plus rigide menace la capacité gouvernementale qui répond désormais à la mutation économique et sociale. Dans le même temps, ils ont également préconisé que la flexibilité des lois organiques du gouvernement central contribuerait à l'amélioration de l'efficacité et à l'accomplissement du but prévu.

Dans ce contexte, des chercheurs influencés profondément par la doctrine américaine ont présenté le système des commissions réglementaires indépendantes aux États-Unis⁸⁰⁶. C'est le cas de la Federal Trade Commission (FTC) ou Federal Communication Commission (FCC). En effet, c'est indiscutable pour deux raisons : la tendance politico-économique a d'abord amorcé une grande évolution à l'échelle mondiale, attribuée à la crise de l'État-providence, l'État n'a plus été à même d'assumer le rôle de gestionnaire, parce qu'il ne doit pas encore prendre en charge des activités qui consistent nettement à fournir des services publics.

Le fait que les administrations bureaucratiques sont d'autant moins efficaces entraîne le fait qu'on a trouvé que leurs idées et moyens ne s'ajustaient pas correctement au développement économique et social. Le mécanisme efficace n'est pas tant le gouvernement que le libre marché, il fallait que l'État ait un rôle de la régulation. En théorie, il ne veille qu'au marché normal et évite les ingérences illégales, d'une part, l'État ne doit pas seulement maintenir l'intérêt public, mais aussi combattre les pouvoirs violant la vie privée des individus et la société civile au nom de l'intérêt public. Depuis les années 1980, les Taïwanais ont mis en cause le régime politique, désigné comme autoritaire ce qui existait la constitution formelle, mais elle n'imposait pas aux activités gouvernementales.

À partir de cette période, Taïwan a commencé à démocratiser le régime politique, plutôt que la régulation soulignant l'importance de la libre concurrence. Elle a mis en lumière la libération des citoyens aux mains d'un monopole économique de l'État, d'autre part. L'expérience américaine a confirmé le succès des commissions réglementaires indépendantes en matière de la régulation, prônée par des universitaires. L'indépendance des instances a montré qu'un des moyens était la lutte contre l'intervention des pouvoirs politiques, notamment le parti nationaliste ou Kuomintang (KMT).

⁸⁰⁶ Wu Geng, Chen Chwen-Wen, op.cit., p.426.

La dernière décennie du XX^e siècle, La République de Chine (Taiwan) a accéléré sa démocratisation, les citoyens ont trouvé que le gouvernement était de plus en plus inefficace dans de nouveaux domaines ou affaires, en particulier, l'ouverture du marché interne qui a fait l'objet d'attentions et d'espérances, et a entraîné la libre compétition et la possibilité de la distribution des richesses. Cependant, on a observé que le marché interne était en réalité lié aux mains du gouvernement central, puisque l'État s'est impliqué dans toutes les niveaux économiques et sociaux. Certains universitaires et praticiens ont fortement prôné l'adoption par le gouvernement taiwanais des théories du néolibéralisme et que l'État opérateur se substitue peu à peu à l'État régulateur. Depuis les années 1980, le législateur et le gouvernement ont créé certaines commissions ayant pour objet de répondre à la demande entendue sur le plan social et politique⁸⁰⁷.

En dépit de la régulation confiée à une administration traditionnelle, la doctrine a toujours eu la tendance à établir une institution spécifique, étant responsable de la régulation, car l'administration traditionnelle exécute la régulation. À cette époque, eu égard à l'État ayant dirigé de nombre d'entreprises publiques ou privées, on a pu imaginer que l'administration traditionnelle exercerait normalement la régulation en se soustrayant à l'intervention hiérarchique, c'est-à-dire comme un joueur sans arbitre, sans doute, la difficulté d'échapper au conflit d'intérêt. Naturellement, l'établissement de l'organe indépendant s'est traduit dans l'opinion publique, il fait partie du gouvernement, mais possède une indépendance fonctionnelle et organique⁸⁰⁸.

En 1991, le Yuan législatif a adopté une loi relative à la concurrence équitable, un an après, il a créé une nouvelle instance particulière, c'était la Commission de la concurrence équitable du Yuan exécutif (CCEYEYE, 行政院公平交易委員會). On remarque trois points, cette CCEYEYE s'est d'abord référé au modèle de la Federal Trade Commission (FTC) aux États-Unis⁸⁰⁹, susceptible d'exercer la régulation du libre marché et d'éviter efficacement les interventions gouvernementales. En même temps, la CCEYE a signifié que Taiwan procède à l'ouverture d'un marché domestique et assorti la structure industrielle et commerciale à l'économie libéralisée et mondialisée, les chercheurs auraient attendu qu'elle dispose de

⁸⁰⁷ YEH, Jiunn-rong, « Experimenting with independent commissions in a new democracy with a civil law tradition: the case of Taiwan », *Comparative administrative law*, ROSE-ACKERMAN, S. et LINDSETH, P.L., (ed.), Edward Elgar, Northampton: 2013, p. 248.

⁸⁰⁸ 周志宏, <釋字第六一三號解釋與獨立機關的未來>, 《月旦法學雜誌》, 137 期, 頁 7。Zhou Zhi-Hong, « la n°613 décision de la Cour de la Constitution et la future des autorités administratives indépendantes », *The Taiwan law review*, 2006, n°137, p. 7.

⁸⁰⁹ 郭介恆 FCC

l'indépendance fonctionnelle et organique. En d'autres termes, la CCEYE était la première CAI à Taïwan.

La nomination des membres de la CCEYE fut complètement confiée au pouvoir exécutif. Le Premier du Yuan exécutif conseillait au Président de nommer neuf membres parmi eux, y compris un président de la CCEYE et un vice-président. Enfin, l'individu ou l'intéressé peuvent attaquer la décision de la CCEYE à travers un recours pour excès de pouvoir sous réserve d'un recours hiérarchique préalable, c'est le recours obligatoire⁸¹⁰. Il existe une commission particulière au sein du Yuan exécutif, et est responsable de délibérer l'affaire au nom du Yuan exécutif. C'est-à-dire que le Yuan exécutif est compétent pour annuler la décision de CCEYE, de la modifier, ou de la substituer. En dépit de l'imitation de la FTC, le système du contentieux administratif et la loi organique de CCEYE privait de toute indépendance organique, sinon d'indépendance fonctionnelle. Afin de remédier à ce grave manque, la doctrine n'a cessé de le critiquer et de souligner que c'était la commission administrative indépendante.

A partir de 1995, la réforme gouvernementale à Taïwan a principalement commencé de quatre manières : la privatisation, l'organisation horizontalisée, l'autonomisation⁸¹¹ (ou agencification), et la décentralisation. D'abord, l'Assemblée nationale a voté la quatrième révision constitutionnelle, elle a abrogé l'article original exigeant que le Président nomme le Premier du Yuan exécutif à travers l'approbation de la majorité du Yuan législatif, les constituants ont complètement conféré au Président le pouvoir de désignation du Premier⁸¹². En même temps, ils se sont référés au régime de la V^e de la République française, le régime méta-parlementaire étant substitué à celui de semi-présidentiel⁸¹³. Cependant, le Yuan exécutif demeure l'administration la plus haute, d'une part ; d'autre part, les constituants ont imposé au législateur l'assouplissement des lois organiques relatives au Yuan exécutif, c'est-

⁸¹⁰ Le régime du contentieux administratif à Taïwan comprend deux parts : le recours hiérarchique administratif et le recours juridique, la structure ressemble à l'ancienne doctrine française de « ministre-juge », en effet, ce système s'inspire fortement de la doctrine allemande existante et tient compte du contrôle de l'opportunité et de la légalité.

⁸¹¹ La situation à Taïwan s'est avérée plus étonnant du fait du lien entre la doctrine du droit public et la science administrative, par exemple, plusieurs chercheurs étrangers, quelle que soit leur nationalité, intégrèrent le modèle américain des commissions réglementaires indépendantes dans la théorie de l'agence contemporaine, il est pourtant regrettable qu'aucun juriste taïwanais n'indique le rapport entre les deux organisations.

⁸¹² L'article additionnel 3 de la Constitution de la République de Chine a eu pour l'effet de changer la chaîne démocratique, l'initiative de la Constitution reposait sur le régime parlementaire, donc le gouvernement doit avoir la confiance parlementaire. Dès lors de la révision constitutionnelle, le pouvoir exécutif du Yuan exécutif résulte de la confiance présidentielle. Vu la Décision n°419 des grands juges du Yuan judiciaire.

⁸¹³ L'article additionnel 2^e de la Constitution de la République de Chine confie au Président le pouvoir des grandes décisions, en théorie et en pratique, il s'agit toujours des trois domaines : la défense, les affaires étrangères et la politique de la Chine continentale.

à-dire que le Yuan exécutif a désormais eu une marge de manœuvre plus étendue à l'égard du changement organique et de la gestion des fonctionnaires.

Ensuite, le gouvernement de KMT a suivi l'instruction des constituants en matière de la modernisation gouvernementale. Cette réforme gouvernementale a mis en lumière certains buts⁸¹⁴ : rétablir l'efficacité du gouvernement, affranchi de lois trop rigides et ajustant sa structure face aux besoins actuels ; substituer au système sévère de la fonction publique une institution qui attire des personnes de talent et qui sert le peuple ; présenter le management des entreprises privées, le développement durable du gouvernement inspiré par leurs expériences réussies, ainsi que construire l'ensemble de l'organisation qui peut toujours apprendre des nouvelles technologies pour satisfaire les besoins des citoyens.

En 2000, il y a eu lieu la première fois une alternative de partis politiques, la plus grande opposition, le Parti du développement démocratique (DPP, 民主進步黨) l'a emporté face au KMT dans l'élection présidentielle, la nouvelle majorité a explicitement milité pour une réforme gouvernementale⁸¹⁵. Le Yuan exécutif a délégué l'étude et l'arrangement de la réforme au conseil de l'étude et de l'appréciation du Yuan exécutif⁸¹⁶. À ce moment-là le Yuan exécutif avait déjà exigé que l'on doive créer le système des commissions administratives indépendantes inspirées de l'homologue américaine.

En effet, le Yuan législatif avait eu pour l'objet d'enquêter sur le scandale de l'élection présidentielle de 2014 et créé une Commission d'enquête spéciale sur l'affaire de l'attaque lors des élections du 19 mars 2004. À ce moment-là, ladite commission appartenant au pouvoir exécutif effectuait les pouvoirs législatifs et judiciaires. Beaucoup de chercheurs indiquaient que la dernière commission ressemblait aux commissions indépendantes américaines. Néanmoins, Il s'agissait du problème de la séparation des pouvoirs, entraînant de graves conflits constitutionnels et politiques, les grands juges du Yuan judiciaire ont donc été saisis de la loi déferée relative à la Commission de l'enquête spéciale sur l'affaire de l'attaque lors des élections par l'opposition parlementaire en raison de l'article 5 du jugement de grand juge du Yuan judiciaire.

⁸¹⁴ 行政院研究發展考核委員會，政府再造運動，初版，行政院研究發展考核委員會，台北，2000年，頁30-33。Le conseil de l'étude et de l'appréciation du Yuan exécutif, *Le mouvement de la réforme gouvernementale*, 1^{er} édition, le conseil de l'étude et de l'appréciation du Yuan exécutif, Taipei:2000,p. 30-33.

⁸¹⁵ Le Président Chen Shui-bian (陳水扁) a présidé la commission de la réforme gouvernementale

⁸¹⁶ YEH, Jiunn-rong, op.cit.,p.251.

Les sages constitutionnels ont finalement confirmé que cette commission exerçait en effet la compétence de l'examen législatif, elle était donc la commission spéciale subordonnée au Yuan législatif pour la mission spéciale, et condamnée parce qu'elle s'immiscait dans un domaine crucial au sein du pouvoir exécutif. Par exemple, les privilèges présidentiels et la protection des sécurités nationales ne respectaient nullement la protection des droits fondamentaux reconnus par la Constitution, mais également freinaient le pouvoir d'investigation dévolu au Yuan de contrôle, ainsi que les compétences de procureurs⁸¹⁷. Comme nous l'avons souligné, il est incontestable que la commission d'enquête spéciale s'est inspirée de la commission indépendante américaine ce que la doctrine américaine a reconnu comme étant l'administration non hiérarchique. En définitive, il est regrettable que la première commission administrative indépendante ait encore essuyé un échec.

De plus, l'appareil administratif du gouvernement central rassemble en fait des organisations administratives qui disposent indiscutablement de l'indépendance fonctionnelle. Par exemple, afin de veiller à la sécurité fiscale et d'intégrer plusieurs services fiscaux, comme la banque, l'assurance, la valeur mobilière et le contrat à terme, fut mise en place la Commission de la supervision financière du Yuan exécutif (CSFYE, 行政院金融監督委員會), en vertu de l'article 9 de la loi organique de la Commission de la supervision financière en 2004⁸¹⁸. La CSFYE était initialement la deuxième CAI et exerçait indépendamment les compétences conférées. Les membres de cette commission sont hors des factions et des partis, pendant la durée de leur mandat, ils ne doivent pas participer aux activités politiques.

Cependant, miné par des affaires de corruption, le premier président de CSFYE perdait la confiance du peuple, même s'il était en terme de mandat et inamovible, le Premier du Yuan exécutif le destituait de toutes ses fonctions au nom du contrôle hiérarchique. Cette instruction n'a pas seulement dégradé l'irrévocabilité des membres, mais sévèrement abîmé l'indépendance de seconde commission administrative indépendante. Quand le législateur a procédé une deuxième fois à la réforme des administrations centrales, la commission administrative indépendante de CSFYE a remplacé la nouvelle commission de la supervision financière (CSF) se soumettant au contrôle hiérarchique du Yuan exécutif depuis 2012. Alors

⁸¹⁷ La n°585 décision constitutionnelle du grand juge du Yuan judiciaire

⁸¹⁸ 楊君仁, <我國與德國金融監理法制之比較研究---以機關獨立性為中心>, 《臺北大學法學論叢》, 第九十期, 頁 5。Yang Chuen-Jen, «Comparative study of supervisory legal system between Taiwan and Germany---Focus on Authority's Independence », Taipei university law review, p.5

qu'elle veille indépendamment à la surveillance financière et se soustrait à l'instruction du Premier, certains critiquent beaucoup le fait que l'indépendance enfreint l'unité administrative de l'État⁸¹⁹. En conséquence, il est loisible au législateur d'instaurer une commission administrative indépendante, de la réformer, et de la supprimer même, ce qui est conforme à la séparation des pouvoirs.

D'ailleurs, le Premier du Yuan exécutif aurait dû être borné à collaborer avec des commissions administratives indépendantes, le gouvernement s'est ingéré dans leurs affaires à plusieurs reprises, il a même mis fin à la fonction des membres à cause du conflit politique. Par exemple, le Premier de DPP relevait illégalement deux membres de CNC de leurs fonctions, ce qui a entraîné la colère de l'opinion publique, il avait pour but de favoriser l'intérêt du parti à travers la violation de l'indépendance et l'impartialité.

Bref, en théorie et en pratique, les citoyens ont eu la forte impression que le concept d'indépendance fonctionnelle a épuisé une entité publique indépendante. Certains ont pourtant préconisé une forme d'organisation indépendante malgré le fait que le gouvernement central et le peuple soient favorables à une structure bureaucratique.

Le 23 juin 2004, le Yuan législatif a adopté la loi fondamentale organique des administrations centrales à laquelle le législateur a à la fois confirmé que l'organisation publique peut profiter du modèle de commission indépendante et dont il peut tirer sa définition. Ceux ayant une forme collégiale et exercent indépendamment leurs compétences sans que la loi leur impose un contrôle exceptionnel⁸²⁰, dans la mesure où des membres d'une commission étant adhérents d'un même parti se limitent à une proposition⁸²¹, puis, le compte tenu de l'unité administrative d'appareil étatique, exceptionnellement, le gouvernement a mis en place des commissions administratives indépendantes. On observe que ladite loi divise deux niveaux de la commission administrative indépendante, une sorte de commission administrative indépendante est équivalente aux ministres ou aux conseils administratifs sous contrôle direct du Yuan exécutif, qualifiés de deuxième niveau de l'administration, pour que le législateur veuille consolider de l'indépendance des commissions administratives indépendantes, des membres d'une commission administrative indépendante au deuxième niveau (CAIA2) nommés par le Premier sous réserve de l'approbation parlementaire.

⁸¹⁹ Yang Chuen-Jen, op.cit., p.10.

⁸²⁰ L'article 2 de la loi fondamentale organique des administrations centrales

⁸²¹ L'alinéa 3 de l'article 21 de la loi fondamentale organique des administrations centrales

D'ailleurs, une autre sorte se trouve dans la structure administrative comme si le troisième niveau de l'administration comme l'agence de la construction et du plan d'aménagement sous contrôle direct du ministère de l'intérieur (ACPA) ou l'agence de la sécurité alimentaire et médicamenteuse sous contrôle direct de ministère des affaires sociales (ASAM). Bien que des commissions administratives indépendantes au troisième niveau (CAIA3) soient des organismes indépendants, la nomination de chacun de leurs membres sera totalement investi au Premier⁸²².

En effet, le législateur a clairement tendance à limiter le nombre des CAIA2 à trois commissions⁸²³, en revanche, il n'existe pas de limite sur le nombre de CAIA3. Toutefois, les CAIA2 comportent quatre commissions : la Commission des élections centrales (CEC), la Commission de la concurrence équitable (CCE), la Commission nationale des communications (CNC) et la Commission de la justice transitionnelle (CJT)⁸²⁴. D'autres, on ont deux CAIA3, ce sont la Commission de la sécurité aérienne (CSAE⁸²⁵) et le Comité de la règlement des propriétés indues au parti (CRPIP)⁸²⁶. En particulier, la majorité parlementaire a fait une

⁸²² L'alinéa 1^{er} de l'article 21 de la loi fondamentale organique des administrations centrales.

⁸²³ L'alinéa 3 de l'article 32 de la loi fondamentale organique des administrations centrales.

⁸²⁴ En 2018, afin d'enquêter sur la réalité, de réhabiliter les victimes d'une erreur judiciaire et de favoriser la réconciliation sociale dans le régime autocratique, le gouvernement Tsai a instauré une Commission de la justice transitionnelle. Les compétences consistent en l'exposition de documents et fiches politiques, à l'enquête des affaires contestables, à la suppression des signes autocratiques, à la réserve des lieux injuste, ainsi qu'à la disposition des propriétés injustes. En théorie, la CJT aurait dû se livrer à l'enquête des vérités et à la promotion de solidarité, cependant, la majorité des membres de cette commission s'intéressent à l'agression de l'opposition et à la régulation des opinions publiques. Il y eut un scandale grave, le vice-président, le secrétaire général et quatre chercheurs importants participaient à la réunion informelle, le vice-président a prétendu intervenir dans l'élection prochaine en novembre prochain au nom de la justice transitionnelle et a affirmé que la CJT était tenue d'imiter une organisation des services secrets s'appelant 「東廠」(Dong Chang) dans la dynastie Ming où le peuple et les fonctionnaire étaient sous sa surveillance et chargée d'arrêter des dissidents et de les torturer. C'est regrettable que plusieurs d'autres assistants militent pour cette idée. Une chercheuse a bravement dévoilé leur intention. Le président, le vice-président, le secrétaire général et trois chercheurs étaient forcés de démissionner de leurs emplois respectifs, les opinions publiques et l'opposition n'ont plus la confiance de la CJT. Vu <https://www.cna.com.tw/news/aip/201810060092.aspx>, visité au 13 mars 2017.

⁸²⁵ Un grand accident ferroviaire avait entraîné 18 morts et 218 blessés au 21 octobre 2018, le Gouvernement et le Parlement se sont décidés à renforcer la sécurité des transports. Le Yuan législatif a voté la loi organique de la Commission de la sécurité des transports(CST) au avril. CST appartenue au niveaux 3 de CAI se substitue à CSAE depuis 1 août 2019.

⁸²⁶ En 2016, il a eu lieu la troisième alternance politique. La candidate de l'élection présidentielle DPP, Mme. Tsai Ing-wen a battu son rival KMT. A partir du 20 mai, elle a exercé des compétences présidentielles et a soutenu que KMT ne justifié point la plupart des propriétés qui facilite tous niveaux d'élection du KMT, mais l'élection injuste leur est imputé au cours des dernières décennies années, par conséquent, le gouvernement Tsai a demandé que KMT doive rendre à l'État toutes propriétés indues, le Yuan législatif adoptait la loi sur la règlement des propriétés indues du parti et instaurait la Comité de la règlement des propriétés indues du parti dont le gouvernement profiterait pour revendiquer les propriétés indues jugées par cette Comité. En effet, les conflits constitutionnels résultent de ladite loi et des actions du Comité. D'une part, en principe, le législateur interdit d'abord soit d'élaborer la loi dépourvue de la généralité, soit la loi concernant la vengeance sur une personne, un groupe, ou un parti, néanmoins, la loi a pour objet de forcer à KMT de rendre ses propriétés

exception en faveur de la CJT et a transgressé la limite de quantité sur la loi organique du Yuan exécutif.

Organisation du Yuan exécutif

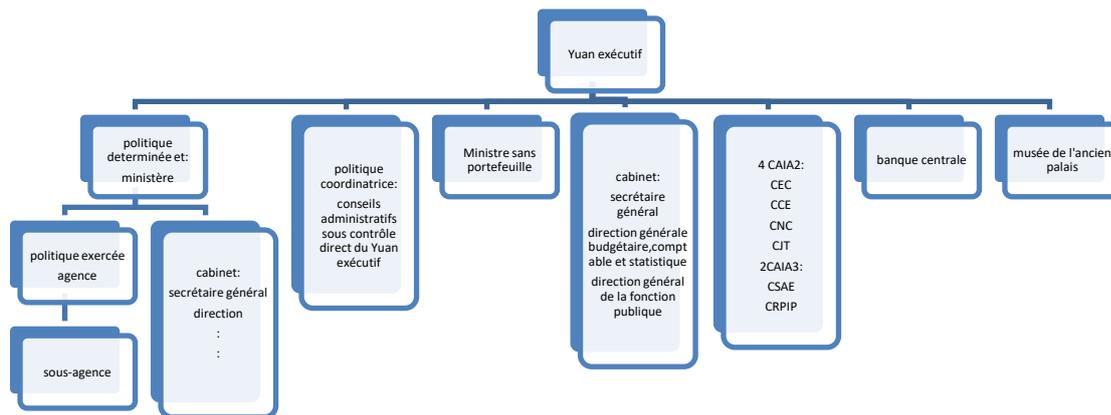


Schéma 1

Afin de concrétiser l’instruction législative, la circulaire administrative n°0930092748 concernant le principe organique des commissions administratives indépendantes émis par le Yuan exécutif a estimé qu’elles ont pour le but, soit de déterminer et accomplir des affaires

légales ou de les abandonner au nom de « Justice transitionnelle ». A défaut de la claire définition de propriété indue par laquelle le pouvoir exécutif porte atteinte au droit fondamentaux reconnus par la Constitution de la République de la Chine. L’impartialité d’une commission administrative indépendante compte ensuite sur les membres pluralistes, cette Comité compose totalement les anti-KMT membres. En même temps, elle est classifiée à CAIA3, tous les membres sont désignés par le Premier du Yuan exécutif, s’agissant de conflit politique extrêmement, cependant le Yuan n’a aucun pouvoir législatif n’a d’examiner les candidats. Dès lors, il nous semble qu’ils n’exercent pas impartialement leurs compétences. Enfin, il est loisible à la cour de suspendre le transfert de propriété en raison de l’État de droit, la Comité définit pourtant lui-même la propriété indue et arrêter le règlement normal de KMT à travers la menace du président de la Comité. Le Yuan de contrôle et les juge administratifs ont déféré à plusieurs reprises aux grands juges du Yuan judiciaire la loi, en mettant en cause l’impartialité et la protection des droits fondamentaux reconnus par la Constitution depuis 2016, néanmoins, il est étonnant que les grands juges, d’une part, refusent la saisine du Yuan de contrôle en raison de la fausse interprétation contraire aux antécédents, d’autre part, ils hésitent à accepter la saisine de juges administratifs avec intention. Sans doute, les citoyens et l’opposition s’inquiètent que les grands juges perdent leur impartialité et ne puissent plus veiller à la protection des droits fondamentaux. La minorité des grands juges a sévèrement critiqué que la majorité n’a pas persuadé aux citoyens d’accepter sa raison et a volontairement abandonné sa tâche émanant de la Constitution, Vu <http://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS/NNWSS002.asp?id=373649&flag=1®i=1&key=&MuchInfo=&courtid=257>

spéciales, soit de dépolitiser, soit de respecter des valeurs pluralistes⁸²⁷. De plus, l'accent mis sur le rapport entre des membres d'une commission administrative indépendante et le Yuan exécutif, cette circulaire a soutenu que les président et vice-présidents desdites commissions ne font pas partie du Cabinet, ils ne sont donc guère présents aux réunions du Yuan exécutif⁸²⁸, d'une part ; des intéressés ne peuvent pas faire de recours hiérarchique pour attaquer une décision prise par une commission administrative indépendante, ils doivent pourtant faire directement un recours juridictionnel⁸²⁹. D'autre part, dans la mesure où le Yuan exécutif s'est abstenu de s'immiscer dans les affaires de la commission administrative indépendante.

Cependant, le conflit entre partis politique a profondément affecté le développement des commissions administratives indépendantes⁸³⁰. En 2005, le Yuan législatif a voté la loi organique de la Commission nationale des communications (CNC), qui est devenue la commission administrative indépendante première en vertu de l'article 2 de la loi fondamentale organique des administrations centrales⁸³¹. Cette forme indépendante a donné lieu à une contradiction constitutionnelle et politique : la reconnaissance de cette commission indépendante va-t-elle à l'encontre du principe de l'unité des administrations ? Plus précisément, s'agissant des trois problèmes : la constitutionnalité de la commission administrative indépendante, le rapport entre le Yuan exécutif et celles, ainsi que le modèle convenable de la nomination des membres.

La décision n°613 constitutionnelle du grand juge du Yuan judiciaire fut publiée en 2006. Il est regrettable que cette décision ne tranche guère les problèmes précédents, néanmoins qu'elle fait l'objet des sévères critiques⁸³². Tout d'abord, les juges constitutionnels ont

⁸²⁷ 獨立機關建制原則，第二點：獨立機關之設置條件，la circulaire administrative n°0930092748 le principe organique des commissions indépendantes administratives émis par le Yuan exécutif, note 2.

⁸²⁸ L'article 58 de la Constitution de la République de la Chine, le Premier, les ministres et les ministres sans portefeuille composent ensemble le Yuan exécutif, et dans ce cadre, ils doivent participer à la conseil du Yuan exécutif, présidée par le Premier. En effet, le Premier possède le pouvoir décisionnel, donc il existe le système présidentiel au sein du Yuan exécutif. Wu Geng, Sheng tzulung, op.cit., p.152.

⁸²⁹ Le régime de la justice à Taïwan est similaire à celui de France où il applique le système dualiste, la juridiction administrative connaît principalement des litiges concernant des actes administratifs, au vu l'article 2 de la procédure du contentieux administratif.

⁸³⁰ A l'époque, on a assisté le scandale de l'élection présidentielle et l'opposition entre le pouvoir exécutif retenu par DPP et le pouvoir législatif aux mains de KMT, ainsi que l'autorité de la presse subordonnée au Yuan exécutif intervenant irrationnellement dans la gestion des médias à plusieurs reprises. Il est logique que l'opinion publique et les universitaires aient préconisé de créer une commission réglementaire indépendante inspirée par la Commission fédérale des communications américaine.

⁸³¹ 石世豪，〈通傳管制機關立法實驗喊停：釋字第六一三號解釋待續〉，臺灣本土法學雜誌，87期，頁22。Shy Shyr-hau, «L'arrêt de l'expérimentation législative de l'administration de la régulation : le recommencement de la n°613 décision de la Cour de la Constitution», Taiwan law journal, 2006, n°87, p.22.

⁸³² 蘇永欽，〈沒有方法的解釋只是一個政治決定：簡評司法院第六一三號解釋〉，月旦法學雜誌，136期。石世豪，〈趕不上歷史腳步的憲法釋義：簡評大法官釋字第六一三號解釋〉，月旦法學雜誌，136期。Su Yeong-Chin, «la décision non méthodique mais politique : le commentaire simple de la n°613 décision de la Cour de la Constitution », The Taiwan law review, 2006, n°136. Shy Shyr-hau, « une interprétation constitutionnelle ne 258

confirmé que l'unité administrative de l'État résulte de l'article 53 de la Constitution, le Yuan exécutif est responsable de toutes les administrations soumises à son contrôle (devant le Yuan législatif et les citoyens), toutes les administrations impliquent sans doute la CNC, c'est le principe de la responsabilité politique selon lequel le pouvoir de nomination des membres de CNC relève du Premier, le législateur peut contraindre ce pouvoir, pas le priver, puisqu'il fait partie des autorités de gestion du personnel, s'agissant fortement du domaine crucial du Yuan exécutif, le législateur ne doit pas se l'arroger⁸³³.

En second lieu, l'initiative du modèle de nomination revenait simultanément au Premier et au Yuan législatif, une commission spécifique du Yuan législatif était responsable de l'examen de tous les candidats, au nombre de dix-huit. Le Premier proposait trois candidats, en proportion des sièges parlementaires, chacun des partis politiques nommait des candidats. Enfin, il faut que le Premier désigne des membres ayant le consentement de la commission. Les juges constitutionnels ont condamné que ce modèle car il a empiété expressément sur la compétence du Yuan exécutif comme si le législateur la contraint substantiellement. En même temps, ils ont prouvé que la forte participation des partis politiques ne favorise guère la confiance des citoyens eu égard à l'exercice des compétences et s'oppose à l'objectif de la dépolitisation⁸³⁴. Par ailleurs, la durée de mandat des membres assure l'indépendance des commissions administratives indépendantes, la démission du gouvernement ne les affecte guère, cette protection des membres est la constitutionnalité en raison d'un besoin de stabilité forte.

Le président et le vice-président de la CNC sont élus par tous les membres, la pratique n'est pas contraire à l'article 56 de la Constitution et au principe de la responsabilité politique, car l'article antérieur impose au Premier la nomination des ministres et des ministres sans portefeuille, par rapport aux administrations traditionnelles, une commission administrative indépendante n'est plus soumise au contrôle hiérarchique. En théorie, ces membres sont

rate pas les étapes historiques : le commentaire simple de la n°613 décision de la Cour de la Constitution », *The Taiwan law review*, 2006, n°136. 劉孔中, 《怪哉, 以鞏固行政權為職志的六一三號解釋》, *月旦法學雜誌*, 136 期。Liu Kang-Chung, « Bizzar ! la n°613 décision de la Cour de la Constitution pour le cible de la renforcement du pouvoir exécutif », *The Taiwan law review*, 2006, n°136 劉靜怡, 《有了釋字六一三, 我們可以怎麼看待獨立行政機關》, *臺灣本土法學雜誌*, 87 期。Liu Ching-Yi, « Après la n°613 décision de la Cour de la Constitution pour des autorités administratives indépendantes : comment on considère des autorités administratives indépendantes », *The Taiwan law journal*, 2006, n°87. 陳淑芳, 《獨立行政機關之設置及其人事權 : 評司法院大法官釋字六一三號解釋》, *月旦法學雜誌*, 137 期。Chen Shu-Fang, « la création des autorités administratives indépendantes et leurs nominations : le commentaire de la n°613 décision de la Cour de la Constitution », *The Taiwan law review*, 2006, n°137.

⁸³³ La n°613 décision constitutionnelle du grand juge du Yuan judiciaire

⁸³⁴ La raison de la n°613 décision constitutionnelle du grand juge du Yuan judiciaire

spécialistes en matière relative, il est convaincu qu'ils sont capables de déterminer ensemble le président et le vice-président⁸³⁵.

Troisièmement, cette décision constitutionnelle a également jugé qu'il est loisible au législateur de créer une commission administrative indépendante, dans la mesure où cette entité particulière a pour l'objectif d'exécuter la compétence en se soustrayant au contrôle et à l'instruction de l'administration supérieure. Toutefois, compte tenu de l'unité administrative de l'État, l'indépendance de ladite commission se borne au domaine concerné de la décision individuelle. Les sages du Yuan judiciaire ont exigé qu'une commission administrative indépendante susceptible d'exercer normalement son objet doive correspondre aux conditions suivantes : le but de veiller à l'intérêt public, l'affaire spécialisée, la légitimité de l'établissement, la mise en œuvre dans le débat public à l'égard des missions importantes, la performance plus transparente et plus efficace qui contribue au contrôle du peuple, et le Yuan législatif peut surveiller à la performance par la loi et le contrôle budgétaire⁸³⁶.

Enfin, les grands juges du Yuan judiciaire ont considéré que la liberté de l'expression garantie par l'article 11 de la Constitution n'épargne pas la liberté des communications audiovisuelles, les médias accueillent suffisamment les opinions différentes et les représentent. Du reste, Ils révèlent la corruption gouvernementale ou celle des partis politiques ou des entreprises privées, il paraît que les médias jouent le rôle de surveillance pour prévenir des erreurs du gouvernement ou des dominants. Ce caractère entraîne ainsi la légitimation de la CNC existante⁸³⁷.

Malheureusement, le difficile travail constitutionnel des juges est loin de régler les problèmes primaires, en revanche, il a à la fois entraîné des problèmes additionnels ou secondaires⁸³⁸ et aggravé le conflit politique et social. Dans l'hypothèse où on suit l'idée de

⁸³⁵ La raison de la n°613 décision constitutionnelle du grand juge du Yuan judiciaire

⁸³⁶ La raison de la n°613 décision constitutionnelle du grand juge du Yuan judiciaire

⁸³⁷ La raison de la n°613 décision constitutionnelle du grand juge du Yuan judiciaire

⁸³⁸ Par exemple, trois mois après la publication de la décision constitutionnelle n°613, le Yuan exécutif a modifié l'interprétation administrative n°0950091326 du Yuan exécutif en soutenant le point de vue des grands juges, on a pu constater qu'elle a traduit le changement idéologique concernant le rapport entre le Yuan exécutif et les commissions administratives indépendantes. En effet, ces derniers sont soumis directement au Yuan exécutif. Elle écartait d'emblée ce que des commissions administratives indépendantes s'engagent dans la compétence réglementaire, dans le cadre émanant de la décision constitutionnelle n°613, elle se borne strictement à la décision individuelle. Ensuite, le Yuan exécutif a apparemment déclaré que des intéressés ne peuvent pas attaquer la décision individuelle prise par une commission administrative indépendante par la voie du recours hiérarchique, quel que soit le contrôle légal ou le contrôle de l'opportunité, car la commission administrative indépendante exécute indépendamment ses tâches. Le fait que la commission particulière du Yuan

260

la décision constitutionnelle n°613 du grand juge du Yuan judiciaire, des commissions administratives indépendantes perdent nécessairement leurs autonomies, sinon leur légitimités⁸³⁹, on peut condamner le fait qu'il n'existe plus de spécificité structurelle, par rapport aux administrations hiérarchiques ou traditionnelles, toutes les deux sont identiques. En effet, la diversité des organisations indépendantes dans le monde entier a pour l'objet de réduire l'intervention abusive du gouvernement ou des partis politiques et d'augmenter la spécialisation, le cœur d'une institution réside dans le maintien d'une autonomie convenable, dans la mesure où il existe clairement une opposition tendue entre l'autonomie et l'unité du gouvernement. Dès lors, il faudra que les législateurs ou les juges constitutionnels et administratifs tendent à réaliser ou concilier soigneusement le rapport de l'une et l'autre, surtout le rôle du Parlement supposé plus actif que la juridiction.

Toutefois, il est vraiment rare que la juridiction constitutionnelle contraigne l'autonomie des entités indépendantes plus fortes que possible comme si la décision constitutionnelle n°613 face au cas CNC. Par exemple, une commission administrative indépendante se borne à l'indépendance eu égard à une décision individuelle. Dans l'hypothèse où on l'accepte, il est difficile d'expliquer le développement des pratiques. Lors de la CNC réglant une sorte des questions analogues en adaptant une façon plusieurs repris, naturellement, la doctrine et les secteurs régulés tiennent aux exercices précédentes et cernent la mode de CNC dont ils profitent à l'occasion de l'autorisation future. En effet, la coutume résulte de ce que des personnes ou des organisations utilisent ce moyen rassemblé à plusieurs reprises, c'est la « *soft law* », il est inévitable que des secteurs régulés le suivent volontairement, dans le cadre prévu par des grands juges du Yuan judiciaire, certaines activités volontaires donnent lieu à une grave contradiction.

Du reste, en principe, la structure gouvernementale susceptible de contribuer à la coopération verticale et transversale correspond à l'unité administrative de l'État. Toutefois, il existe également des dérogations : soit de veiller aux droits fondamentaux les plus cruciaux, soit d'échapper au conflit entre le juge et le parti, soit d'améliorer l'efficacité par la spécialisation et la professionnalisation. Par exemple, la décision constitutionnelle n°613 a fait l'objet de nombreuses critiques, la majorité des universitaires ont plus ou moins consenti à ce

exécutif susceptible de la délibération du recours hiérarchique ne cesse pas d'être saisie via des recours hiérarchiques pour attaquer la décision individuelle provenant par ces commissions structurelles indépendamment. A la fin, le Yuan exécutif a pensé que des présidents des commissions administratives indépendantes sont tenus d'accepter l'instruction des politiques, le cas échéant, ils sont présents au conseil du Yuan exécutif et ont le droit d'exprimer leur avis, néanmoins, en vertu de l'interdiction de la délibération, ils ne reçoivent que la prescription du Premier.

⁸³⁹ Su Yeong-Chin, op.cit.,p.4.

que la liberté des communications audiovisuelles reposant sur la liberté des expressions⁸⁴⁰ soit favorable au courant libre des opinions, destiné à la démocratie, et susceptible de construire une société pluraliste. La prise en considération de l'importance de la liberté des communications audiovisuelles, il forge une exception suffisamment convenable auprès de l'unité administrative de l'État. Si cette dernière est trop rigide, il nous semble qu'en aucune raison elle n'accepte pour la déviation de la structure administrative, sinon, on impose l'abandon de la possibilité des formes diverses, organiques ou fonctionnelles, en matière de service public. Par exemple, la personne morale du droit public ou le partenariat public-privé, ils impliquent une opération plus autonome que ces commissions administratives indépendantes.

En effet, la décision constitutionnelle n°613 conduit également à se demander si on doit entretenir le principe de l'unité administrative de l'État, donc, elle a tenté de donner au législateur des espaces pour forger le système des commissions administratives indépendantes originales. Il est dommage que la bonne volonté n'arrête pas des interprétations erronées, que cela soit volontaire ou non. Par exemple, un universitaire a indiqué que le concept d'une commission administrative indépendant n'existe guère l'indépendance organique, seulement fonctionnelle en vertu des grands juges constitutionnels⁸⁴¹. Comme on l'a répété, il y a en cours nombre d'organisations administratives ou publiques dépendant de l'indépendance fonctionnelle, faudra-t-il que la décision constitutionnelle n°613 nous a rappelé, sans qu'elle ne renonce pas complètement à la forme d'une commission administrative indépendante.

Ensuite, il est clair que le pouvoir de la nomination des membres d'une commission administrative indépendante s'appuie sur le rapport entre l'unité administrative de l'État et l'indépendance de la commission administrative indépendante, cependant, il n'est pas moins loisible au législateur de mettre en place les modalités de la nomination de ses membres tenant aux raisons différentes sur lesquelles une commission était fondée. Les grands juges du Yuan judiciaire ont épuisé les choix législatifs et ont souligné que le modèle de la dénomination n'est applicable que si les membres nommés par le Premier après l'approbation du Yuan législatif, puisque le gouvernement est responsable devant le Parlement en raison du principe de la responsabilité politique, d'une part, la compte tenu de l'impossibilité de l'abus des partis politiques, d'autre part. Les grands juges ont demandé au législateur de s'abstenir en raison de la dépolitisation.

⁸⁴⁰ L'article 11 de la Constitution de la République de la Chine

⁸⁴¹ Liu Ching-Yi, op.cit.,p.30.

Il faut que certaines missions publiques relatives à l'importance politique ne s'écartent pas essentiellement de la responsabilité gouvernementale, en permettant à une organisation, étant soustraite aux contrôles parlementaires et gouvernementaux, de les accomplir. On doit savoir si une mission tient à l'importance politique de la procédure d'examen au cas par cas⁸⁴². Le système de la fonction publique, composant le recrutement, la promotion, le déplacement, ainsi que les autres décisions particulières des fonctionnaires, manifeste la direction étatique⁸⁴³. L'impartialité et la professionnalisation sont sans doute liées aux fonctionnaires.

Naturellement, le pouvoir exécutif comprend le pouvoir de gestion du personnel, on peut dire le domaine crucial grâce au concept de la décision constitutionnelle n°613. Au contraire, historiquement, les expériences innombrables nous révèlent que c'est le domaine propre qui n'est pas sans réserve, en effet, le législateur a le droit de l'encadrer, par exemple, la capacité du mandat, l'énumération contrainte, et la répartition des compétences, etc. Le législateur impose au pouvoir exécutif les membres d'une commission administrative indépendante où il ne dépasse pas plus de la moitié d'entre eux appartenant au même parti.

Le grand juge du Yuan judiciaire, LIN Tzu-Yi a adjoint qu'aucun pouvoir constitutionnel ne peut atteindre de l'autrui pour entendre le mien, c'est le principe de l'anti-agrandissement (*the anti-aggrandizement principle*⁸⁴⁴), sans doute, personne ne le refuse, la question décisive réside dans l'interprétation. On doit se demander s'il y a une frontière éclatante⁸⁴⁵. A Taïwan, le peuple tend à ne pas s'attacher formellement à un parti en particulier, nous avons l'habitude d'en supporter potentiellement, dans le contexte politique. Il ne convient pas de faire la référence à l'expérience américaine en matière de la limite du nombre de partis politiques, bien que malgré les deux alliances politiques, nous avons le multipartisme existe, la limite de la proportion d'un parti est un facteur négatif, au-delà on est tenu de renforcer la diversité des représentants pluralistes, en proportion du nombre de sièges parlementaires.

⁸⁴² 陳愛娥，《行政層級體制與免於部會管轄的空間---逸脫行政層級體制之行政組織的德國案例與其憲法評價》，憲政時代，第35卷第4期，頁483。Chen Ai-er, «L'administration hiérarchique et la possibilité sans contrôle ministériel---l'administration se soustrayant à la hiérarchie en Allemagne et les recommandations constitutionnelles »,The Constitutional review,vol.35,n°4,p.483.

⁸⁴³ Chen Ai-er, « L'administration hiérarchique et la possibilité sans contrôle ministériel---l'administration se soustrayant à la hiérarchie en Allemagne et les recommandations constitutionnelles », The Constitutional review, vol.35,n°4,p.483.

⁸⁴⁴ L'opinion concurrente de la décision constitutionnelle n°613 rédigée par le grand juge du Yuan judiciaire LIN Tzu-Yi

⁸⁴⁵ Certains universitaires ont souligné le domaine crucial du pouvoir exécutif impliquant la puissance de la gestion du personnel, d'une part, ils ont également critiqué le fait que cette décision constitutionnelle n'élucidait pas le contenu et le degré de ladite puissance. Vu, Zhou Zhi-Hong, op.cit., p.19.

Cette répartition des membres contribue à la valeur pluraliste et à obtenir le consensus social. En effet, dans la mesure où on invite les représentants pluralistes s'intéresser à la commission administrative indépendante, c'est un moyen efficace pour la dépolitisation.

Ensuite, il convient d'aborder la question du recours hiérarchique, s'agissant du fond l'indépendance substantielle des commissions administratives indépendantes. On peut faire la comparaison au niveau international en matière de la coopération entre le gouvernement et les autorités administratives indépendantes, quelle que soit la structure bureaucratique ou collégiale, ces entités indépendantes ont le pouvoir de prendre une décision individuelle, un intéressé ne s'adresse pas au gouvernement (ou ne doit pas s'adresser à lui) la décision individuelle prise en voie de recours hiérarchique, car le gouvernement n'est pas l'administration supérieure d'une entité indépendante, le législateur ne lui permet pas de l'examiner, le moyen raisonnable exige que l'intéressé défère une affaire au tribunal administratif ou judiciaire.

La décision constitutionnelle n°613 a confié au gouvernement le pouvoir du contrôle hiérarchique, elle a pourtant oublié d'en préciser le contenu et le cadre convenable. Ensuite la cour administrative suprême a à nouveau justifié le contrôle hiérarchique. Il nous semble que le contenu ressemble nettement à celui de l'administration supérieure, elle peut examiner la décision en cause en matière de la légalité et d'opportunité⁸⁴⁶. D'ailleurs, la mise en œuvre du contrôle hiérarchique confirmé par des juges administratifs renonce non seulement à l'indépendance organique des commissions administratives indépendantes, mais prive aussi l'indépendance fonctionnelle car le gouvernement peut se substituer à la commission administrative indépendante pour prendre la décision en tenant compte de la légalité et de l'opportunité. Il apparaît que le contrôle hiérarchique limite avec proford l'autonomie propre des commissions administratives indépendantes⁸⁴⁷. On souhaite l'application du recours hiérarchique dans le cadre désigné par les juges constitutionnels, sans que le gouvernement s'abstienne de superviser la légalité d'une décision individuelle en cause⁸⁴⁸.

En effet, le système du contrôle hiérarchique actuel existe dans certaines exceptions, par exemple, s'agissant d'une décision individuelle prise par une collectivité territoriale, un

⁸⁴⁶ La délibération des juges de la cour administrative suprême du 26 décembre 2008.

⁸⁴⁷ La délibération des juges de la cour administrative suprême au 26 décembre 2008.

⁸⁴⁸ 郭介恒,《獨立行政機關與訴願管轄---最高行政法院二〇〇八年十二月二十六日庭長法官聯席會決議評析》,月旦法學雜誌,170期,頁245。Guo Jie Heng, « Les autorités administratives indépendantes et la répartition du recours administratif : l'analyse de La délibération des juges de la cour administrative suprême au 26 décembre 2008 », The Taiwan law review, 2006, n°137,p.245.

intéressé est susceptible d'en attaquer par le recours hiérarchique, plus précisément, il fait l'appel au gouvernement central pour revoir la décision individuelle. Néanmoins, afin de garantir l'autonomie des collectivités territoriales, le législateur ne lui permet d'examiner que la légalité. Comme la relation entre le gouvernement et les collectivités territoriales, le gouvernement connaît du recours hiérarchique relatif à la décision attaquée et il peut la juger à l'égard de légitimité et de l'opportunité. En d'autres termes, il en résulte qu'il se substitue aux CAI pour accomplir leurs tâches spéciales auxquelles les administrations traditionnelles conviennent. En vue du maintien de l'indépendance des CAI et du respect de l'objet législatif⁸⁴⁹, il est préférable que le législateur supprime le recours hiérarchique, et l'intéressé serait directement en justice, la juridiction administrative trancherait le litige⁸⁵⁰.

En pratique, la CNC et la CCEYE exploitent souvent l'enquête publique afin d'échapper au contrôle hiérarchique dirigé par le Yuan exécutif⁸⁵¹. Les deux nouvelles lois ont l'une après l'autre créé la CRPIP et la CJA au nom de la justice transitionnelle depuis 2016. Le législateur a abordé cette question, soit si la CRPIP est forcée à adapter l'enquête publique avant de prendre la décision, les intéressés devront recourir à la juridiction administrative contre cette décision défavorable dans le délai de deux mois⁸⁵², soit si les intéressés doivent s'adresser à la CJA pour réviser la décision prise dans le délai d'un mois, appelant au réexamen comme un recours gracieux particulier. Après le réexamen, ils ont normalement deux mois pour saisir le tribunal administratif⁸⁵³.

Jusqu'à présent, les deux chercheurs Taïwanais ont catégorisé les deux sortes de CAI en procédant à l'existence permanente ou temporaire. En effet, afin de diminuer la prolifération des administrations temporaires ou groupes de travaux provisoires, d'une part le Yuan législatif a adopté la loi fondamentale organique des administrations centrales par laquelle le gouvernement est interdit de les instaurer, car le gouvernement taïwanais dispose du pouvoir de dessiner la structure interne dans le cadre légale, il s'agit de l'État de droit⁸⁵⁴. D'autre part,

⁸⁴⁹ 黃錦堂,《通訊傳播委員會行政處分之訴願管轄機關---最高行政法院九七年第三次庭長法官聯席會決議之評論》,台灣法學雜誌,124期,頁211。Huang Jin-tang,«La commission nationale des communications et la répartition du recours administratif : l'analyse de La troisième délibération des juges de la cour administrative suprême en 2008 », Taiwan law journal,2009, n°124 ,p.211.

⁸⁵⁰ 廖義男,〈獨立行政機關之監督與權力分立〉,《憲法及行政法制》,初版,元照出版公司,台北,2015,頁441。LIAWYih-nan, « Les autorités administratives indépendantes et la séparation des pouvoirs », *la Constitution et le système légal du droit administratif*, 1^{er} édition, angle Ltd. Taipei :2015, p.441.

⁸⁵¹ L'article 109 de loi relative à la procédure administrative non contentieuse.

⁸⁵² L'article 16 de loi sur les propriétés indues de parti politique.

⁸⁵³ L'article 20 de loi sur la justice transitionnelle.

⁸⁵⁴ 紀俊臣、紀和均,〈臺灣獨立機關與行政法人定位與職權之法制設計〉,《中國地方自治》,72卷5期,頁5。CHI Chung-chen et CHI Ho-chun, «La disposition du rôle et de la fonction portant sur la commission indépendante et sur la personne administrative », Chinese local self-gouvernement, vol.72,No.5,p.5.

l'article 4 aliéna 2 de la loi fondamentale organique indique manifestement que l'organisation d'une CAI n'est fondée que sur la loi organique, pas sur le règlement administratif. Cependant, la CRPIP et la CJA reposant sur le règlement administratif sont respectivement incompatibles avec la disposition antérieure.

La catalogue de CAI à Taïwan

	CAIA2	CAIA3
Existence permanente	CEC, CCE, CNC,	CSAE
Existence temporaire	CJT	CRPIP

Tableau 5

A la fin, Ni les grands juges et ni les chercheurs n'ont considéré que l'indépendance d'une commission indépendante ne s'appuyait sur le caractère non renouvelable des membres. Par rapport du législateur français, le Yuan législatif permit au Prime de désigner encore les membres seront leurs mandats venant à expiration⁸⁵⁵. Il est possible que les membres aient, concernant le renouvellement de leur mandat, la possibilité d'accepter ou de refuser la direction illégale ou inopportune émanant du gouvernement. En revanche, il est évident que le législateur ne doit jamais empiéter sur les pouvoirs dont disposent d'autres organisations constitutionnelles dans le cadre de la Constitution.

Même si une commission administrative indépendante est chargée des missions auxquelles les administrations traditionnelles ne participent pas à cause de leur partialité, de dépendance, et de capacité. Le législateur est tenu de respecter la séparation des pouvoirs, surtout dans le domaine crucial de l'exécutif. Par exemple, le législateur peut partager avec le gouvernement le pouvoir de la nomination des membres. Certains ont soutenu que le gouvernement dirige tous les ministères, tous les fonctionnaire en déterminant les politiques, dès lors, il doit dominer les administrations inférieures⁸⁵⁶. Cette commission administrative indépendante a pour le but d'assurer les droits fondamentaux en soumettant au droit au procès équitable. D'ailleurs, les membres s'astreignent davantage à maintenir leur impartialité plus important qu'à exécuter leur tâche, parce que leur légitimité tient à l'impartialité.

⁸⁵⁵ L'article 4 de loi organique de la Commission nationale des communications, l'article 4 de loi organique de la Commission de la concurrence équitable et l'article 3 de loi organique de la Commission des élections centrales

⁸⁵⁶ Chen Ai-er, « L'administration hiérarchique et la possibilité sans contrôle ministère---l'administration se soustraitant à l'hiérarchie en Allemagne et les recommandations constitutionnelles », *The Constitutional review*, vol.35, n°4, p.489.

Section 2 : la possibilité d'améliorer l'efficacité de l'Etat grâce aux agences

Depuis les années 1980, les pays anglo-saxons ont adopté les théories néolibérales, ils ont préconisé l'amélioration de l'efficacité gouvernementale à travers une réforme structurelle. Ils ont ainsi employé divers moyens, y compris : la privatisation, la décentralisation et l'agencification. Comme on l'a mentionné, cette tendance mondiale a accru l'influence de la France et de Taïwan, des chercheurs et des politiciens nombreux des deux pays ont soutenu que les façons prônées auxquelles une réforme gouvernementale future à laquelle on doit se référer. Notamment, le point de vue du « New public management » conduit certains gouvernements à l'agencification à présent. En revanche, il nous semble que deux pays adoptent la théorie néo-managériale en l'harmonisant avec le contexte politico-administratif.

§ 1 : Les modèles existant établissent le concept propre d'« agence » en France

Du point de vu de la gestion publique, l'agence renvoie à l'opposition entre la conception des politiques publiques et leur mise en œuvre, entre le régulateur et l'opérateur, entre le centre et la périphérie⁸⁵⁷. Cependant, le fait que le terme d'agence se révèle plus tôt, il est employé dès 1962 lors de la création d'un établissement public administratif, l'agence de défense des biens et des intérêts des rapatriés⁸⁵⁸. On constate qu'il n'existe pas de définition claire de l'agence en droit français, en général, les jurisprudences ou la doctrine ne la cernent pas non plus et remarquent simplement que les organismes concernés n'ont pas été dotés d'un statut spécifique⁸⁵⁹.

Même si la notion d'agence ne fait l'objet pas d'une attention particulière, certains universitaires ont récemment alerté que l'intégration hiérarchisée des instances de conception et d'exécution au sein d'une même administration ministérielle peut produire ces effets pervers de désintégration de l'ensemble administratif auquel appartiennent les ministères⁸⁶⁰.

Historiquement, au début de la Révolution, en vertu de l'étude annuelle du Conseil d'État, le gouvernement révolutionnaire appliquait des organismes autonomes ressemblant au point du vue d'agence actuelle sans qu'elles aient le nom d'agence. Plus précisément, la mise en

⁸⁵⁷ Conseil d'État, *Étude annuelle 2012--Les agences : une nouvelle gestion publique ?* EDCE, n°63, la documentation française, Paris : 2012, p.21.

⁸⁵⁸ BRAUD, C., « La notion d'« agence » en France : réalité juridique ou mode administrative ? », Petites affiches, 1995, n°104, p.4 ;

⁸⁵⁹ Idem., p.4 ;

⁸⁶⁰ TIMSIT, G., op.cit., p.96.

place d'entités plus autonomes par le gouvernement français a retracé la loi Le Chapelier du 14 juin 1791, afin de nationaliser les biens ecclésiastiques et supprimer les corporations. Ladite loi conduit à abroger la mainmorte, toutefois, le régime révolutionnaire trouvait que la nécessité de personnaliser les administrations avait pour but de fournir les services nationaux était reconnue vite. La Constitution du 5 Fructidor de l'An III assouplit la loi précédente et investit le Gouvernement du droit de créer des corporations convenables⁸⁶¹. En effet, le Gouvernement installait les premiers établissements publics, il est convaincu que ces derniers étaient le modèle primaire et spécifique de l'agence française.

Ensuite, le gouvernement français a tenté de créer une forme structurelle à la première moitié du XX^e siècle, c'était l'« office ». Durant l'entre-deux-guerres notamment, le modèle des « offices », similaire à celui des « agences ⁸⁶²», certaines étaient qualifiées la personnalité morale, et se voyait conféré la mise en œuvre des politiques nationales, en obtenant des prérogatives spécifiques et nécessaires en faveur de l'accomplissement de son but. Bref, défaut de la définition juridique claire.

Ces offices signifiaient certaines organisations administratives nouvellement investies d'un degré variable d'« individualité administrative⁸⁶³ » et elles ont proliféré au sein du gouvernement. Elles étaient peu à peu responsables de missions variables au nom de la compétence technique et de l'efficacité. Même si elles possédaient une autonomie plus étendue auprès des administrations traditionnelles, elles ne disposaient pas d'un tel degré d'autonomie. La doctrine a amorcé l'analyse du système d'office face au phénomène de la multiplicité dans les années 1920 et 1930. À cette époque-là, cela a donné lieu une grande controverse relative à la prolifération des offices. Le législateur a ensuite créé une commission des offices et a imposé le chargé d'examiner la nécessité des offices existantes, il est regrettable que la suppression des offices n'atteigne pas l'objectif prévu⁸⁶⁴.

De plus, même si la France a longtemps hésité à introduire l'idée de « New public management » dans sa structure administrative et sa fonction⁸⁶⁵, il est incontestable que le

⁸⁶¹ Conseil d'État, *Étude annuelle 2012--Les agences : une nouvelle gestion publique ?* EDCE, n°63, la documentation française, Paris : 2012,p.28.

⁸⁶² MELLERAY,F., « Une nouvelle crise de la notion d'établissement public »,AJDA,2003,p.712.

⁸⁶³ MARCOU,G., op.cit.,p.175.

⁸⁶⁴ Conseil d'État, *Étude annuelle 2012--Les agences : une nouvelle gestion publique ?* EDCE, n°63, la documentation française, Paris : 2012,p.30.

⁸⁶⁵ LAFARG,F., « France », *Government agencies*, VERHOEST,K.,VAN THIEL,S.,BOUCHAERT,G. et LÆGREID,P.(ed.), Palgrave Macmillan,London:2012,.98.

gouvernement français accélérât son rythme de modernisation de l'administration centrale en proclamant plusieurs plans ou en créant certains instruments inspirés par la théorie de nouvelle gestion publique depuis les années 1980. Plus spécifiquement, la dissociation des responsabilités d'élaboration et de mise en œuvre des politiques a exercé en France aussi une incontestable force d'attraction⁸⁶⁶. Par exemple, le gouvernement préconisait une politique de « renouveau du service public » où la mise en place d'un « centre de responsabilité » a représenté au moins une innovation ou une expérimentation à l'égard de l'assouplissement des règles de gestion budgétaire et leur réalisation de manière contractuelle. En effet, la révolution administrative ne cesse de progresser en matière de la structure organique autour du gouvernement central. Il semble que les universitaires et les praticiens se livrent à trouver des structures administratives contribuant à l'amélioration de l'efficacité et à l'entretien de l'intérêt général. Ainsi, on constate que certains organismes remplissent leurs tâches et sont dotées d'une gestion autonome plus large, sans qu'elles ne portent pas le nom d'agence, c'est-à-dire qu'un groupe d'agence existante doit également les composer.

De plus, la forme d'agence française repose véritablement sur la diversité. Selon la classification présentée par le Conseil d'État, en principe, il existe six sortes d'agences. Les agences les plus souvent sont les établissements publics administratifs (EPA) ; la forme d'agence tient à la possibilité des autres personnes morales publiques, y compris : l'établissement public industriel et commercial (EPIC) et le groupe d'intérêt public (GIP). Par rapport à la structure de personne morale publique, certaines agences se voient octroyées le statut de personne privée, elles composent des associations et des sociétés commerciales. Il existe enfin des agences dépourvues de personnalité morale : le service à compétence nationale⁸⁶⁷ (SCN). En conséquence, la création de tels organismes correspond, selon les cas, à la volonté d'identifier une responsabilité opérationnelle, de mobiliser une expertise au service d'une mission publique définie par la loi, de parvenir à une plus grande efficacité, ou d'assurer l'indépendance de la prise de décision⁸⁶⁸. Cela révèle un phénomène intéressant où le gouvernement crée un organisme ayant vocation à des raisons cumulatives. Le fait est qu'il s'agit nettement d'améliorer l'ensemble de performance étatique, la création d'une agence

⁸⁶⁶ CHEVALLIER, J., « Les agences : effet de mode ou révolution administrative ? », *Études en l'honneur de Georges Dupuis*, L.G.D.J., Paris : 1997, p.51.

⁸⁶⁷ Décret n°97-464 du 9 mai 1997 relatif à la création et à l'organisation des services à compétence nationale. En effet, l'analyse courant de service à compétence nationale est inspiré par l'article du professeur M. Jacques Ferstenbert en 1997. De plus, M. Ferstenbert a appelé « les services opérateurs à compétence nationale (SOCN) », voir FERSTENBERT, J., « Une troisième catégorie de services de l'État », *AJDA*, 1997, p.315.

⁸⁶⁸ MARCOU, G., « Agences : les équivoques de la réforme de la gestion publique à la lumière des expériences française et étrangères », *op.cit.*, p.174.

se traduisant presque toujours par un renforcement quantitatif et qualitatif des moyens affectés à la politique publique concernée⁸⁶⁹.

A. La grande diversité de fonctions ou missions

Le Conseil d'État a abordé le problème relatif à l'hétérogénéité des fonctions de l'agence. La statistique relève clairement qu'il y a six sortes de fonction⁸⁷⁰ : production et prestation de services, police et contrôle, expertise, financement, mutualisation de moyens, et animation de réseaux. Nous prenons bien évidemment la mesure de l'ampleur des fonctions exercées par certaines agences, en même temps, le phénomène des agences implique également la complexité des celles-ci. En réalité, le gouvernement français les exploite pour l'augmentation de la capacité des instruments *ad hoc* à pouvoir s'acquitter d'une tâche.

Certaines fonctions incombées n'impliquent pas fondamentalement le chargé d'entreprendre une politique publique et d'affirmer la stratégie de l'État, il arrive que la création d'une agence ne traduise pas l'idée de nouvelle managériale qu'à la mutation structurelle, un universitaire a pourtant remarqué que l'objectif d'autonomisation des fonctions de gestion demeure marginal en France dans le processus de création d'une agence⁸⁷¹. En dépit du système d'agence révélant partiellement la tendance du démembrement d'administrations centrales, confrontées à l'initiative privée dans le cadre d'un « **test de marché**⁸⁷² », en France, des agences, établies par l'État ou les collectivités territoriales, représentent souvent l'instrument d'immixtion dans le domaine particulier. D'ailleurs, une agence peut dispenser de l'autonomie en matière de la réalisation des politiques publiques définies par le gouvernement, qu'elle ait été dotée de la personnalité morale ou pas. Autrement dit, la forme personnalisée n'écarte pas nécessairement un organisme particulier de la liste des agences, et il nous semble qu'elle entraîne un haut degré d'autonomie, par exemple, la mise en opposition de l'établissement public avec le service à compétence nationale.

En dépit de certains organismes ayant le nom d'agence, par exemple, l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie, le concept d'agence n'a pas de définition juridique, on le constate qu'en science administrative, une agence a pour but de mettre en

⁸⁶⁹ Conseil d'État, *Étude annuelle 2012--Les agences : une nouvelle gestion publique ?* EDCE, n°63, la documentation française, Paris : 2012, p.78.

⁸⁷⁰ Idem., p.43-46.

⁸⁷¹ CHEVALLIER, J., « Les agences : effet de mode ou révolution administrative ? », op.cit., p.52.

⁸⁷² Idem., p.53.

œuvre la politique publique décidée par le gouvernement central ou les ministères, et le budget gouvernemental est affecté aux activités opérationnelles des celles-ci. Il s'agit profondément du concept d'opérateur, qui s'avère clair dans la loi organique n° 2001-692 du 1 août 2001 relative aux lois de finances (LOLF⁸⁷³) forgeant pour la première fois la modalité d'opérateur, elle bénéficie à la fois de la subvention affectée par le budget gouvernemental et fournit des services publics. Un mois tard, c'est la loi n° 2006-888 du 19 juillet 2006 portant sur le règlement définitif du budget de 2005 qui a formellement utilisé le mot « opérateur » : récapitulant, par mission et programme, l'ensemble des opérateurs de l'Etat ou catégories d'opérateurs et les crédits ou les impositions affectées qui leur sont destinés, et présentant, à titre indicatif, le total des emplois rémunérés par eux ou mis à leur disposition par des tiers⁸⁷⁴. Sous les aspects d'ordre comptable, d'ordre budgétaire et de nécessité managériale, il est dispensable d'analyser la définition de l'opérateur⁸⁷⁵.

Afin d'expliquer l'idée de l'opérateur, la doctrine, selon la formule de Lambert-Migaud reposant sur le critère budgétaire, a expliqué qu'un opérateur se caractérise simultanément quatre critères : étant doté la personnalité morale distincte de l'État, exécutant les services publics en se rattachant à une politique définie par l'État découpant trois étapes : la « mission-programme-action » est financée majoritairement par l'État, et se soumet au contrôle de l'État⁸⁷⁶.

En théorie, il s'avère que le sens d'agence et celui d'opérateur convergent en tout ou en partie, dans la mesure où la doctrine et le Conseil d'État s'intéressent à l'homogénéité entre les deux. En pratique, la juridiction administrative écarte l'agence de l'opérateur, car les caractéristiques de l'opérateur sont définies selon une approche budgétaire⁸⁷⁷, d'une part, certaines modalités d'agence ne sont pas conformes à celle de la LOLF, par exemple le service à compétence nationale dépourvu de personnalité morale, d'autre part.

Cependant, cet argument ne satisfait pas pleinement le rapport entre l'agence et l'opérateur, un chercheur en droit a soutenu que trois critères cumulatifs par lesquels les

⁸⁷³ L'article 51 F° de la loi n° 2001-692 du 1 août 2001 organique relative aux lois de finances indique : Une présentation indicative des emplois rémunérés par les organismes bénéficiaires d'une subvention pour charges de service public prévue au II de l'article 5 et la justification des variations par rapport à la situation existante

⁸⁷⁴ L'article 14 de la loi n° 2006-888 du 19 juillet 2006 portant règlement définitif du budget de 2005

⁸⁷⁵ BARILARI, A. et BOUVIER, M., *La LOLF et la nouvelle gouvernance financière de l'État*, 3^e édition, L.G.D.J., Paris : 2010, p.143.

⁸⁷⁶ Idem., p.143.

⁸⁷⁷ Conseil d'État, *Étude annuelle 2012--Les agences : une nouvelle gestion publique ?* EDCE, n°63, la documentation française, Paris : 2012, p.52.

opérateurs se distinguent en raison de l'avis du ministère des Finances, notamment : une activité non marchande financée majoritairement par l'État, des missions et des objectifs définis par l'État et une activité étroitement encadrée par l'État⁸⁷⁸. En conséquence, il est indéniable que le mode de l'opérateur est inspiré bien par celui de l'agence sous un aspect de la différenciation entre l'État stratégique et les entités spécialisées susceptibles d'effectuer plus efficacement les politiques publiques que les administrations traditionnelles, il convient d'adopter le point de vue du ministère des Finances, car il nous contribue à refléter le système d'opérateur courant.

Tout d'abord, l'orientation des établissements publics, comment nous l'avons mentionné, provenait principalement de la capacité de gestion des biens abondants de l'église, expropriés par le gouvernement révolutionnaire. Il est convaincu que le législateur adopte la loi concernant le statut en commun des établissements publics et fixe « **la création de catégories d'établissements publics** » selon l'article 34 de la Constitution, puis le gouvernement central ou les collectivités territoriales instaurent l'établissement public susceptible d'exercer une compétence, ou plusieurs, à la condition d'être exempté par le législateur. La jurisprudence du Conseil constitutionnel a confirmé qu'une catégorie d'établissement public doit accumuler deux critères⁸⁷⁹ : « Doivent être regardés comme entrant dans une même catégorie » et « l'activité s'exerce territorialement sous la même tutelle administrative et... une spécialité analogue » En effet, on remarque que la création d'un établissement public doit répondre à un objectif clair et n'a de sens que si une certaine autonomie de gestion lui est effectivement assurée. Certains universitaires estiment souvent que l'établissement public est dans les enceintes internationales comme le modèle français de l'agence⁸⁸⁰, ce qui s'applique à la structure autonome de la gestion en matière de personnel et budgétaire.

Toutefois, la diversité de la structure de l'établissement public correspond à une très grande variété d'objets, de statuts ou de dimensions⁸⁸¹. En général, rappelons que l'établissement public a pour objet de fournir les services publics, le doyen Maurice HAURIOU a remarqué que l'établissement public est un service public spécial personnifié⁸⁸², il est un mode de gestion applicable aussi bien aux services publics administratifs et aux services

⁸⁷⁸ MARCOU, G., « Les autorités administratives « dépendantes » et « indépendantes » dans le domaine de l'intervention économique de la puissance publique- une analyse sur des secteurs sélectionnés », op.cit.,p.72.

⁸⁷⁹ CC, n° 79-108 du 25 juill. 1979

⁸⁸⁰ MARCOU, G., « Agences : les équivoques de la réforme de la gestion publique à la lumière des expériences française et étrangères », op.cit.,p.175.

⁸⁸¹ GOHIN, O., *Institutions administratives*, 5^e édition, L.G.D.J., Paris :2006,p.74.

⁸⁸² HAURIOU, M., *Précis de droit administratif et de droit public*, édition dalloz, Dalloz, Paris :2002,p.280.

publics industriels ou commerciaux⁸⁸³. Il souligne le rapport fort entre l'établissement public et le service public. Bref, les établissements publics sont souvent présentés comme des démembrements de personnes publiques : un service quitte une personne et devient autonome⁸⁸⁴.

Dans l'hypothèse où le législateur n'indique pas expressément la tâche d'un établissement public appartenant au service public, pour décider qu'il y a service public, le juge ne prend pas soin de relever que l'activité est une activité d'intérêt général, mais il se contente de constater qu'il s'agit d'une activité de personne publique⁸⁸⁵. Cependant, il est à noter que cette présomption est une présomption réfragable que le juge renverse, dans le silence des textes, lorsqu'il considère que l'activité d'un établissement public ne présente pas un caractère d'intérêt général suffisant pour être qualifiée d'activité de service public⁸⁸⁶.

De plus, le système de l'établissement public repose sur deux principes : autonomie et spécialité. Le principe de l'autonomie signifie qu'un organisme se voit conférer une personnalité publique, distincte de l'État ou des collectivités territoriales, compte tenu de l'efficacité, il est responsable d'exécuter sa tâche prévue, le gouvernement central ou les collectivités territoriales ne disposent pas du pouvoir de l'intervention dans le domaine des activités d'un établissement public, sans que la loi leur impose un contrôle du tutelle, c'est-à-dire « ***pas de tutelle sans texte et hors des limites du texte***⁸⁸⁷ ».

En résumé, il convient de reconnaître au président ou directeur général d'un établissement public un pouvoir réglementaire d'organisation du service⁸⁸⁸ d'une part, et cela suppose une hostilité aux décisions gouvernementales empiétant sur ses compétences d'autre part⁸⁸⁹. Par exemple, le Conseil d'État a stipulé que la présidence du conseil d'administration d'un établissement public ne soit pas confiée à un membre du gouvernement (assemblée générale, avis n°381667 du 3 juillet 2008, Agence française de développement⁸⁹⁰). En revanche, des membres du conseil d'administration peuvent comprendre les représentants

⁸⁸³ GAUDEMONT, Y., *Droit administratif*, 19^e édition, L.G.D.J., Paris : 2010, p.352.

⁸⁸⁴ MAILLARD, D. et du Loû, D., *Institutions administratives*, 1^{er} édition, Presses universitaires de France, Paris : 2011, p.99.

⁸⁸⁵ TC, 19, déc., 1988, n° 02541

⁸⁸⁶ FATOME, E., « Etablissement public et service public », AJDA, 1997, p.98.

⁸⁸⁷ GOHIN, O., *Institutions administratives*, 5^e édition, L.G.D.J., Paris : 2006, p.90.

⁸⁸⁸ CE, 4 février 1976, n° 97685

⁸⁸⁹ le Conseil d'État, *Les établissements publics*, Les études du Conseil d'État, document français, Paris : 2009, p.15.

⁸⁹⁰ Idem., p.15.

de l'État, par exemple, le conseil d'administration de l'Agence nationale pour la gestion des déchets radioactifs (Andra), comprend en six représentant de l'État⁸⁹¹.

Du reste, l'établissement public n'a que la compétence propre auprès de la compétence générale des collectivités territoriales. La mise en œuvre d'une opération devrait être conforme à la spécialité qui est assignée par loi à cet établissement public⁸⁹². Cette spécialité est ici matérielle et correspond au service qu'il lui appartient de gérer. Autrement dit, le principe de la spécialité susceptible de limiter les activités des établissements publics, ainsi, ils ne peuvent pas dépasser cette ligne rouge pour que la compétence spéciale justifie l'existence des établissements publics et leurs activités variées destinées au but prévu.

Il y a quatre-vingt ans que la jurisprudence administrative a estimé que le principe de spécialité a appartenu au principe général du droit⁸⁹³. Plus précisément, l'avis du Conseil d'État a confirmé que « **le principe de spécialité qui s'applique à un établissement public... signifie que la personne morale, dont la création a été justifiée par la mission qui lui a été confiée, n'a pas de compétence générale au-delà de cette mission. Il n'appartient pas à l'établissement d'entreprendre des activités extérieures à cette mission ou de s'immiscer dans de telles activités**⁸⁹⁴ ». Certes, les activités d'un établissement public se circonscrivent par le principe de spécialité, parfois, la jurisprudence donne à celui-ci l'exception, c'est-à-dire, il paraît de l'interprétation plus souple concerne les établissements publics mettent en place les opérations économiques⁸⁹⁵.

En général, les jurisprudences et la doctrine distinguent l'établissement public industriel et commercial de l'établissement public administratif, et le critère fondamental séparant entre les deux tient au caractère juridique de l'activité exercée⁸⁹⁶. Par rapport à la

⁸⁹¹ Décret du 19 octobre 2015 portant nomination au conseil d'administration de l'Agence nationale pour la gestion des déchets radioactifs

⁸⁹² CE, Sec., 6 juill., 1977, n°87539

⁸⁹³ CE, Sec., 4 mars 1938, cas Consorts le Clerc.

⁸⁹⁴ Un avis en date du 7 juillet 1994 relatif à la diversification des activités d'un établissement public.

⁸⁹⁵ CE, 23 juin 1965, n°59876, cas Société aérienne de recherches minières.

⁸⁹⁶ M. René Chapus critiquait que la transformation d'un établissement public administratif en établissement public industriel et commercial et la création des établissements publics industriels et commerciaux récemment, ceux qui effectuent clairement les services publics à caractère administratif, deux défauts émergent face à cette tendance : la transformation et la création des nouveaux établissements publics industriels et commerciaux ne sont pas systématiques, il semble que ces organisations publiques n'échappent qu'au droit public et que le mode de la gestion privée soit plus efficace que celui de la gestion publique, d'une part ; d'autre part, peut-être, plus notablement, le critère différenciant l'établissement public administratif et l'établissement public industriel et commercial est d'autant plus atténué que cette tendance est en faveur du

différenciation entre l'établissement public administratif et l'établissement public industriel et commercial, il existe également deux autres critères. Il est possible de distinguer l'établissement public fondateur de l'établissement public corporatif⁸⁹⁷, d'une part, compte tenu de l'identité de la personne morale de rattachement, il convient de séparer l'établissement public local de l'établissement public national.

En théorie et en pratique, c'est la distinction la plus importante et connue entre l'établissement public administratif et l'établissement public industriel et commercial. Au début, des activités de caractère administratif auxquels sert un établissement public administratif, et il est soumis au droit public, d'une part ; un établissement public industriel et commercial fournissant les services publics caractérisés par l'industrie et commerce, se soustrayant au droit public et aux activités des affaires relèvent du droit privé. Il est également admis que l'établissement public industriel et commercial applique le droit civil.

Afin de renforcer la capacité de la compétition des établissements publics industriels et commerciaux, le législateur leur permet parfois de créer une société holding et des filiales, l'exemple très reconnu se traduit la volonté législative, c'est ancienne Charbonnage de France⁸⁹⁸, le Conseil d'État a été saisi lors d'un recours pour excès de pouvoir le décret n° 95-243 du 6 mars 1995 modifiant le décret n° 59-1036 du 4 septembre 1959 portant sur le statut des Charbonnages de France et des houillères de bassin. La jurisprudence administrative suprême a confirmé que le décret en cause n'a pas été contrairement à l'article 34 de la Constitution car il prévoit la participation de Charbonnages de France à des structures juridiques et financières, n'implique ni n'autorise aucun transfert de propriété du secteur public au secteur privé, dont la fixation des règles est également réservée au législateur par l'article 34 de la Constitution⁸⁹⁹.

En effet, est-ce que le législateur doit affirmer explicitement des activités du même type ? La jurisprudence constitutionnelle a affirmé expressément qu'il n'y a pas lieu de retenir également parmi les critères déterminant l'appartenance d'établissements publics à une même catégorie la condition qu'ils présentent le même caractère, administratif, industriel et

dernier. Vu, CHAPUS, R., *Droit administrative général*, Tome 1, 15^e édition, Montchrestien, Paris : 2001, p.354-355.

⁸⁹⁷ PAILLARD, C., « Les établissements publics », *Droit administratif et administration*, sous la direction de Jacques PETIT, 4^e édition, La documentation Française, Paris : 2008, p.38.

⁸⁹⁸ Elle a été dissociée par Décret n° 2007-1806 du 21 décembre 2007 portant dissolution et mise en liquidation de Charbonnages de France

⁸⁹⁹ CE., section, 9 juill. 1997 n° 168629

commercial, scientifique et technique ou scientifique et culturel : et cela en raison du fait que les règles constitutives d'un établissement public ne comportent pas nécessairement l'indication de ce caractère, qui peut au surplus être modifié par un acte réglementaire⁹⁰⁰. Il semble que le gouvernement puisse lui-même décider du caractère des établissements publics, pourtant, le choix se borne à être rationnel et non arbitraire et il tient à son but, ses modalités d'opérations l'origine de ses ressources⁹⁰¹.

En général, ils considèrent que l'établissement public industriel et commercial favorise l'assouplissement des contraintes sévères de la gestion et des activités relatives aux organisations publiques. Le recours à l'établissement public industriel et commercial a également été fréquent pour les agences intervenant à l'international⁹⁰². Il convient de noter que le développement des agences n'a pas seulement introduit dans la catégorie des établissements publics industriels et commerciaux des organismes ayant les caractéristiques des établissements publics administratifs. Il a aussi conduit, dans certains cas, à appliquer au sein du régime des établissements publics administratifs les règles issues du droit privé⁹⁰³. Néanmoins, la témérité législative et l'imprudence du désigne structurel par l'État et les collectivités territoriales ont fait dévier le système de l'établissement public du droit chemin, progressivement, le caractère administratif ou industriel et commercial conféré à l'établissement public n'a pas d'importance dans la définition de la catégorie. Il est indispensable que la distinction incertaine entre les deux aggrave de fait l'obstacle de la systématisation.

En matière de la gestion des affaires, leurs contours font donc partie des règles constitutives d'une catégorie d'établissement public⁹⁰⁴. En général, la règle constitutive instaure une assemblée délibérante destinée au chargé de prendre les grandes décisions administratives, notamment délibérer le projet budgétaire et les opérations afin de remplir sa mission. Il existe deux sortes d'organisation collégiale, soit le conseil d'administration, soit le conseil de surveillance⁹⁰⁵. Leurs compositions sont diverses et admettent pratiquement

⁹⁰⁰ CC, n° 79-108 L du 25 juill. 1979

⁹⁰¹ Par exemple, le Conseil d'État a confirmé que l'employé licencié par le centre national de la recherche scientifique au caractère de l'établissement public industriel et commercial a le droit plein de demander l'indemnité de licenciement et d'allocation supplémentaire d'attente en raison de remplir la mission de service public. Vu, CE, 6 section, 04 juill., 1986, n° 38956, cas Berger

⁹⁰² Conseil d'État, *Étude annuelle 2012--Les agences : une nouvelle gestion publique ?* EDCE, n° 63, la documentation française, Paris : 2012, p. 42.

⁹⁰³ Idem., p. 42.

⁹⁰⁴ MAILLARD, D. du Loû, D., op.cit., p. 105.

⁹⁰⁵ Par exemple, un conseil de surveillance se trouve dans les établissements publics de santé imposé par la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires

toujours des représentants de la collectivité de rattachement, des représentants du personnel, des usagers, des milieux économiques, culturels ou sociaux⁹⁰⁶. Par rapport au conseil d'administration, il existe un directeur distinct. Le président du conseil d'administration peut cumuler le poste du directeur élu ou nommé, exceptionnellement. Ce directeur qui n'est pas le membre du conseil d'administration est responsable des affaires quotidiennes.

En second lieu, il convient de préciser le modèle particulier d'agence française, il s'agit du service à compétence nationale. Le concept d'agence résulte d'une perspective de déhiérarchisation complète. Par la suite, elle peut elle-même consister en deux choses. Le Professeur Gérard TIMSIT a expliqué que « ***soit que des fonctions jadis intégrées au sein d'une même direction ministérielle soient désormais dévolues à des directions différentes ; soit que les fonctions jusqu'alors assurées de manière intégrée se voient transférées à des administrations qui, à l'extérieur et distinctes du ministère, prennent en charge en amont ou en aval, totalement ou partiellement, certaines de ces fonction***⁹⁰⁷. »

A l'origine, il est évident que le modèle d'agence, à l'instar de l'établissement public, met en place le transfert de la compétence opérationnelle ou exécutive d'un ministère en une entité, à l'extérieur et distincte du ministère. Par rapport à l'établissement public ou aux autres sortes d'agences dotées de la personnalité morale publique ou privée, les SCN existent selon trois caractères propres. Tout d'abord, il réside toujours dans l'administration hiérarchique, n'est pas doté de la personnalité morale, alors que l'établissement public se traduit par ***le démembrement de l'État***⁹⁰⁸. Les SCN possèdent une autonomie plus étendue. En effet, sous le vocable de « réforme de l'État », le gouvernement pensait que les activités du SCN comme une des assises administratives de l'État, notamment en matière de déconcentration et de service public⁹⁰⁹.

Dans le cadre de la réforme de l'État instauré par la loi d'orientation du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République et le décret n°92-604 du 1 juillet 1992 portant charte de la déconcentration, le compte tenu de l'importance de l'administration territoriale de la République, le législateur imposait au gouvernement central la proximité des citoyens, et soulignait le rôle dominant des collectivités territoriales et des administrations

⁹⁰⁶ MAILLARD, D. du Loû, D., op.cit.,p.105.

⁹⁰⁷ TIMSIT, G., op.cit.,p.96.

⁹⁰⁸ Ce qui adopte le sens large du démembrement de l'État, signifiant que l'État ou les collectivités territoriales confient l'une de leurs tâches à une institution dotée de la personnalité morale qui se trouve ainsi séparée d'elle alors qu'ils les se désengagent. Vu, PETIT, J., « Les démembrements de l'Administration », *Droit administratif et administration*, sous la direction de Jacques PETIT, 4^e édition, La documentation Française, Paris :2008,p.43.

⁹⁰⁹ BOUDET, J.-F., « Les services à compétence nationale », RFDA, 2009, p.995.

déconcentrées, en même temps, ladite loi indiquait également que les administrations déconcentrées et les SCN sont susceptibles de concourir par leur appui technique aux projets de développement économique, social et culturel des collectivités territoriales et des établissements publics⁹¹⁰.

Ensuite, outre les administrations traditionnelles et les autres personnes morales, quelles soient publiques ou privées, les SCN signifient que le gouvernement s'acquitte d'une mission nationale et permanente en utilisant la troisième manière. Plus précisément, les SCN ne sont pas sans administrations centrales, ni des administrations territoriales, ni des établissements publics, ni des autorités administratives indépendantes (AAI) ou toutes sortes d'organisations autonomes du pouvoir exécutif. Selon le décret du 9 mai 1997, le gouvernement peut confier aux SCN des fonctions de gestion, d'études techniques ou de formation, des activités de production de biens ou de prestation de services, ainsi que toute autre mission à caractère opérationnel, présentant un caractère national et correspondant aux attributions du ministre sous l'autorité duquel ils sont placés. Plus particulièrement, remarquons que la formule des services à compétence nationale est à rapprocher des agences exécutives britanniques⁹¹¹.

La doctrine a expliqué que les SCN peuvent être considérées comme une spécialisation fonctionnelle des administrations centrales, lesquelles, *stricto sensu*, ne conservent donc plus que d'attributions générales⁹¹². La volonté politique de maintenir un service public dans l'administration d'État peut s'expliquer par la nécessité de mieux servir l'intérêt général, par le souci pour l'État de ne pas se désengager de certains domaines tels que ceux où les SCN interviennent⁹¹³. S'agissant tout à fait de la séparation entre la mission stratégique et la mission opérationnelle. La France repose sur l'État unitaire, séculaire, unifié et uniforme dont a émergé un état continu et commun de différenciation des organisations administratives⁹¹⁴.

Bien que le rôle de l'État fournisseur se soit substitué progressivement au l'État régulateur, le gouvernement ou les administrations centrales conservent un rôle central en matière de services publics. Cependant, il convient d'assurer le gouvernement qui assure une mission stratégique, elle consiste en la direction du développement étatique ou de la politique

⁹¹⁰ L'article 7 de la loi d'orientation du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République

⁹¹¹ MARCOU, G., « Agences : les équivoques de la réforme de la gestion publique à la lumière des expériences françaises et étrangères », op.cit., p.176.

⁹¹² GOHIN, O., op.cit., p.153.

⁹¹³ FERSTENBERT, J., « Une troisième catégorie de services de l'État », AJDA, 1997, p.317.

⁹¹⁴ BOUDET, J.-F., op.cit., p.999.

publique prévue, dans la mesure où les administrations centrales ont des fonctions de conception, d'animation, d'orientation, d'évaluation et, de contrôle⁹¹⁵ ; en revanche, il faut que le gouvernement confie aux entités particulières la réalisation de toutes les politiques publiques en raison de l'efficacité. Notamment, certaines activités n'ont pas vocation à être déconcentrées ou décentrées à un échelon territorial⁹¹⁶, car elles impliquent soit des travaux logistiques, ou soit des compétences nationales, il nous semble que l'on ne puisse guère confier aux entités territoriales les compétences de l'État.

Dès lors, les SCN signifient que la répartition gouvernementale exploite de la séparation entre la stratégie et la mise en œuvre. En effet, la LOLF a déjà confirmé que le gouvernement s'engage désormais sur l'évaluation du résultat prévu concernant des opérateurs respectifs depuis 2001. Il s'agit du mode de budget proposé plutôt que celui des activités gouvernementales, la LOLF met l'accent sur la mission, le programme ou la dotation, un programme doit évoquer explicitement le but, l'objectif et l'effet prévu. En outre, il doit également considérer les acteurs responsables de leur exécution, dans la mesure où le gouvernement peut discerner les responsables de la réalisation future, il est indispensable que le gouvernement supervise l'exercice des responsables à travers l'appréciation des performances du résultat. Les SCN sont écartées des missions stratégiques et se consacrent aux tâches techniques, elles contiennent l'enseignement et la formation, la statistique, la logistique particulière, la technicité ou la production des services spécifiques.

Les SCN se présentent alors comme une simple expression de la déconcentration horizontale (ou fonctionnelle⁹¹⁷). Les SCN exercent ce qui appartient sans doute à la compétence de l'État alors que leurs sièges peuvent s'installer dans les provinces, le caractère national du service à compétence nationale signifie plutôt que sa compétence géographique ne peut être réduite à un cadre territorial déterminé⁹¹⁸.

Enfin, les SCN impliquent indéniablement l'autonomie élargie et ils disposent également d'une double autonomie : une autonomie externe par rapport aux autres modèles d'organisation, une autonomie interne dans la gestion financière et humaine de ses services⁹¹⁹. Le gouvernement considère qu'ils restent soumis au pouvoir hiérarchique, mais ils se

⁹¹⁵ DELAUNAY, B. « Les services à compétence nationale », Droit administratif, n°4, Avril, 2009, p.9.

⁹¹⁶ LAFARG, F., op.cit, p.100.

⁹¹⁷ BOUDET, J.-F., op.cit, p.999. Cependant, le professeur M. Benoît DELAUNAY oppose les SCN à la déconcentration, car leur compétence est en effet nationale. Vu, DELAUNAY, B. op.cit, p.9.

⁹¹⁸ Idem., p.10.

⁹¹⁹ Idem., p.12.

démarquent de la ligne hiérarchique traditionnelle et bénéficient d'une importante autonomie de fait⁹²⁰, en raison de leur rattachement direct au ministre ou de leur caractère opérationnel, en particulier, s'agissant de la technicité ou la professionnalisation. En théorie et en pratique, par rapport au transfert extérieur des compétences, par exemple, l'État et les établissements publics, au contraire, il semble que les SCN procèdent au transfert des compétences au sein du gouvernement, c'est intérieur, les attributions administratives étant transférées de l'administration supérieure en inférieure.

Par ailleurs, les SCN se réfèrent aux avantages émanant du « centre de responsabilité », ils se consacrent plus l'objet original ayant vocation d'augmenter la participation du personnel concerné⁹²¹. La mise en place de la forme des SCN renforce l'autonomie d'un opérateur, le gouvernement en laisse déterminer la priorité et l'opportunité des moyens opérationnels. En principe, les juristes pensent que la SCN a pour objet d'exercer la mission technique ou logistique, ce qui est écarté de l'évaluation des politiques publiques ou de choix des valeurs. Pourtant, il existe certaines exceptions, nous pouvons citer l'exemple de la Direction de la sécurité de l'aviation civile (DSAC) créée par le gouvernement⁹²².

Cet organisme appartient au service à compétence nationale, rattaché au directeur général de l'aviation civile au sein du ministère de l'Écologie, du Développement durable et de l'Énergie. Ces missions nous étonnent qu'il s'agit de procéder à consistant en la délivrance des autorisations, des certificats et des décisions en vue d'assurer la sécurité et la sûreté de l'aviation civile et s'assure du suivi de leur application et de coordonner et contrôler la mise en œuvre du programme de sécurité de l'Etat en matière d'aviation civile⁹²³. En effet, ces compétences concernent profondément le chargé de prendre la politique de la sécurité de l'aviation civile, il ne convient plus d'apprécier la Direction de la sécurité de l'aviation civile (DSAC) qui n'exerce que les missions logistiques ou techniques.

Par ailleurs, l'autonomie élargie par laquelle le SCN effectue sa mission lui incombe en s'ajustant bien aux circonstances d'une part ; il nous semble que le SCN soit un moyen gouvernemental intervenant progressivement dans les affaires accessoires ou opérationnelles plutôt que les s'échappant, d'autre part. Sans doute les SCN mettent-ils l'accent sur

⁹²⁰ Conseil d'État, *Étude annuelle 2012--Les agences : une nouvelle gestion publique ?* EDCE, n°63, la documentation française, Paris : 2012, p.57.

⁹²¹ LAFARG, F., op.cit, p.101.

⁹²² Décret n° 2008-1299 du 11 décembre 2008 créant la direction de la sécurité de l'aviation civile

⁹²³ L'article 2 du décret n° 2008-1299 du 11 décembre 2008 créant la direction de la sécurité de l'aviation civile

l'affirmation de la responsabilité exécutive. En effet, elles s'accompagnent de l'autonomie étendue et elles exigent que le gouvernement puisse apprécier le résultat exécutif, conduire toutes les SCN à améliorer leur performance, ainsi que les affecter la crédibilité à inciter à de bonnes performances ou à infliger mal.

B. La délicate différenciation entre l'agence et l'autorité administrative indépendante(AAI)

Les administrations traditionnelles d'État traduisent souvent la formule du « contrôle-commande », représentant la chaîne du pouvoir exécutif du haut en bas, alors que le mode d'agence et le système d'autorité administrative indépendante soulignent l'autonomie étendue en matière d'affaires opérationnelles ou réglementaires. Sans doute peut-on faire la comparaison entre les deux organisations « spécialisées », le débat de leur relation ne cesse de gêner la doctrine et la compréhension de la juridiction administrative. Du surcroît, on s'étonne de ce que révèlent la diversité et la complexité concernant la fonction des agences et des autorités administratives indépendantes, aucun critère systématique n'est adopté par le législateur français. Ce phénomène aggrave la difficulté de la différenciation.

Le Conseil d'État soutient longtemps que « *l'existence des AAI, qui ne sont pas des personnes distinctes de l'État mais qui ne sont pas soumises à l'autorité du Gouvernement* », au contraire, « *les agences sont majoritairement dotées de la personnalité morale ce qui... exclut l'exercice d'une autorité hiérarchique*⁹²⁴ ». Néanmoins, il est regrettable que ce critère n'existe plus l'importance, lors de la création de l'autorité publique indépendante (API) et du service à compétence nationale. La première appartient d'emblée au groupe des autorités administratives indépendantes depuis 2003, elle se caractérise fondamentalement par l'octroi de la personnalité morale publique en raison de sa capacité contentieuse et de l'autonomie financière⁹²⁵.

Ce nouveau type de personnalité morale publique n'appartient à l'établissement public et laisse perplexe, s'agissant nettement de la notation attaquée de l'établissement public existant. Faudra-t-il donner lieu à la crise du concept d'établissement public⁹²⁶ ? L'autorité publique indépendante aggrave-t-elle l'hétérogénéité de la personnalité publique⁹²⁷ ? En

⁹²⁴ Conseil d'État, *Étude annuelle 2012--Les agences : une nouvelle gestion publique ?* EDCE, n°63, la documentation française, Paris : 2012, p.47.

⁹²⁵ MARCOU, G., « Les autorités administratives « dépendantes » et « indépendantes » dans le domaine de l'intervention économique de la puissance publique- une analyse sur des secteurs sélectionnés », op.cit, p.83.

⁹²⁶ MELLERAY, F., op.cit, p.712..

⁹²⁷ PONTIER, J.-M., « La personnalité publique, notion anisotrope », RFDA, 2007, p.983.

outre, le point de vue du Conseil d'État a indiqué que la majorité des agences qualifiées de personnalité morale se soustrait à l'autorité hiérarchique, le mode du service à compétence nationale bouleverse sa définition originale⁹²⁸. Les SCN sont responsables de l'exécution des politiques publiques prises par le ministère et disposent également de l'autonomie étendue, du moins apparemment, eu égard du choix des moyens exercés, le concept d'agencification ou d'autonomisation considèrent principalement qu'une organisation opérationnelle est d'autant moins efficace qu'elle obéit à l'instruction d'une autorité supérieure en matière de la mise en œuvre la tâche.

En revanche, l'autonomie assure l'efficacité opérationnelle, donc une agence doit posséder une marge de manœuvre plus élargie. En même temps, le gouvernement ajuste la répartition des compétences à la compétitivité internationale, des ministères ne se livrent pas aux missions stratégiques en faveur d'une amélioration de la performance ministérielle et d'une réduction du coût fiscal. Sans doute, le système des SCN est en partie conforme à la perspective dominante⁹²⁹.

En vérité, une étude comparée des vingt-sept pays, instaurant des agences variées, a interrogé l'universitaire français sur le système d'agence existante. Celle-ci a affirmé que les personnalités morales, notamment l'établissement public et les services à compétence nationale relèvent du concept d'agence internationale⁹³⁰. Cependant, il est étonnant que l'autorité administrative indépendante ne soit pas ajoutée. Il semble qu'elle distingue l'autorité administrative indépendante de l'agence. Il est intéressant que, dans la même étude comparée où on constate que le chercheur américain n'ait guère d'autorité réglementaire indépendante (*independent regulatory agency*) par opposition à l'agence⁹³¹, alors qu'elle a hésité sur la classification attendue.

En effet, il s'agit du compte d'agence étendue ou stricte, dans l'hypothèse où l'on s'en tient à l'agence *sensu stricto*. Elle doit correspondre à la forme suggérée par l'école de la nouvelle gestion publique, une agence formelle se borne à exercer une mission opérationnelle,

⁹²⁸ En effet, le Conseil d'État hésite sur la règle générale de distinction entre les agences et les autorités administratives indépendantes, lors que le législateur a créé le système du service à compétence nationale. Vu, Conseil d'État, *Étude annuelle 2012--Les agences : une nouvelle gestion publique ?* EDCE, n°63, la documentation française, Paris : 2012,p.47.

⁹²⁹ Les établissements publics risquent du démembrement de l'État, donc, les services à compétence nationale remédient à cette erreur.

⁹³⁰ LAFARG,F., op.cit,p.100 et 102.

⁹³¹ PETERS,B.G., op.cit,,p.70.

et cette perspective écarte normalement l'autorité administrative indépendante de l'agence puisqu'elle a pour objet d'assurer la compétition équitable et de protéger les droits fondamentaux, s'agissant plus ou moins de prendre la politique publique économique. Par exemple le Conseil supérieur de l'audiovisuel ou l'instruction officielle, comme la Commission de l'informatiques et des libertés. Ces missions permettent aux autorités administratives indépendantes d'exercer certaines compétences réglementaires, plus précisément, la régulation s'agit nettement du pouvoir de prendre la politique relative. Ainsi, on peut critiquer le fait que le concept d'agence n'implique pas l'autorité administrative indépendante.

Au contraire, le concept d'agence s'entend dans la sphère de l'application, toute est l'autonomisation d'une organisation, quelle que soit sa personnalité morale, dont elle profite de l'autonomie plus élargie auprès des administrations traditionnelles, elle appartient donc au groupe d'agence. Plusieurs études internationales arrivent souvent à la conclusion que la modalité de l'agence dans le monde entier ne se borne guère à un mode proposé par les nouveaux managérialistes. Le modèle d'agence, certes, conduit les États à procéder à la modernisation de la structure gouvernementale. Néanmoins, il est sûr que chacun parmi eux renforce fondamentalement l'autonomie opérationnelle des entités propres en tenant compte de l'amélioration de l'efficacité des activités et qu'il ne s'abstient pas du choix des organisations créatrices, en conséquence, la modalité d'agence est vraiment variée et dépasse également la définition managérialiste orientée⁹³².

Par ailleurs, l'agence exerce non seulement une mission opérationnelle, mais est responsable d'effectuer celle de la régulation. Autrement dit, certains États ne croient pas que l'agence ne soit pas apte à s'acquitter de la mission de régulation. Même si l'idée du Conseil d'État distingue l'autorité administrative indépendante de l'agence, la doctrine souligne plus ou moins que l'on conceptualise des modalités françaises d'agence en se référant aux pratiques anglo-saxonnes, composant le modèle de l'autorité réglementaire indépendante (*independent regulatory agency*) aux États-Unis⁹³³. Au-delà de la référence, un chercheur a pensé que l'autorité administrative ou publique indépendante est inspirée de l'agence anglo-saxonne en matière de la régulation⁹³⁴.

⁹³² TALBOT, C. op.cit, p.6. et VAN THIEL, S., VERHOEST, K., BOUCKAERT, G. et LÆGREID, P., op.cit, p.415.

⁹³³ BRAUD, C., « La notion d'agence » en France : réalité juridique ou mode administrative ? », Petites affiches, 1995, n°104, p.4. CHEVALLIER, J., op.cit, p.50. MARCOU, G., « Agences : les équivoques de la réforme de la gestion publique à la lumière des expériences française et étrangères », op.cit, p.172.

⁹³⁴ DELAUNAY, B., « Autorités de régulation et responsabilité de la puissance publique », RDP, n°2, mars 2014, p.276.

Cette distance entre le Conseil d'État et la doctrine a longtemps fait l'objet d'un débat crucial. Le fait que l'autonomisation des acteurs opérationnels est cœur de la modernisation gouvernementale, signifie peut-être que la création des autorités administratives indépendantes suppose la protection des droits fondamentaux, de la supervision de la compétition équitable, et de l'amélioration de l'efficacité gouvernementale, on met en avant ces raisons pour justifier que les autorités administratives indépendantes dispensent d'une autonomie étendue et ne plus se soumette au contrôle hiérarchique ou de tutelle, ni au démembrement d'État. Leur statut se rapproche de celui des services à compétence nationale et exécute leurs missions variées au nom de l'État.

Il exige qu'elles demeurent au sein du gouvernement et gardent l'espace maximal pour exercer leurs tâches. En conséquence, l'autorité administrative indépendante n'est pas moins conforme à la demande d'agencification, la prise en considération de l'autonomie de celles-ci susceptible de les ranger parmi les modalités d'agence actuelle est plus adéquate. Toutefois, nous pouvons souligner les compositions d'agence impliquant l'autorité administrative indépendante. Cela déclenche un problème plus important et facile à ignorer. Le Professeur Benoît DELAUNAY s'interroge : y a-t-il encore une raison de faire cohabiter au sein d'une même catégorie des administrations centrales dont les composantes sont soumises au pouvoir hiérarchique et des autorités administratives indépendantes qui en sont, par définition, soustraites⁹³⁵ ? En effet, il s'agit de la nature des missions que le législateur confie à l'autorité administrative indépendante et à l'agence.

Comme on l'a dit, l'autorité administrative indépendante a pour objet de réduire l'intervention étatique dans les domaines sensibles dans lesquels il consiste la liberté publique concernant la démocratie, la compétition du marché normal évitant au le statut monopole, ainsi que l'efficacité gouvernementale. Au contraire, certaines modalités d'agence à présent signifient que le gouvernement déclare non seulement son intention de maintenir les services publics, mais ajuste la structure organique et la manière administrative au développement socio-économique. Par conséquent, les agences apparaissent moins comme un « démembrement de l'administration » que comme « l'instrument de la reconquête d'un domaine particulier⁹³⁶»

§ 2 : L'intention d'établir le système d'agence à Taiwan par la loi expérimentale

⁹³⁵ DELAUNAY, B. op.cit, p.12.

⁹³⁶ CHEVALLIER, J., « Les agences : effet de mode ou révolution administrative ? op.cit,p.53.

Nombre de chercheurs en sciences administratives et d'économistes ne cesse de critiquer l'inefficacité gouvernementale vis-à-vis des administrations hiérarchiques fondée sur une centralisation rigoureuse. En particulier, la structure de la société moderne ne repose plus sur le modèle industriel, mais sur le modèle post-industriel qui se caractérise par l'échange d'informations et idées plus rapidement que prévu et dont l'économie mondiale englobe progressivement tous les pays. Ainsi, chacun parmi eux ne résiste pas à l'influence de la mondialisation quel qu'elle soit volontaire ou involontaire, ils participent au jeu de l'économie pour que la capacité compétitive devienne la clé du développement durable, néanmoins, la rigidité de la structure bureaucratique n'est pas favorable au renforcement de la compétition étatique. Il est évident que la diversification des organisations facilite au gouvernement le choix de ce qu'il est susceptible d'atteindre comme but prévu ou de la fourniture d'un service public puisque la forme organique raisonnable affecte décisivement le résultat futur. En conséquence, le Yuan législatif a voté la loi organique fondamentale relative aux administrations centrales en 2004 et a déclaré que la personne administrative (行政法人⁹³⁷ Xingzheng faren) a été relevée pour la première fois dans la loi et inséré dans le rang des personnes publiques. Cela nous étonne que la loi relative propre au système de personne administrative a été adopté tardivement jusqu'en 2010, autrement dit, six ans après.

Avant l'avènement de la personne administrative, le fait que le gouvernement exerce ses missions publiques variées à travers des moyens différents comme si les autres pays développés les utilisaient. En général, le gouvernement taïwanais exécute la majorité des missions en adoptant la gestion (ou en régie) cela signifie que l'État qui a institué les affaires le gère lui-même, avec ses instruments financiers adéquats, personnels et matériels. Ceci est nommé administration directe nationale⁹³⁸. Il existe certaines exceptions parfois, les missions à compétence nationale seraient confiées aux collectivités territoriales ayant le statut propre de la personnalité morale de droit public, il s'agit du mandat de mission⁹³⁹ (委辦事項, Weiban shi-xiang). À titre d'exemple, l'administration de la protection environnementale du Yuan exécutif peut confier aux collectivités territoriales l'imposition au frais de la protection de la pollution d'eau⁹⁴⁰.

⁹³⁷ L'article 37 de la loi organique fondamentalement relative aux administrations centrales.

⁹³⁸ Chen Min, op.cit,p.914.

⁹³⁹ L'article 2 alinéa 3 de la loi relative à l'institution territoriale. Excepté le mandat de mission, toutes les collectivités territoriales dispensent des missions autonomes. L'article 2 alinéa 2 de la loi relative à l'institution territoriale l'Etat ne peut intervenir ou se substituer à celles-ci pour prendre la décision sans qu'il existe certaines autorisations imposées par le législateur.

⁹⁴⁰ L'article 3 du règlement d'imposition du frais de la protection de la pollution de l'eau

Le système de personne morale à Taiwan

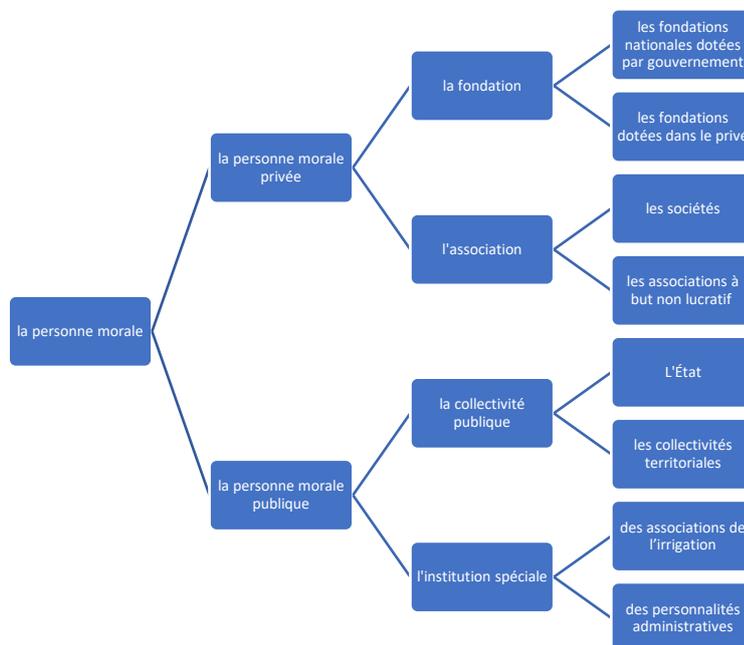


Schéma 2

D'ailleurs, le gouvernement a tendance à créer des entités distinctes de l'État, en pratique, comme l'organisme doté la personnalité morale privée. La forme consiste souvent en une entreprise privée ou une fondation nationale, par exemple, la Société de l'électricité taïwanaise et l'Institut de l'information industrielle (財團法人資訊工業策進會, Caituan faren Zixun Gongye cejen hui). Plus particulièrement, les fondations nationales dotées par le gouvernement (FNDG), bien que ces organismes se voient octroyer la personnalité privée, ils ont toujours pour but de disposer d'une autonomie administrative et financière afin de remplir une mission d'intérêt général.

Une FNDG se caractérise sous trois aspects : en premier lieu, elle repose sur une donation gouvernementale pour que le gouvernement puisse prendre l'avantage de la gestion à l'égard de la nomination des membres du conseil administratif et des superviseurs internes et des réglementations fondées ; en seconde lieu, elle est une collectivité de bien, n'a pas d'associé, c'est-à-dire qu'il est plus facile que le donateur écarte ce qui intervient dans les gestions, elle est plus fermée qu'une association liée à la réunion de peuples. À la fin, elle est dotée d'une

personnalité privée indépendante susceptible de procéder à une ou des missions spéciales, plus indépendamment, plus rapidement, et plus librement.⁹⁴¹

Il est évident que les FNDG doivent être classifiées dans la catégorie des organismes sans but lucratif. En général, leur définition est la suivante « ***il a pour but de fournir le service public, conformément à la loi et sous le contrôle légal du gouvernement, et ne fait pas le profit pour lui-même et les membres. Le gouvernement lui permet lui d'exonérer les impôts et de donner le privilège, dans le même temps, la loi permet aux donateurs de diminuer leur impôt sur le revenu***⁹⁴² ». Afin de maintenir la stabilité budgétaire, un organisme sans but lucratif peut en pratique faire profit sous réserve de payer les dépenses⁹⁴³. En principe, la FNDG tient à deux idées différentes, d'une part, l'absorption : un citoyen ou un groupe d'intérêt construit un organisme, à qui le gouvernement confie des tâches, mais il ne s'incorpore pas au système de la fonction publique ; d'autre part, la dissociation : une administration existante se soustrait au système de fonction publique, mais, elle remplit sa mission incombée et détient la part de budget ministériel⁹⁴⁴.

Pour le gouvernement, les FNDG sont une partie des sections publiques, en général, il y a deux sortes de FNDG⁹⁴⁵. D'une part, elles sont définies par le gouvernement, les sociétés nationales, les FNDG ou les autres personnes publiques dotent une somme à les créer. En même temps, le pourcentage ne dépasse pas nécessairement 50%⁹⁴⁶. D'autre part, après la fin de la Seconde Guerre mondiale, les propriétés du gouvernement colonial japonais et des colonisés ont été transmis aux mains de gouvernement chinois. Ces propriétés sont devenu les FNDG.

⁹⁴¹黃錦堂、林彥超，〈政府捐助設立的重要財團法人之正當性與監督---以財團法人國家實驗研究院為例〉，《法令月刊》，66卷10期，2015年，頁3。Hwang Giin-Tarng et Lin yan chao, «la justification et le contrôle des fondations nationales importantes dotées par gouvernement», Lawmonthly, 2015, la volume 66, n°10, p.4.

⁹⁴² WOLF, T., *Managing A NonProfit Organization*, Simon & Schuster, New York:1999, p.6.

⁹⁴³ 官有垣，〈非營利組織在台灣的發展：兼論政府對財團法人基金會的法令規範〉，《中國行政評論》，10卷10期，2000年，頁83。Kuan Yu-Yuan, « The Development of Nonprofit Organization in Taiwan : an Analysis focusing on the laws and regulations guiding the operation of foundations », *The Chinese Public Administration Review*, 2000, vol.10, n°10, p.83.

⁹⁴⁴ 孫煒，〈民主治理中準政府組織的公共性與課責性：對於我國政府捐助之財團法人轉型的啟示〉，人文及社會科學集刊，24卷4期，2012，頁504。Sun Way, «Publicness and Accountability of Quasi-autonomous Non-governmental Organization in Democratic Governance: The inspiration for reinventing the government sponsored non-governmental organization in Taiwan », *Journal of Social Science and Philosophy*, 2012, vol.24, n°4, p.504.

⁹⁴⁵ L'article 2° de la loi relative à la fondation

⁹⁴⁶ Hwang Giin-Tarng et Lin yan chao, op.cit., n°10, p.3.

Selon le rapport du ministère d’audit, on compte cent cinquante-deux FNDG et leur propriété dépasse 242.3 milliards dollars taiwanais, soit presque 7 milliards euros⁹⁴⁷ en 2015. En pratique, il existe deux raisons d’établir certaines FNDG. En théorie, certains chercheurs ont longtemps contesté le fait qu’il n’y ait pas une loi susceptible de charger un ministère ou une administration de veiller au contrôle de toutes les sortes de FNDG⁹⁴⁸.

Carte de FNGD.

Le Yuan ou les ministères de surveillance	Nombre des FNGD sous la surveillance	Missions principales
Le Yuan exécutif	3	Relations interdépendant ; Relations taiwanais-Hong Kong ; Technologie des télécommunications
Le Yuan judiciaire	1	Aide juridictionnelle
Le ministère de l’intérieur	8	Arrangement de territoire ; Secours et incendie ; Indemnité de victime politique ; Technologie de construction
Le ministère des affaires étrangères	2	Promotion de démocratie ; Coopération internationale
Le ministère de la défense	1	Promotion du développement industriel dans le domaine de la défense
Le ministère de l’éducation	12	Échange académique à l’étranger ; Développement académique domestique ; Éducation de la petite enfance et sociale ; Examen d’éducation nationale et supérieure ; Gestion de Baccalauréat ; Scoutisme ; Promotion d’enseignement privé ;

⁹⁴⁷ Le rapport de ministère d’audit en 2015, p.95, vu https://www.audit.gov.tw/var/file/0/1000/attach/8/pta_3500_6724568_23020.pdf, visité 05/17/2016 .

⁹⁴⁸ Kuan Yu-Yuan, op.cit., p.92.

Le ministère de la justice	3	Aide et suivi de prisonnier liberté ; Protection de victime
Le ministère des affaires économiques	40	Aide de petite et moyenne entreprise ; Promotion des affaires internationales ; Promotion du développement technique en matière de l'instrument, de l'innovation, de l'Industrie alimentaire, de l'industrie automobile, de la Biotechnologie, de l'industrie de l'information
Le ministère de la transportation et la communication	9	Promotion touristique et de la transportation d'interdétroit ; Affaires de la poste et la télécommunication ; Contrôle de la sécurité automobile et le navire ; Développement de l'aviation (?)
La commission des affaires mongoles et tibétaines ⁹⁴⁹	1	Affaires mongoles et tibétaines ⁹⁵⁰
La commission des affaires de l'expatrié	2	Culture chinoise à l'étrange ; Aide d'investissement
La commission de l'énergie nucléaire	3	Promotion de l'industrie nucléaire ; l'information nucléaire ; Prévention de radiation
La commission de l'agriculture	30	Promotion de l'innovation agricole, de l'industrie de

⁹⁴⁹ Le Yuan législatif a abrogé la loi organique de la commission des affaires mongoles et tibétaines le 15 septembre 2017.

⁹⁵⁰ Le ministère de la culture s'est substitué à la commission des affaires mongoles et tibétaines en matière de la culture mongole et tibétaine depuis septembre 2017.

		pêche, Développement hydraulique ; la protection et la technologie des animaux ; Reconstruction de campagne et pêche
Le ministère de santé et des affaires sociales	16	Protection sanitaire ; Protection des droits de femme ; Don d'organes et transplantation ; Indemnité des dommages de drogue ; étude pathologique ; Évaluation hôpital et promotion de qualité médicale
L'agence de l'environnement	2	Protection environnementale ; étude des ressources environnementales
Le ministère de culture	10	Promotion de l'industrie culturelle et musicale ; Esthétique de la vie à Taïwan ; étude muséologique ; Echange culturelle franco-taïwanaise ;
Le ministère de technologie	1	Promotion de l'industrie opto-électronique
La commission de la supervision financière	4	Étude financière ; Évaluation de consommation financière ; Étude des actions et des marchandises à terme
La commission des affaires de vétéran	1	Soins aux vétérans

Tableau 6

D'abord, il convient de souligner que certaines entreprises privées ou les FNDG desquelles le gouvernement taïwanais profite, veulent participer aux affaires internationales en échappant à l'intervention politique de la Chine continentale, excepté pour ce qui concerne

290

la relation économique ou financière. Des entreprises privées ou fondations deviennent de fait les représentants du gouvernement taïwanais et mettent en œuvre la politique publique désignée par le gouvernement. C'est le cas de la Fondation de la coopération et du développement international (財團法人國際合作與發展基金會, Caituan faren Guoji hezuo yu fazhan ji-jin-hui) sous le contrôle du ministère des affaires étrangères.

En second lieu, certains organismes privés se soustraient au cadre du contrôle hors de proportion ou irraisonnable. En principe, les administrations centrales ne sont seulement soumises aux lois budgétaires et du personnel, mais encore sous le contrôle de l'audit public dispensé par le ministère de la compatibilité du Yuan de contrôle⁹⁵¹. Il est convaincu que ces systèmes de la supervision s'avèrent très rigoureux en matière de réduction de l'excès de pouvoir eu égard à la réalisation des politiques publiques. Au contraire, la liberté des administrations est d'autant plus restreinte que les lois en matière de surveillance la contraignent fortement. Les contraintes trop sévères affaiblissent potentiellement la capacité des administrations face aux nouveaux problèmes résultant de la société informatique. Par exemple, l'institut de la recherche de la technologie industrielle (財團法人工業技術研究院, Caituan faren Gongye jishu yan-jiu yuan), créé par le ministère des affaires économiques⁹⁵², possède un statut propre pour que le recrutement du personnel ne soit pas limité par les lois et les règlements, dans la mesure où les standards de recrutement susceptibles d'attirer les meilleurs chercheurs contribue au développement durable industriel et à l'équilibre entre la protection environnementale et la croissance économique. Certaines FNDG ont investies des concessions, par exemple, la fondation de l'industrie textile chinoise⁹⁵³ (中華民國紡織業拓展會, Zhong Hua Ming Guo Fang Zh Tuo Zhan Hui). Par conséquent, les FNDG sont caractérisées par la commodité, la simplification et la flexibilité dans l'offre de services publics⁹⁵⁴.

Cependant, il est évident que les FNDG se révèlent trop de défauts que nous devons combattre. Certaines FNDG tombaient pas à pas entre les mains des groupes privés ou des membres du conseil administratif pour que le gouvernement ne prenne plus le plan de recette et dépense. En d'autres termes, les membres du conseil administratif empiètent pleinement sur les compétences des FNDG⁹⁵⁵. La privatisation de la Poste Chunghwa et de la Télécom Chunghwa accélérerait sans doute l'ouverture du marché domestique, elles possèdent la fondation de la Poste et la fondation de la télécommunication. Même si les représentants du

⁹⁵¹ L'article 4 de la loi concernant la compatibilité.

⁹⁵² L'article 2 de la loi relative à l'institut de la recherche de la technologie industrielle

⁹⁵³ La fondation de l'industrie textile chinoise est responsable de la distribution de quotas de production, s'agissant de disposer les pouvoirs publics.

⁹⁵⁴ Hwang Giin-Tarng et Lin yan chao, op.cit., p.5.

⁹⁵⁵ La fondation de l'industrie saccharose taïwanaise s'est transformé la fondation Wu Zh depuis 2000

ministère du transport et de la communication participent aux conseils administratifs respectivement, le gouvernement n'empêche aucun abus d'argent. En outre, beaucoup de ministère dominant les FNDG à travers le budget et la concession des services publics, la poste de membre du conseil administratif dont ils profitent longtemps pour sélectionner les hauts fonctionnaires retraités. Compte tenu de l'effet de « **fat cat** », d'une part, ils acceptaient la somme mensuelle énormément de pension de retraite, ils disposaient, l'autre part ; les hautes rétributions de poste, la situation financière du gouvernement est tellement difficile maintenant qu'ils ne doivent pas prendre deux salaires, il semble que le gouvernement aggrave l'injustice sociale en raison de hauts taux de chômage, notamment chez les jeunes.

Il nous semble que la loi doive interdire aux hauts fonctionnaires retraités d'être désignés aux membres du conseil administratif, aux superviseurs internes ou aux directeurs généraux d'une FNDG, surtout, ils sont responsables de l'examen ou de la surveillance de leurs actions. Certains chercheurs préconisent toujours que le législateur est tenu de modifier l'article 14 bis de la loi sur le travail des fonctionnaires qui stipule le principe de **la porte tambour** pour que des ministres ou des haut fonctionnaires retraités ne puissent pas à la fois occuper les emplois dans des entreprises ou des organisations sans but lucratif sous leurs contrôles passés en raison de l'interdiction de conflit d'intérêt. Il est dommage que le législateur résiste à la modification des dispositions concernées⁹⁵⁶. En conséquence, le Yuan législatif a modifié l'article 23 de la loi sur les fonctionnaires retraités depuis 2015⁹⁵⁷, ils occupent les postes d'une FNDG, il faut que le salaire ne dépasse plus le seuil de smic taïwanais⁹⁵⁸, presque 580 euros. Au contraire, ils accepteront plus de 580 euros, la somme mensuelle s'arrête automatiquement et provisoirement jusqu'à ce que la raison d'arrêt disparaisse⁹⁵⁹.

D'ailleurs, le Yuan législatif a modifié l'article 41 alinéa 4^e de la loi budgétaire, comme la loi organique relative aux lois de finances, qui impose aux les FNDG, la somme de fondation dépasse la moitié par la donation gouvernementale, de proposer le projet budgétaire auquel Yuan législatif doit examiner a priori depuis 2008. Afin de mettre le système des fondations en ordre, le gouvernement et le parlement élaboraient à plusieurs reprises des projets de loi relatifs à la fondation. Le Yuan législatif a finalement voté la loi relative à la fondation en juin

⁹⁵⁶ 范宜愷、林志潔《杜絕不當的政商利益輸送－重構公務員旋轉門條款》，文官制度季刊，5卷3期，2013，頁103。Fan Yi-zhen et Lin Chih-Chieh, «Fending Off Interest Peddling by Reestablishing the Revolving Door Clause »,Journal of civil service,2013,vol.5,n°3,p.103.

⁹⁵⁷ <http://law.moj.gov.tw/LawClass/LawAll.aspx?PCode=S0080001>

⁹⁵⁸ 李天申，《省思「一臂之距」：論我國準政府組織的治理與課責》，思與言，52卷4期，2014，頁172。Li Tien-Shen, «Thoughts on “Arm’s-Length”: Governance and Accountability of Quasi-Governmental Organizations in Taiwan »,Thought and Words,2014,vol.52,n°4,p.172.

⁹⁵⁹ La circulaire administrative n°1054105319 de ministère de la fonction publique

2018 qui a essentiellement signifié que le système des fondations est à travers le domaine du droit public et celui du droit privé.

En théorie, la nouvelle loi met l'accent sur la réalisation d'une œuvre d'intérêt général à but non lucratif, puis, elle distingue la FNDG de la fondation dotée dans le privé. Parce que les FNDG sont fondées sur l'affectation irrévocable de biens, droits ou ressources par le gouvernement, les collectivités territoriales ou les entreprises gouvernementales, le législateur leur impose des règles plus rigoureuses que celles des fondations dotées dans le privé. Par exemple, le gouvernement peut dominer les conseils administratifs des FNDG et le ministère concerné est susceptible de nommer quelqu'un parmi des superviseurs internes. D'ailleurs, comme nous l'avons évoqué, le bien doté par le gouvernement dépasse le seuil de 50%, le budget des FNDG s'intègre dans le projet budgétaire du ministère concerné devant de Yuan législatif. Cependant, il est regrettable que certains ministères transgressent le principe cardinal de la loi budgétaire en augmentant la somme de fondation et en abaissant la proposition de donation gouvernementale sous le seuil des 50% de propos délibéré. Par exemple, le rapport annuel de 2009 du centre budgétaire au sein du Yuan législatif a condamné la conduite importune du ministère des affaires économiques⁹⁶⁰.

C'est pourquoi que la nouvelle loi permet au conseil administratif de délibérer la dotation privée en maintenant la proposition de dotation gouvernementale sur 50%, et au ministère de vérifier la décision du conseil administratif pour que le gouvernement puisse disposer de FNDG. Il convient que la gestion des FNDG n'incombe pas totalement aux conseillers particuliers, car les citoyens et l'opinion publique craignent que le bien ne leur soit pas transféré vers leurs mains. Au contraire, si une fondation dotée dans le privé acceptait le don accumulé dépassant le seuil de 50% de bien, le gouvernement en prendrait immédiatement et désignerait les membres du conseil administratif. C'est-à-dire que les propriétés privées tomberaient entre les mains du gouvernement. On pense que la propriété privé devenant la publique devra être appartenu à l'expropriation publique lié au paiement d'une indemnité à proportion

Cependant, certaines FNDG sont chargées de missions spéciales sur lesquelles la doctrine et les médias se consacrent à la diminution d'influence gouvernementale, par exemple, le domaine des médias. Pour le gouvernement et le parti majoritaire qui ont l'intention d'apprivoiser ou de conquérir les médias étant souvent leurs superviseurs extérieurs. La mise

⁹⁶⁰ Li Tien-Shen, op.cit., p.172.

en place la Fondation Radiodiffusion Publique (FRP) s'inspire du modèle anglais « British Broadcasting Corporation, BBC » et du modèle japonais « Nippon Hōsō Kyōkai (Compagnie de diffusion du Japon), NHK ». Afin de protéger la liberté d'expression et le pluralisme, le législateur taïwanais lui donne un statut indépendant maximal en repoussant essentiellement diverses interventions politiques.

La procédure de la nomination des membres du conseil administratif et des superviseurs internes est plus compliquée. Tout d'abord, le Yuan législatif délègue une commission spéciale chargé de vérifier les candidats nommés par le Premier, le président du conseil administratif est élu parmi les membres au début de son mandat. Il est invraisemblable que le ministre de la culture propose à peine un projet de nouvelle loi s'agissant de la modification du FRP selon lequel la suppression de ladite commission aurait pour objet de renforcer le contrôle parlementaire. Selon la nouvelle procédure de désignation des membres, le Premier nommera d'abord tous les candidats, le Yuan législatif les soumettra ensuite à l'approbation. Le ministère de la culture a expliqué que la nouvelle procédure des membres imite celles des Commissions administratives indépendantes. En effet, les chercheurs en communication ont sévèrement contesté que le Premier soit le leader de la majorité parlementaire ce dont les candidats profitent lors de l'approbation. Même si les candidats sont désignés en raison de leurs compétences en matière d'expérience dans les affaires publiques et en raison de leur représentativité à l'égard du professionnalisme, du sexe, de l'ethnie⁹⁶¹, il nous semble étonnant que le ministère de la culture ne met pas plus l'accent sur l'expérience de l'éducation, de la culture, et de la communication.

Que signifie l'expérience dans les affaires publiques ? En prétendant que l'on doit étendre la sphère de la participation, le gouvernement DPP va en effet désigner ses partisans et ses militants radicaux dans la mesure du possible⁹⁶². C'est-à-dire, le Premier dispose essentiellement du pouvoir de nomination de tous les membres. Le projet de nouvelle loi souligne l'importance d'amplification de la participation des élites politiques sans que l'on trouve la dilution d'intervention politique.

⁹⁶¹ L'article de 13 du projet de la loi relatif au média public

⁹⁶² Bien que le projet de la nouvelle loi conserve la limitation de proportion du même partisan, on prend comme exemple la préoccupation vivante pour le maintien de l'indépendance du Comité de règlement des propriétés indues du parti et de la Commission de la justice transitionnelle. Plusieurs de leurs membres n'adhèrent pas au DPP, ils s'engagent longtemps à affaiblir l'influence de KMT et à aggraver le conflit entre ethnies différents, certains parmi eux s'assimilent même aux racistes ou aux extrêmes droites. En somme, les chercheurs en communication et l'opinion public s'inquiètent vraiment que le gouvernement ait le pouvoir de nomination hors de proportion en violant le pluralisme et la liberté d'expression.

Du reste, il est évident que la FNDG est une forme de démembrement de l'administration avant la qualification de personne morale privée. Elle doit posséder une propriété propre et en disposer avec indépendance dans le cadre de loi. Quoiqu'affectant la propriété ou la dotant à la FNDG, le gouvernement ne devrait pas la forcer à utiliser son bien. En pratique, le gouvernement prescrit souvent aux FNDG l'investissement inopportune ou hors la proportion. Par exemple, la mise en place de la Fondation du développement aviatique chinois (FDAC) a pour le but d'encourager le développement aviatique et civil, y compris la formation de professionnels, l'étude d'équipement aviatique et le développement du transport. Cependant, le ministre des transports et de la communication à l'époque, cumulait la présidence d'un FDAC, ce qui lui imposait d'investir 4,6 milliards de dollars taïwanais (plus ou moins 1.2 milliards d'euros) dans l'entreprise de Taiwan High Speed Rail (THSR) chargée de la concession du service public ferroviaire en 2005.

Pour la FDAC, il est sûr qu'elle était face à un dilemme, parce que la FDAC est le plus grand actionnaire dans l'entreprise Chinese Airline depuis 1983 et la mise en service de THSR va attirer profondément l'attention de voyageurs prenant le train à grande vitesse en réduisant les gains de la Chinese Airline. En somme, ce grand investissement était en vain, le Yuan de contrôle a passé la motion de censure de l'ex-ministre des transports et de la communication en raison du conflit d'intérêt et de la fausse instruction en 2009⁹⁶³. En effet, le gouvernement dirige les FNDG et les contraint souvent à favoriser l'application de la ligne politique.

D'ailleurs, en théorie, une nouvelle loi entre en vigueur à la date qu'ils fixent ou, à défaut, la publication compte à partir du troisième jour en vertu de l'article 13 de la loi de la norme relative sur loi et réglementation, c'est-à-dire qu'elle ne doit pas créer d'effet rétroactif, sauf si le législateur réalise l'intérêt public supérieur en régissant rétroactivement les situations existantes, mais il faut que le législateur donne l'indemnité aux intéressés ou prescrive une période de transition où une loi ancienne s'applique à des personnes au-delà de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle en raison du principe de sécurité juridique et de confiance légitime⁹⁶⁴.

Les grands juges du Yuan judiciaire a confirmé que le principe de sécurité juridique et le principe de confiance légitime ont valeur constitutionnelle de manière générale⁹⁶⁵, il est

⁹⁶³ https://www.cy.gov.tw/sp.asp?xdURL=../di/Message/message_1.asp&msg_id=490, visité au 20 octobre 2018.

⁹⁶⁴ Wu Geng, Sheng tzulung, op.cit., p.57.

⁹⁶⁵ La n°525 décision des grands juges du Yuan judiciaire.

notamment totalement défendu d'avoir lieu la rétroactivité en droit pénal. Cependant, l'article 63 de la loi relative à la fondation a créé un effet rétroactif sans que les FNDG se subordonnent aux ministères ou aux administrations auxquelles elle permet d'obtenir la gestion des FNDG puisque la donation gouvernementale était de plus de 20% à leurs débuts. En pratique, certaines susceptibles d'accepter longtemps les dons privés diminuaient au fur et à mesure de la proposition de donation gouvernementale. Nous nous aurions dû les féliciter de renforcer eux-mêmes l'indépendance et la stabilité financière et d'alléger les fardeaux gouvernementaux. Au contraire, elles sont désormais contraintes d'ouvrir la porte pour les ministères ou les administrations concernés. Nous craignons que les membres des conseils administratifs et leur superviseurs internes ne sont à la place des anciens ministres ou hauts fonctionnaires retraités que dans la mesure de possible. Non seulement les FNDG vont perdre leur indépendance, mais le gouvernement obtient les propriétés privées sans proposition et les emploie librement. Il nous semble que le gouvernement les exproprie. Lorsque les donateurs privés transféraient les biens vers les FNDG, ils ne s'attendaient pas à ce que le gouvernement puisse disposer substantiellement des propriétés. C'est possible qu'ils lui demandent de rembourser les dons. Au surplus, la part des FNDG n'atteint pas longtemps le but prévu ou ne révèle pas la meilleure performance dans la mesure où il n'existe pas le mécanisme éliminatoire⁹⁶⁶. L'article 58 de la loi relative à la fondation impose aux ministères ou aux administrations de supprimer des FNDG, ce qui n'exécute pas toujours efficacement sa mission ou perd son nécessité.

Enfin, on remarque que la reconnaissance de la personne administrative influence en profondeur la théorie et la pratique administrative depuis 2002, du point de vue des partisans de la modernisation gouvernementale, la création d'une nouvelle sorte d'organisation publique se traduit par une volonté cruciale en rupture avec le dualisme public-privé, certaines missions devraient être confiées à la personne administrative qui fait toujours partie du secteur public avec l'esprit d'entreprise privée à l'égard de la gestion⁹⁶⁷ pour qu'elle favorise l'amélioration de l'efficacité administrative et amincir l'ensemble des administrations centrales. Plus précisément, il appartient sans doute aux personnalités publiques spécialisés et se distingue de l'État, des collectivités territoriales et des associations de l'irrigation⁹⁶⁸(農

⁹⁶⁶ 劉坤億、李天申，《政府捐助之財團法人行政監督的檢討與策進》，國土與公共治理季刊，4卷3期，2016，頁109。Liu Kunli, Li Tien-shen, «L'évaluation et l'amélioration du contrôle administratif en matière des fondations nationales dotées par gouvernement », Public Governance Quarterly, 2016, vol.4, n°3, p.109.

⁹⁶⁷ 黃錦堂，〈第六章 行政組織法之基本問題〉，翁岳生編，行政法(上)，三版1刷，台北，元照出版有限公司，2006，頁262。Hwang, Giin-Tarnng, «Chapitre 6 Les problèmes fondamentaux du droit organique administratif », *Droit administratif*, tome1, sous la direction Weng Yueh-sheng, 3e édition, Yuan Zhao press Co., Ltd, Taipei : 2006, p.262.

⁹⁶⁸ Une association de l'irrigation compose principalement les agriculteurs dans la sphère de l'irrigation, En effet, certaines association de l'irrigation se sont fondées sur les donations privées et les associés construisaient toutes les installations d'eau, y comprend les canaux d'irrigation, les lacs artificielles et les petits barrages. En

田水利會，Nongtian shuili-hui). En théorie, excepté l'État, la décision n°467 des grands juges du Yuan judiciaire a confirmé qu'il y a deux sortes de personnes publiques ; d'une part, la personne publique territoriale qui s'applique le principe de l'auto-administration et profite de la compétence organique territoriale ; d'autre part, l'organisation impose aux associés de participer aux actions en exécutant la part de pouvoir public en raison de la loi. Il nous semble que la définition existante des personnes publiques ne s'applique pas à la personne administrative. Cependant, le législateur lui permet d'exercer des missions particulières pour que les administrations traditionnelles n'y conviennent pas, soit par manque de spécialité, soit de l'amélioration de l'efficacité exécutive. Compte tenu de la complexité et de la multiplicité des affaires publiques, le gouvernement n'a pas entièrement la capacité d'en exécuter, on peut encore douter de la forme de FDNG convenant à en accomplir, en conséquence, la forme de personne administrative tient lieu de l'administration traditionnelle⁹⁶⁹.

En théorie, il paraît que certaines missions impliquent trois catégories : la spécialisation, la marchandisation (*marketability*) et le bas degré du pouvoir public. Le législateur permet au gouvernement de transférer certaines missions nationales aux personnalités administratives distinctes de l'État sous réserve de la nature des affaires publiques, cette forme demeure entre l'acte politique public et l'acte économique privé⁹⁷⁰. En effet, l'apparition de la personnalité administrative fait l'objet d'attention et de controverse, par exemple est-ce

conséquence, elles se caractérisent l'association publique et territoriale susceptible de gestion autonome. La n°518 décision des grands juges de Yuan judiciaire a confirmé qu'elles sont les personnes morales public disposant l'autonomie limitée par la loi. Sept ans après, la n°628 décision des juges constitutionnels a encore précisé que les articles 10 et 28 de la loi organique et commune relative à l'association de l'irrigation leur permettent d'élaborer la réglementation autonome, ce qui impose aux associés de servir dans les travaux d'eau. Cependant, la plupart des associations de l'irrigation supporte KMT dans tous les niveaux de l'élection, le gouvernement DPP a l'intention d'affaiblir l'influence politique d'opposition en passant l'amendement de la loi organique et commune relative à l'association de l'irrigation au mois de mars 2018. La nouvelle loi fait cesser avant tout l'élection interne des associations et va en disqualifier la personne publique, que les associations deviennent les administrations au sein de commission de l'agriculture. C'est-à-dire, le gouvernement DPP va exproprier leurs biens sans l'indemnité. Il est évident que le gouvernement DPP enfreint essentiellement l'État de droit et abuse la démocratie représentative. Vu les articles 1 et 6 de la loi organique et commune relative à l'association de l'irrigation.

⁹⁶⁹ 柯文娟，《建立「國家級溫室氣體研究中心」之組織運作方案評估》，科際整合月刊，1卷5期，2016，頁8。Ke Wen-chuan, «Evaluation on Organizational Operating Programs to Establish the "National Greenhouse Gases Research Center" », Interdisciplinary Research Monthly, vol.1, n°5

⁹⁷⁰ 蔡茂寅，《行政法人化法律問題之研究—以「行政法人法草案」之檢討為中心》，警察法學，5期，頁175。Tsai Maw-In, « l'analyse de la personnification administrative---autour du projet de la loi relative à la personnalité administrative », The police law review, 10/2006, n°5, p.175.

qu'elle dispose d'une autonomie⁹⁷¹ ? Comment l'État établit-il le mécanisme de la gestion au sein d'une personne administrative⁹⁷² ?

Au début, les juristes taïwanais ont sensiblement douté de l'importance des personnes administratives, ils ont pourtant tenté de les insérer dans la structure gouvernementale. Ils ont également conféré les organisations existantes avec elles, il semble que le concept d'établissement public (營造物, Yingzaowu) ressemble à celui de la personne administrative. Le modèle de l'établissement public dérivé de l'organisation allemande *Anstalt*⁹⁷³ est traduit par la doctrine japonaise, les Taïwanais par la suite l'introduisaient dans la liste des organisations publiques. La définition souligne que l'entité administrative crée une collectivité incorporant les membres et le patrimoine propre afin d'aboutir à un but administratif⁹⁷⁴.

L'établissement public dépourvu de la personnalité publique fournit toujours des services publics différents et se trouve à proximité des citoyens, par exemple l'hôpital public, le lycée et le collège. Par rapport aux caractères de la personne administrative, le professeur M. Wu Geng s'oppose à ce que le concept de l'établissement public la couvre, car il existe une différenciation à l'égard de l'octroi de la personnalité morale⁹⁷⁵. Le fait que le mode de l'*Anstalt* allemand doté de la personnalité publique soit conféré à une mission ou plusieurs, fait qu'il n'existe pas de membres au sein de lui, au contraire, cela doit tenir compte de la relation des « usagers » selon laquelle il est facile de le séparer de l'association publique allemande⁹⁷⁶.

⁹⁷¹ 陳愛娥,《行政法人化與行政效能--「行政法人」作為政府組織改造的另一種選擇?》,月旦法學教室,第12期,頁65。Chen ai-er, «La personnalisation administrative et l'efficacité administrative—la personne administrative est-elle l'autre choix de la réforme gouvernementale?», Taiwan Jurist, 10/2003, n°12, p.65.

⁹⁷² Tsai Maw-In, op.cit.,p.181.

⁹⁷³ Certains chercheurs taïwanais comprennent bien le développement du droit administratif en Allemagne depuis la décennie dernière de XIX^e siècle, ils acceptent la définition de l'*Anstalt* en présentant la tradition du mot du service public français en *Anstalt* allemand émanant d'Otto MAYER. Récemment, nombre de chercheurs en droit administratif français procèdent à la correction de ce concept antérieur et soutiennent que l'établissement public français a pour objet d'accomplir la mission d'intérêt public en matière de services publics variés, ainsi, il est semblable au service public personnalisé.

⁹⁷⁴ 蔡茂寅,〈第九章 公營造物法,公企業法〉,翁岳生編,行政法(上),三版1刷,台北,元照出版有限公司,2006,頁367。Tsai Maw-In, «Chapitre 9 l'établissement public et l'entreprise publique », *Droit administratif*, tome1, sous la direction Weng Yueh-sheng, 3e édition, Yuan Zhao press Co.,Ltd, Taipei :2006,p.367.

⁹⁷⁵ Wu Geng, Sheng tzulung, *La théorie et l'application du droit administratif*, 15^e édition, Sun Min Book Co.,Ltd, Taipei : 2017.p.159.

⁹⁷⁶ 李建良,《論公法人在行政組織建制上的地位與功能》,月旦法學,84期,頁52。Lee Jian-liang, «Le statut et la fonction de personne morale publique dans l'institution administrative», The Taiwan law review, 2002, n°84,p.52.

En pratique, la doctrine taïwanaise exprime le fait que tous les établissements publics existants font partie de l'État ou des collectivités territoriales et qu'ils ne sont que des organismes fonctionnels, c'est-à-dire qu'il est toujours admis qu'ils ressemblent à des divisions internes et à des instruments administratifs au nom de l'État ou des collectivités territoriales. Malheureusement, ils ne sont pas qualifiés de personnalité publique en raison de l'idée conservatrice, ce phénomène tient depuis longtemps aux contraintes rigides de la possibilité d'évolution structurelle, les universitaires exigent donc que la personne administrative puisse franchir l'obstacle à présent. Il convient donc d'élargir le contenu de l'établissement public qui doit couvrir la personne administrative⁹⁷⁷, c'est-à-dire qu'elle relève de l'établissement public doté de la personnalité publique. D'ailleurs, le législateur impose aux personnes administratives les tâches publiques en raison de la considération de gestion et de coût ou du degré plus bas de pouvoir public⁹⁷⁸.

Le système de la personne administrative marche bien et atteint le but prévu, pourvu que l'on définisse correctement la nature d'administration. Certains soutiennent qu'elle est appartient à l'administration directe, puisque les missions sont transférées à l'État ou aux collectivités territoriales et aux personnes administratives. L'intéressé peut demander au ministère concerné de revoir la décision prise par la personne administrative à travers le recours hiérarchique⁹⁷⁹.

D'autres répliquent que lorsque de la mission nationale est confiée à l'autre personne publique ou privée quelconque, l'État ne l'exécute pas directement, dans le même temps, il appartient à la manière des administrations indirecte⁹⁸⁰. Bref, l'État crée une personne administrative ayant pour le but de remplir les tâches nationales, à la place de l'administration traditionnelle, c'est vraisemblable que l'on caractérise l'administration indirecte⁹⁸¹

Elle ne tiennent pas compte de la définition *sensu stricto* de l'entité administrative⁹⁸² issue de la doctrine allemande, au contraire, celle de l'entité administrative taïwanaise est un

⁹⁷⁷ Chen ShinMin op.cit.,p.999. et Tsai Maw-In op.cit.,p.369.

⁹⁷⁸ 蕭文生, <行政院組織改造歷史回顧與評析>,《國立中正大學法學集刊》, 37 期, 頁 96。Xiao Wen-sheng, «La rétrospection historique et l'examen concernant la réforme du Yuan exécutif », National Chung Cheng University Law Journal, 11/2012, n°37,p.96.

⁹⁷⁹ Chen Shin-Min, op.cit.,p144.

⁹⁸⁰ Chen Min, op.cit.,p.914.

⁹⁸¹ Idem.,p.971.

⁹⁸² La définition restreinte d'une entité administrative souligne qu'elle a qualité la personnalité morale du droit

peu plus étendue et signifie que tous les organismes indépendants ayant leurs compétences respectives possèdent les unités exécutives et le personnel afin d'accomplir leurs tâches, qu'elles aient une personnalité morale publique ou pas⁹⁸³, cette définition élargie correspond au contexte juridique et social.

Cependant, il est étonnant qu'elle ne réponde plus à la pratique administrative maintenant, puisqu'il existe nombre d'organisations privées fondées sur le droit privé qui ont pour but de remplir une mission d'intérêt général et d'appliquer les moyens civils⁹⁸⁴, il est clair qu'elles ne sont pas composées par la définition de l'entité administrative en cours. Il faut que l'on conceptualise des formes actuelles en commun afin de proposer une nouvelle définition de l'entité administrative. Elle signifie que toutes les organisations ont vocation à remplir une mission d'intérêt public, quel qu'elles soient basées sur le droit public ou le droit privée.

Comme mentionné précédemment, la loi de la personne administrative est entrée en vigueur à partir de 2010, cependant, le législateur a déjà créé la première personne administrative en 2004, c'était le Centre national de la culture de Chiang Kai-shek⁹⁸⁵ (國立中正文化中心). Historiquement, c'était la forme expérimentale relevant de l'intention législative audacieuse. En dépit du déclenchement de nombreuses de controverses à l'égard de la gestion interne et fiscale, il est indéniable que l'expérience du centre national de la culture de Chiang Kai-shek est très importante parce qu'elle se traduit la situation actuelle dans le contexte politico-administratif. Ce dont la doctrine et les praticiens bénéficient pour qu'ils puissent éviter de tomber dans un piège analogue. Pourtant, les citoyens et le Yuan législatif demeurent préoccupants et doutent de la performance de la nouvelle organisation, le législateur n'a permis au gouvernement que d'instaurer cinq personnes administratives⁹⁸⁶ et exige qu'il subisse un examen complet concernant le système de personne administrative

public et a le statut légal de dispenser ses compétences et de remplir ses obligations.

⁹⁸³ Wu Geng, *La théorie et l'application du droit administratif*, 12^e édition, Sun Min Book Co.,Ltd, Taipei : 2013.p.153.

⁹⁸⁴ Certaines entreprises publiques sont notamment responsables d'exercer les missions concernant l'entretien d'intérêt public. Même si elles n'ont pas de personnalité publique, mais une personnalité privée et leur statut entraîne l'application du droit civil, le législateur leur impose le cadre du contrôle budgétaire, du personnel et de l'audit semblable à celui des administrations traditionnelles, il nous semble que ces contraintes affaiblissent suffisamment la capacité de la compétition commerciale. Vu, Wu Geng op.cit.,p.157.

⁹⁸⁵ La fusion du Centre le centre national de la culture de Chiang Kai-shek, de l'Opéra national de Taichung et du Centre national de l'art Wei-Wu-Ying composent le Centre national de spectacle vivant depuis 2014. En effet, le centre national de spectacle vivant est la première personne administrative conforme à la structure désignée par la loi de la personne administrative.

⁹⁸⁶ Récemment, le Yuan exécutif propose que l'on instaure une nouvelle personne administrative qui aura pour compétence d'exercer les missions relatives aux déchets radioactifs produits par les centres nucléaires, les laboratoires, ainsi que les hôpitaux.

en trois ans par la décision accessoire, il semble que le Parlement a l'air assez réticent à élargir les domaines dont les personnes administratives bénéficient.

Aujourd'hui, nous comptons cinq administrations hiérarchiques se transformant en personnes administratives, elles comportent le Centre national de spectacle vivant (國家表演藝術中心, Guojia biao-yan yi-shu zhong-xin), l'Institut national de la science et de la technologie de Sun Yat-sen (國家中山科學研究院, Guojia Sun Yat-sen ke-xue yan-jiu yuan), le Centre national scientifique et technologique catastrophes de la prévention des catastrophes (國家災害防救科技中心 Guojia zai-hai fang-jiu ke-ji zhong-xin), le Centre national de l'entraînement sportif (國家運動訓練中心 Guojia yun-dong xun-lian zhong-xin) et le Centre national du logement et de l'aménagement urbain (國家住宅及都市更新中心 Guojia zhu zhai ji dou shi geng xin zhong-xin).

Il est possible de distinguer deux sortes : Culture et Technologie

Bilan des personnes administratives

Nom	Loi	Ministère de contrôle	Date	Catégorie ⁹⁸⁷
Le Centre national de spectacle vivant	La loi organique portant sur le Centre national de spectacle vivant	Le ministère de la culture	2 avril 2014	Culture
Le Centre national scientifique et technologique catastrophes de la prévention des catastrophes	La loi organique portant sur le Centre national scientifique et technologique catastrophes de la prévention des catastrophes	Le ministère de la technologie	28 avril 2014	Technologie
L'Institut national de la science et de	La loi organique portant sur	Le ministère de la défense	14 mai 2014	Technologie

⁹⁸⁷ Les chercheurs évoquent le fait que le Centre national du logement et de l'aménagement urbain a pour objet de l'amélioration de l'environnement habitable, de la promotion de la fonction urbaine et du renforcement de l'intérêt public. Dès lors, il s'engage de former la culture locale, vu CHI Chung-chen et CHI Ho-chun, op.cit.,p.9. Cependant, la mise en place ce centre est essentiellement destinée à l'aménagement urbain, il s'agit, quant à remplissage des tâches, des idées nouvelles et des technologies considérables, heureusement, l'effet accessoire entraîne le renouvellement de la culture locale. En conséquence, il doit être appartient à la sorte technologique.

la technologie de Sun Yat-sen	l'Institut national de la science et de la technologie de Sun Yat-sen			
Le Centre national de l'entraînement sportif	La loi organique portant sur le Centre national de l'entraînement sportif	Le ministère de l'éducation	1 janvier 2015	Culture
Le Centre national du logement et de l'aménagement urbain	La loi organique portant sur le Centre national du logement et de l'aménagement urbain	Le ministère de l'intérieur	1 août 2018	Technologie

Tableau 7

Comment peut-on distinguer la personne administrative de la FNDG ? La personne administrative est avant tout, et peut-être surtout, dotée de la qualification de personne publique. En second lieu, une personne administrative se fonde sur la loi de la personne administrative et sur la loi respective, toutefois, il est certain que l'administration ne peut pas créer une personne administrative en raison d'un règlement administratif comme le décret en France. Au contraire, la plupart des FNDG sont construits par la donation gouvernementale conformément à la loi budgétaire et à la loi relative à la fondation.

Enfin, la personne administrative applique essentiellement le droit public, notamment, la loi de procédure administrative. C'est-à-dire qu'elle prend la décision de passer après la procédure administrative puisque la loi la confie une tâche et l'a investie de la compétence pour la promotion d'intérêt public. La loi de procédure administrative contient beaucoup de dispositions relatives à la protection procédurale, par exemple, l'intéressé a le droit de rendre son opinion et peut accéder aux documents administratifs. En revanche, si la FNDG se voit déléguer la compétence gouvernementale, elle devra encore être subordonnée au droit public. En effet, certains chercheurs soutiennent que des FNDG doivent devenir les personnes administratives, dans la mesure où le gouvernement veut maintenir la spécialité et l'autonomie émanant des secteurs privés et veiller à la protection de l'intérêt public⁹⁸⁸.

⁹⁸⁸ Sun Way, op.cit.,p.504.

A. Le rapport entre le gouvernement et les personnes administratives

Un chercheur taïwanais a présenté le concept de personne administrative datée de 2004 en invoquant un spécialiste américain de l'administration qui a constaté que l'agence se caractérise par le mélange du secteur public et du secteur privé, elle a pour objet d'améliorer l'efficacité gouvernementale en utilisant la méthode de la gestion des entreprises privées⁹⁸⁹. L'esprit de l'entreprise privée s'efforce de trouver l'efficacité maximale afin de diminuer le coût intérieur et extérieur et de gagner le profit prévu. La science managerialiste a plutôt proposé que la gestion d'une entreprise doit être conforme à la gouvernance d'entreprise (*Corporate governance*). Elle souligne que l'on forge un système *ad hoc* à travers l'ensemble des processus, législations et institutions menant à trouver la manière dont l'entreprise profite pour le renforcement de la gestion, de l'administration et du contrôle.

Le point de vue de la gouvernance d'entreprise, un modèle d'entreprise comporte cinq critères⁹⁹⁰ : la protection du droit des actionnaires et la poursuite du développement durable ; l'équilibre entre des actionnaires ; le renforcement de la responsabilité du conseil d'administration qui s'efforce à conduire la stratégie et est responsable devant l'entreprise et l'ensemble des actionnaires ; la transparence et l'accès libre à l'information d'entreprise comportant le but prévu, la gestion actuelle, la stratégie et la structure de la détermination, la rémunération des dirigeants et des cadres supérieurs, les affaires financières et la gestion de la risque ; et l'accent mis sur le rapport entre l'entreprise et les intéressés composant des actionnaires, des clients, des fabricants se trouvant en amont ou en aval, des banques, des communautés et le gouvernement. Afin d'imiter la manière des entreprises privées dans la gouvernance de l'agence, il est indispensable qu'elle doive également se référer à la gouvernance d'entreprises sans que la méthode du management s'oppose au maintien de l'intérêt public en raison de la légitimité des personnes administratives. Par rapport à la fondation nationale dotée de la personnalité privée, en théorie, la distinction entre la personne administrative et la fondation nationale dotée de la personnalité répond à deux critères à l'égard de la mise en œuvre de la politique publique.

La compétence de la personne administrative est directement investie par le législateur, donc elle nécessite une loi propre, au contraire, la fondation nationale dotée de la personnalité privée est confiée à la mission exécutive qui appartient aux administrations, il

⁹⁸⁹ 劉坤憶，台灣推動行政法人化之經驗分析，初版，晶典文化事業出版社，台北：2005，頁1。Liu Kun-I, *L'étude des institutions administratives taïwanaises*, 1^{er} édition, Jing-dian press Co.,Ltd, Taipei :2005,p.1.

⁹⁹⁰ Idem.,p.15.

s'agit complètement de la délégation administrative⁹⁹¹. Une administration voudrait une délégation sous réserve de la forme imposée par la loi de la procédure administrative non-contentieuse⁹⁹². Par ailleurs, la fondation nationale dotée de la personnalité privée repose sur les contraintes du code civil, en pratique législative, chaque personne administrative s'appuie respectivement sur une loi organique pour correspondre à son but et à sa mission.

En conséquence, le management interne d'une personne administrative est inspiré bien par la gouvernance d'entreprise. On constate qu'elle est inscrite dans certains articles de la loi de la personne administrative. D'abord, le conseil d'administration dirige la personne administrative, la somme des membres est de quinze au plus⁹⁹³ nommés par le ministère concerné, sans doute, le législateur impose la structure collégiale en raison d'une participation pluraliste. Les membres féminins d'un conseil d'administration dépassent un tiers pour que la délibération des membres traduise un équilibre entre les sexes concernant l'expression des opinions. Cependant, cela nous étonne que le législateur permette à une personne administrative de ne pas être dirigée par un conseil d'administration que par un Directeur général⁹⁹⁴(CEO) cause de l'organisation moindre et la mission particulière d'une personne administrative. Apparemment, il est logique du désigne structurel sans que l'on puisse construire un critère pour clarifier la taille d'organisation apte du modèle de Directeur général.

On observe qu'aucune personne administrative ne fait l'objet du modèle de conseil d'administration, il semble que le gouvernement tienne à la collégialité plutôt qu'à la bureaucratie⁹⁹⁵. Il est facile que les ministres concernés profitent de la compétence de nomination des membres de conseil administratif, parce que la loi leur permet de désigner les hauts fonctionnaires dans le conseil administratif, il en résulte que ces conseils administratifs tiennent encore du commandement ministériel. Par exemple, le Centre national de l'entraînement sportif a pour le but d'entraîner les meilleurs athlètes, donc, la performance du centre aurait dû de tenir à le résultat des compétitions internationales.

Cependant, la loi organique du Centre national de l'entraînement sportif prévoit que les hauts fonctionnaires, les spécialités et les entrepreneurs composent le conseil administratif,

⁹⁹¹ Idem.,p.27.

⁹⁹² L'article 16 de la loi de la procédure administrative non-contentieuse

⁹⁹³ L'article 5 alinéa 1 de la loi de la personne administrative

⁹⁹⁴ L'expérience de l'agence exécutive britannique influence beaucoup la mode du Directeur général

⁹⁹⁵ Le modèle du conseil d'administration imite celui de la gouvernance des NDPB au Royaume-Uni.Vu, 劉宗德、陳小蘭，官民共治之行政法人，初版，新學林出版有限公司，台北：2008，頁 60。 Liou Tzong-Der et Chen Xiao-lian, La personne administrative de la gouvernance publique-privée, 1^{er} édition, New Sharing press Co.,Ltd, Tapei :2008,p.60.

le nombre des membres est limité entre onze et quinze⁹⁹⁶. Le ministre de l'éducation demande que le ministre délégué et le directeur général de l'administration sportive soient des membres de droit⁹⁹⁷.

En outre, l'Institut national de la science et de la technologie de Sun Yat-sen se consacre à l'étude d'arme classique et au désigne. Le principe du non-cumul des mandats dans le domaine de l'administration ne s'applique pas au ministre de la défense, car l'article 10 de la loi de l'Institut national de la science et de la technologie de Sun Yat-sen lui permet de conserver la présidence de droit au sein du conseil administratif. Nous nous inquiétons que les fonctionnaires veuillent estimer bien au résultat et que le peuple n'ait plus la confiance en cet institut.

Afin d'arriver à la meilleure performance, le législateur permet aux personnes administratives de se soustraire à la contrainte de fonction publique assez sévère du fait que l'administration traditionnelle ne puisse pas recruter les spécialistes ou que les citoyens ne veulent pas travailler dans le secteur public. C'est-à-dire qu'il exige la flexibilité. Même si la personne administrative recrute librement des employés ou des ouvriers, les fonctionnaires affectés à l'ancienne administration traditionnelle travaillent encore. Il est plus important qu'ils conservent leur fonctionnaire et le *statu quo*⁹⁹⁸. L'article 21 de la loi relative à la personne administrative admet qu'ils ne changent pas le statut légitime comme pour les autres fonctionnaires qui demeurent dans les administrations traditionnelles.

Les caractères de l'administration traditionnelle, de la FNDG et de la PA

	L'administration traditionnelle	La fondation nationale doté par gouvernement	La personne administrative
La qualification de personne morale	Non	La personne morale privée	La personne morale publique
La légitimité	La loi organique fondamentalement relative aux administrations centrales ; la loi	La loi civile, la relative à la fondation, les réglementation respective	La loi relative à la personne administrative

⁹⁹⁶ L'article 6 de la loi organique de l'entraînement sportif

⁹⁹⁷ L'article 2 de la réglementation de la nomination du président et des membres (國家運動訓練中心董事長與董事及監事遴聘辦法 ; Guojia yundong xunlian zhongxin dongshi zhang yu dongshi ji jianshi lin pin banfa)

⁹⁹⁸ Chen Min, op.cit.,p.1000.

	organique du Yuan exécutif		
L'organisme exécutif	Le ministre ou directeur général	La collégialité : Conseil administratif	Le principe : conseil administratif L'exception : directeur général
Le système du personnel	Fonctionnaire	Employé civile	Le mélange de fonctionnaires et d'employé civile
Le système budgétaire	Le projet de budget gouvernemental	Le projet budgétaire propre par une part de donation gouvernementale	Le projet budgétaire propre par une masse de subvention gouvernementale

Tableau 8

Comme des expériences étrangères, l'idée de *New public management* préconisait que la forme de la gouvernance substitue le résultat de performance au modèle de contrôle-commande, d'une part ; les sympathisants de *New public management* ont proposé la théorie d'agence soulignant que l'organisation autonome exécute plus efficacement les missions opérationnelles que les administrations hiérarchiques car elle répond vite au besoin des citoyens en obtenant une délégation complète, d'autre part. Comme l'entreprise privée s'intéresse beaucoup à l'intention de la population ou des consommateurs à laquelle la stratégie des entreprises privées tient normalement, dans la mesure où l'organisation autonome serait pleine d'attentions pour la réaction des citoyens semblables aux consommateurs des secteurs publics. D'ailleurs, la théorie d'agence considère que l'autonomie s'appuie sur l'élimination des contraintes, le gouvernement n'impose à une agence que le but attendu auquel elle se livre, le résultat sera apprécié par le gouvernement pour déterminer la récompense ou la punition⁹⁹⁹. En effet, soulignons l'évolution du paradigme administratif.

À la première moitié des années 1990, certains chercheurs et praticiens ont soutenu que le gouvernement taiwanais a dû adapter la théorie du néo-managerialiste et transformer la structure gouvernementale. S'agissant d'exercer les compétences opérationnelles, le législateur peut construire des organisations spécialisées auxquelles les missions publiques impliquant un peu de pouvoir public sont confiées. Car certaines missions ne concernent pas le pouvoir de prendre de décision ou de dessiner la stratégie nationale et tiennent aux plans concrets de réalisation, plus précisément, on doit savoir si l'organisation apte à la mise en

⁹⁹⁹ Hwang, Giin-Tarng, op.cit.,p.263.

œuvre de la décision ou de la politique publique favorise l'efficacité maximale. Par conséquent, il est convenable que la mise en place de la structure opérationnelle doive entourer la demande de l'efficacité.

Certains savants ont au fur et à mesure présenté les expériences étrangères relatives à l'évolution de la structure administrative, par exemple, le cas de l'agence exécutive¹⁰⁰⁰ (*executive agency*) et *Non-departmental public body*, ou *NDPB* au Royaume-Uni, celui de l'entreprise publique américaine¹⁰⁰¹, ainsi que celui de la personnalité administrative japonaise¹⁰⁰². Ces articles et chroniques ont sans doute traduit la tendance mondiale de l'agencification (ou autonomisation), plusieurs pays développés ont affirmé que la structure hiérarchique ne répond plus exactement à la demande de l'efficacité et de la performance, la mise en place du système d'agence contribue à l'amélioration de l'ensemble d'efficacité gouvernementale en se livrant aux activités opérationnelles, c'est-à-dire qu'elles ne font plus partie des tâches gouvernementales. En revanche, le gouvernement et les ministères ne s'intéressent qu'aux affaires stratégiques, d'une part ; l'institution d'agence ressemblée serait assujettie à servir le gouvernement dégageant les charges lourdes et diminuant la somme du personnel et le budget annuel, d'autre part.

Dans le contexte international, le Premier du Yuan exécutif a désigné une commission particulière étant chargée de l'étude de la réforme gouvernementale centrale en 2001. Puis, la proposition de la réforme structurelle convenait de l'instauration d'un système de personnalité administrative s'appuyant sur le droit public, par le gouvernement central. Même si le gouvernement a proclamé que la personnalité administrative ne se réfère qu'à la théorie d'agence britannique¹⁰⁰³, notamment le «*Executive non-departmental public body*¹⁰⁰⁴», on trouve encore que le nom et le concept de la nouvelle organisation publique sont inspirés par l'homologue japonais¹⁰⁰⁵.

¹⁰⁰⁰ 彭錦鵬，〈行政法人與政署之制度選擇〉，《考銓季刊》，53期，頁21-36。Pen Ching-Peng, « Le choix entre la personnalité administrative et l'agence exécutive », *Kaoguan quarterly*, 01/2008, n°53, p.21-36.

¹⁰⁰¹ 張文貞，〈行政法人與政府再造〉，收錄於行政法人與組織再造、聽證制度評析，台灣行政法學會主編，元照出版公司，台北：2006。頁129-163。Chang wen-zen, « La personnalité administrative et la réforme gouvernementale », *La personnalité administrative et la réforme organique, ainsi que le débat public*, sous la direction de l'association taïwanaise de droit administratif, Angle Co. Ltd., Taipei :2006, p.129-163.

¹⁰⁰² 蔡秀卿〈日本獨立行政法人制度〉《月旦法學雜誌》，84期，頁61-76。Cai Xiu-qing, « Le système des institutions administratives indépendantes au Japon », *The Taiwan law review*, 2002, n°84, p.61-76.

¹⁰⁰³ La loi de la personne administrative est traduite en anglais par la direction générale du personnel administrative du Yuan exécutif : *Non-departmental public body act*

¹⁰⁰⁴ Tsai Maw-In, op.cit., p.169.

¹⁰⁰⁵ Chen ai-er, « La personnalisation administrative et l'efficacité administrative—la personne administrative est-elle l'autre choix de la réforme gouvernementale ? », *Taiwan Jurist*, 10/2003, n°12, p.71.

B. le principe de la spécialité et le principe de l'autonomie

Tout d'abord, la doctrine et les praticiens confirment plus ou moins qu'une personne administrative exerce sa compétence dans le respect du principe de la spécialité, car la décision constitutionnelle n°467 du grand juge du Yuan judiciaire a considéré que sauf l'État et les collectivités territoriales, la définition d'une personne publique spécialisée, reposant sur le droit public, est une collectivité et dispose d'un pouvoir public, en même temps, elle est également un sujet juridique. Est-ce que cette nouvelle sorte de personne publique se met-elle à l'abri de la spécialité ? Nous pouvons souligner deux points.

D'abord, la personne administrative n'appartient guère à l'organisation territoriale, mais à la fonctionnelle. C'est-à-dire qu'elle se caractérise par une compétence particulière et se distingue des personnes publiques territoriales. Elle se livre à des missions qui lui incombent et qui sont scientifiques, technologiques, sportives et artistiques, il s'agit profondément de la haute division du travail, plus précisément, elle concrétise les trois critères consistant en une spécialisation¹⁰⁰⁶, la marchandisation (*marketability*) et le degré bas du pouvoir public¹⁰⁰⁷. Une personne administrative existante correspond peut-être à un ou plusieurs critères alors qu'elle ne doit pas être conforme aux critères cumulatifs. Par exemple, il semble que la gestion du Centre national de spectacle vivant et du Centre national de l'entraînement sportif puissent s'inscrire dans le domaine de la marchandisation en considérant l'effet coût-profit.

Par rapport aux deux centres, l'Institut national de la science et de la technologie de Sun Yat-sen et le Centre national scientifique et technologique catastrophes de la prévention des catastrophes s'appuient sur la spécialisation qui met l'accent sur leurs missions concernant l'ensemble nationale de la recherche scientifique et technologique, le résultat d'étude contribue nettement à la sécurité nationale, cependant, il est nécessaire que la recherche scientifique et technologique dépense le budget considérable, donc la spécialisation compte davantage que l'évaluation coût-profit.

D'ailleurs, compte tenu de l'objet attendu, ce qui doit recevoir des compétences d'attribution, comme l'expérience de l'établissement public français, sans surprise, ce principe est plus strictement entendu en matière d'activités administratives¹⁰⁰⁸. Le principe

¹⁰⁰⁶ Le fait que le législateur indique que certaines tâches ne sont confiées ni aux administrations, ni aux secteurs privés. On pense que cette description est trop floue et contrairement au principe de l'évidence. Le concept de la spécialité peut contenir suffisamment lesdites tâches.

¹⁰⁰⁷ L'article 2 de la loi de la personne administrative

¹⁰⁰⁸ PAILLARD, C., op.cit., p.39.

de la spécialité restreint également les activités d'une personne administrative, elle ne peut pas les activités hors de propos. Cela signifie qu'elles ne favorisent pas l'accomplissement du but prévu.

Ensuite, il convient de réfléchir à la définition précédant à l'occasion de la personne administrative. Avant d'en 2004, le gouvernement et le Parlement ne se sont pas intéressés à la création de la nouvelle organisation publique. En vérité, il n'y avait pas de grande pression socio-économique qui leur demandait de moderniser la structure gouvernementale.

La décision constitutionnelle n°467 du grand juge du Yuan judiciaire s'était manifestée à l'occasion du débat constitutionnel où le gouvernement central et le gouvernement de la province taïwanaise se sont fortement opposés sur la justification de l'affaiblissement ou de la suppression du rôle de province taïwanaise. Le grand juge a reconnu de ce litige constitutionnel et a donc condamné le fait que la modernisation gouvernementale ait pu justifier suffisamment l'affaiblissement du gouvernement de la province taïwanaise et qu'une personne publique particulière émanant de la collectivité soit une personne publique corporative.

En terminologie, une collectivité signifie qu'il existe un groupe des personnes propres qui se réunissent autour d'un intérêt commun et lui consentent une communauté substantielle. Sans doute, la définition de la personne publique spécialisée a été inspirée de l'expérience d'association de l'irrigation composant certains membres alors que la personne administrative relève de l'établissement public doté de la personnalité publique. Elle ne nécessite pas d'ancrage des adhérents et accomplit une mission d'intérêt public. Par conséquent, il faut que l'on modifie la définition confirmée par le grand juge en ajoutant la structure de la personnalité administrative. Le concept de personne publique spécialisée souligne qu'une entité s'appuie sur la création législative, fournit certains services publics particuliers, et a également la qualité le statut de personnalité morale du droit public.

Enfin, il s'agit nettement de l'autonomie de la personne administrative. Certains juristes refusent d'accepter le concept de l'autonomie, puisque l'autonomie se traduit par la gestion autonome d'une personne morale, quel qu'elle soit publique ou privée, c'est-à-dire les collectivités territoriales, les associations de l'irrigation, les associations civiles et les sociétés, chacune parmi elles pouvant disposer d'une autonomie propre. En effet, la doctrine traditionnelle est étonnant car une personne administrative, octroie de la personnalité morale,

soit en tant que sujet du droit public et possède des patrimoines particuliers, pourtant, aucune autonomie elle ne dispose, il paraît du phénomène irraisonnable.

Dans l'hypothèse où nous soutenons que la doctrine précédente est plus ou moins l'héritière de la théorie allemande, celle-ci se divise en trois sortes de personnes publiques : l'association publique, la fondation publique et l'établissement public. La doctrine allemande soutient que l'association publique est investie d'un statut propre et exerce la compétence, naturellement, elle détermine elle-même l'affaire organique et celle du personnel dans le respect des contraintes légales¹⁰⁰⁹. Puis, la doctrine taïwanaise présente le point de vue allemand selon lequel plusieurs juristes déclinent l'autonomie faisant partie des autres formes de personnes publiques. Certes, il existe une distinction entre personne publique corporative et personne publique fondatrice, la dernière demeurant indépendante.

Dans le cas d'une personne publique fondatrice distincte de l'État et des collectivités territoriales, l'autonomie fait l'objet d'aucune suppression, par exemple, les NDPB anglais¹⁰¹⁰ et les établissements publics français¹⁰¹¹, les juristes de deux pays considèrent que l'autonomie a pour effet de renforcer la performance et la qualité, donc, le gouvernement doit procéder à l'agencification ou l'autonomisation, certaines nouvelles organisations autonomes mettent en œuvre la décision individuelle ou la politique publique déterminée par le gouvernement ou les ministères, cette division du travail contribue au fait que le gouvernement à dégage des activités opérationnelles routinières et en masse. Dans le même temps, le chargé fiscal et du personnel peut se réduire. En effet, la promotion de l'autonomie est au cœur du paradigme de l'agence. Ajoutons également que différentes agences possèdent des degrés différents d'autonomie de fait. Il est regrettable que la doctrine taïwanaise ne réponde pas à l'évolution contemporaine.

Par rapport à la protection de la gestion autonome des établissements publics français qui interdit aux membres du gouvernement d'être nommés par le président de l'établissement public, la forme des compositions d'un conseil d'administration est préoccupante car le législateur permet au ministre concerné de cumuler la présidence du conseil d'administration¹⁰¹², presque comme les administrations hiérarchiques. Il affaiblit

¹⁰⁰⁹ Hwang, Giin-Tarnng, op.cit.,p.278.

¹⁰¹⁰ TURPIN,C. et TOMKINS,A., op.cit.,p.434.

¹⁰¹¹ GOHIN,O., op.cit.,p.74-75.

¹⁰¹² Le ministre de la défense est également le président du conseil d'administration de l'Institut national de la science et de la technologie de Sun Yat-sen

donc la nécessité d'une personne administrative. En revanche, lorsqu'un ministre cumule la présidence du conseil d'administration, il suffit que l'autorité du ministre atténue l'appréciation du résultat de performance et le contrôle de la tutelle par le ministère concerné, ce qui est défavorable à l'autonomie de la gestion et budgétaire dont le ministre peut pourtant profiter pour réaliser ces politiques illégales ou inopportunes dans le cas où il dirige la personne administrative.

A côté du conseil d'administration, l'institution du contrôle intérieur dépend directement du superviseur¹⁰¹³, la somme du 3 au 5, certains se consacrent au contrôle premier en matière de la performance stratégique, de fiscalité, et de gestion du personnel. Même si la surveillance destinée à la bonne gouvernance de la personne administrative, signifie que le mécanisme du contrôle qu'il peut atteindre l'effet attendu, car certains superviseurs ont la capacité d'alarmer le conseil d'administration, si ce dernier n'a pas refusé de corriger la décision inopportune ou d'arrêter l'activité illégale, le législateur ne permettant pas aux superviseurs de recourir directement au contrôle de tutelle. Est-ce qu'ils peuvent ester en justice administrative au nom du superviseur ? Il est probable qu'il ait lieu bientôt l'affaire concernée.

Par ailleurs, penchons-nous sur le cas de la personne administrative dirigée par le conseil d'administration devant employer un Directeur exécutif. Il est responsable de l'exercice les missions quotidiennes, cette disposition succède à l'arrangement du Centre le centre national de la culture de Chiang Kai-shek. Cependant, certains chercheurs ont déjà démontré que l'expérience de la Centre le centre national de la culture de Chiang Kai-shek ne mérite pas d'être suivi, car il existe un conflit entre le président du conseil d'administration et le Directeur exécutif pour que la performance stratégique fasse l'objet d'interventions politiques¹⁰¹⁴. Du point de vue de la concentration et de la réduction budgétaire, si le gouvernement préfère le modèle de conseil d'administration, le président du conseil d'administration susceptible de remplacer le rôle du Directeur exécutif, comme Président-Directeur général dans une entreprise privée, prend en considération de la spécialité, la personne administrative ayant le droit de recruter des spécialistes qui sont responsable des secteurs particuliers.

¹⁰¹³ L'article 11 de la loi sur la personne administrative

¹⁰¹⁴ Ju Tzong-ching, le musicien taïwanais, était le Directeur exécutif du Centre le centre national de la culture de Chiang Kai-shek pendant 2004-2009, selon son expérience, il a indiqué que le législateur a dû à la fois entreprendre l'institution de Directeur exécutif et réfléchir le rôle du Directeur exécutif vis-à-vis le conseil d'administration, surtout, s'agissant de la spécialité. 朱宗慶, <行政法人運作的再思考>, 《研考雙月刊》, 33 卷 3 期, 頁 28。 Ju Tzong-ching, «La réflexion sur le management des personnes administratives», Yan Kao bimonthly publication, 06/2009, le volume 33, n°3, p.28.

Certaines administrations hiérarchiques sont substituées aux personnes administratives, le statut des fonctionnaires fait l'objet de débats considérables, les fonctionnaires auraient dû le statut immobilier jusqu'à la retraite sans qu'ils commettent de crimes graves ou violents la discipline administrative. La transformation d'une administration met pourtant un terme au statut de titulaire des fonctionnaires, à partir de la création d'une personne administrative. Les fonctionnaires vont devenir des employés en rupture avec le contrat administratif du gouvernement.

Il est logique que l'association des fonctionnaires ne cesse de réclamer la protection du droit des fonctionnaires, car tous les fonctionnaires doivent passer l'examen national pour obtenir le statut du fonctionnaire, la Constitution de la République de Chine imposant à l'État l'institution d'une meilleure de fonction publique¹⁰¹⁵. Par exemple, l'observatoire agricole au sein du Conseil de l'agriculture du Yuan exécutif aurait été transformé en personne administrative. Les fonctionnaires ont résisté à cette politique pour que le plan n'existe pas dans le cadre gouvernemental. Il est ainsi admis que les fonctionnaires ont le droit d'obtenir le statut de personne administrative ou d'accepter l'arrangement gouvernemental¹⁰¹⁶. Certains fonctionnaires détachés conservent leur statut inhérent, alors que les autres nouveaux employés n'obtiennent pas le statut de fonctionnaire. Il est évident que ce procédé de déplacement se réfère à celui du système d'agence exécutive britannique et de la personne administrative indépendante japonaise. D'autre part, face aux fonctionnaires demandant à rester dans les administrations, s'il n'existe pas d'emploi équivalent, le législateur permet au gouvernement de licencier les fonctionnaires ou de leur imposer une retraite par la compensation appropriée.

Ensuite, l'administration centrale devient une personne administrative, elle nécessite un don gouvernemental ou une aide fiscale afin d'exercer la mission qui lui incombe ou de fournir des services publics. A début de l'établissement d'une personne administrative, le gouvernement doit donc affecter le patrimoine public au maintien de la personne administrative. Il existe trois critères d'affectation : le don, la location et l'utilisation gratuite¹⁰¹⁷. On suppose qu'elle peut elle-même collecter suffisamment la ressource fiscale pour que le gouvernement sache se dégager des charges fiscales et diminuer peu à peu le déficit fiscal. Malheureusement, il est préoccupant de voir que quatre personnes administratives ne cherchent pas la recette assez destinée à la continuité des services publics,

¹⁰¹⁵ L'article 18 et les articles additionnelles 3 et 6 de la Constitution de la République de Chine

¹⁰¹⁶ Les articles 21 et 22 de la loi de la personne administrative

¹⁰¹⁷ Dans le cas d'une utilisation gratuite, l'État demeure le propriétaire et une personne administrative est le titulaire de la gestion, en vertu de l'article 34 alinéa 5 de la loi de la personne administrative.

ce qui tient à la stabilité de la ressource fiscale est le gouvernement. Les personnes administratives existantes sont financées par le budget annuel¹⁰¹⁸, s'agissant du contrôle parlementaire, la crédibilité d'une personne administrative dépasserait le seuil de 50% affectés par le ministère concerné, le projet budgétaire est transmis au Yuan législatif¹⁰¹⁹.

Enfin, du point de vue de la théorie de l'agence, celle-ci se consacre entièrement à la mise en œuvre des politiques publiques définies par le gouvernement ou à la réalisation des affaires spécifiques qui n'impliquent pas le pouvoir public important. Afin d'améliorer l'efficacité administrative, certaines agences se soustraient aux contraintes sévères du personnel et aux contraintes budgétaires qui restreignent la souplesse gouvernemental vis-à-vis des problèmes particuliers. À titre d'exemple, le Centre national du spectacle vivant est responsable des services publics relatifs au spectacle vivant et se compose du Théâtre national, de la Salle de concert national, de l'Opéra national de Taichung et du Centre national de l'art Wei-Wu-Ying, puisque le ministère de la culture et les fonctionnaires ne sont pas aptes à gérer le grand théâtre. La spécialité est d'autant plus importante que les activités deviennent au fur et à la mesure plus compliquées. Ainsi, au lieu des bureaucrates, les experts de la gestion d'art et les artistes peuvent répondre aux opérations concernées.

Cependant, cela ne signifie pas que le gouvernement et les ministères concernés quittent toutes leurs responsabilités, certaines personnes administratives ont pour objet de fournir des services publics et d'exercer des missions logistiques pour que le gouvernement veille sans cesse au maintien des services publics relatifs à l'intérêt public. Le système des personnes administratives met l'accent sur la délégation inspirée par celui des NDPB britanniques et des personnes administratives japonaises. S'agissant de la gestion substantielle de la personne administrative, le législateur permet au conseil d'administration de fixer les règles de la gestion dans le respect des lois et des règlements administratifs et d'élaborer le projet annuel des opérations, le projet budgétaire et le rapport de la comptabilité. Puis, ceux qui devront être parvenus au ministère concerné, plus précisément au ministère du contrôle, après l'examen, il enregistre les règlements et les projets conformés aux lois dans le dossier ministériel.

Comme on l'a mentionné, le gouvernement ou les ministères du contrôle confient certaines missions à une personne administrative avec un objet désigné et un résultat prévu.

¹⁰¹⁸ Hwang, Giin-Tarnng, op.cit.,p.265.

¹⁰¹⁹ L'article 35 de la loi de la personne administrative

Afin de parvenir à la fin de personne administrative, le conseil d'administration devra élaborer le projet annuel des opérations où il explique la nécessité et la priorité des opérations. L'importance de la gestion du hasard est notamment susceptible d'apporter la stabilité financière d'une personne administrative. Le concept de hasard signifie qu'un événement influence potentiellement la possibilité d'atteindre le but et le degré du succès¹⁰²⁰. Concernant le projet, il convient de se demander si des opérations risquent de menacer l'équilibre entre la recette et la dépense. Dans le même temps, cela concerne l'élaboration du projet budgétaire, dans la mesure où le ministère impliqué impose à la personne administrative le quota de la crédibilité. Quant au détail de l'utilisation, le législateur lui permet d'avoir un privilège sensible.

Au contraire, il faudra que le bilan annuel soit conforme à la comptabilité particulière. Il est admis que la direction générale du personnel administratif du Yuan exécutif publie un règlement sur la comptabilité des personnes administratives ayant pour effet de préciser le processus et la validité du bilan annuel. Le bilan annuel certifié par la compatibilité devra être transféré au ministère d'audit du Yuan du contrôle via le ministère concerné¹⁰²¹. De surcroît, la personne administrative n'applique pas principalement la loi du marché public qui encadre le marché public du gouvernement, que ce soit l'État ou les collectivités territoriales¹⁰²². Cependant, elle met en place un marché public dans le respect de l'équité et de la transparence.

¹⁰²⁰ Liou Tzong-Der et Chen Xiao-lian, op.cit.,p.101.

¹⁰²¹ L'article 6 du règlement de la comptabilité des personnes administratives

¹⁰²² L'article 37 de la loi de la personne administrative

Chapitre 2 : le défaut de la structure systématique pour des AAI et agences

Selon la doctrine française et taïwanaise, il en résulte que la souveraineté populaire déduit l'État unitaire. La souveraineté est indivisible qu'il existe une universalité de citoyens appréhendant nécessairement le territoire sur lequel ils vivent comme un tout indivis. Cette unité politique n'impose toutefois pas une uniformité administrative¹⁰²³. L'apparition des autorités indépendantes et des agences suscitent deux problèmes, d'abord, comment le concept de l'agence distingue-t-elle de celui de l'autorité indépendante ? (section1) ; Seconde, le mécanisme original de coopération au sein du gouvernement est destiné aux administrations hiérarchiques, l'indépendance et l'autonomie coupent facilement des lignes horizontales et verticales. Ce qui risque la coopération administrative devient la fragmentation. (section2)

¹⁰²³ PLESSIX, B. Droit administratif général, 2^e édition, LexiNexis, Paris : 2018, p. 264.

Section 1 : L'obstacle de compréhension aux fonctions convenables de l'agence et de l'autorité indépendante

Du moment que les administrations bureaucratiques ne sont pas susceptibles d'exercer effectivement certaines missions ou d'éviter les soupçons émanant de l'intérêt particulier, on tente de créer l'organisation autonome se livrant nettement des fonctions particulières. Par exemple, la Commission nationale des communications (CNC) à Taïwan, elle a pour objet de veiller au marché libre des communications audiovisuelles et des médias en raison de la réduire l'intervention gouvernementale ou des parties politiques.

Cependant, on observe que la diversification des organisations autonomes conduit à difficulté de compréhension à leurs rôles au sein de l'État, la systématisation de l'agence et de l'autorité indépendante n'est pas la stable, ce n'est pas que la doctrine¹⁰²⁴ ou la juridiction administration¹⁰²⁵ ne tentent pas de proposer les critères claires, mais le législateur établit des nouvelles entités autonomes en ignorant leurs fonctions convenables, il semble qu'elles puissent être confiées à l'organisation quelconque investie tant d'autonomie. Gérard MARCOUR a cité l'exemple de l'Autorité de régulation des activités ferroviaires¹⁰²⁶ (ARAF), la Directive communautaire ne soulignait que cette autorité nationale de sécurité ferroviaire peut être le ministère se distinguant indépendamment des entreprises ferroviaires et des gestionnaires de l'infrastructure et les autres intéressés. Du point de vue la Directive précédente, le mot de l'indépendance s'appuie sur celle fonctionnelle, ne contient pas la structure organique. C'est-à-dire, l'indépendance des autorités administratives indépendantes découle de l'exécution effective des missions propres en vertu desquelles la mise en considération l'indépendance organique se substitue à l'indépendance fonctionnelle confiée aux administrations centrales sous placées à la hiérarchie, il mérite ainsi d'affirmer le critère de les distinguer des autres missions quotidiennes susceptible d'être conféré aux administrations hiérarchiques.

§ 1 : la structure déguisée ne peut pas favoriser complètement l'objet exigé

La complexité des compétences d'agence bouleverse le dessin orienté par la doctrine, par exemple, la formule d'établissement public a répondu à la perception des biens d'église à la fin de 18^e siècle, la sphère des missions s'est progressivement étendue, au-delà de l'exercice des services publics, elle a été la solution de la nationalisation eu égard des entreprises privées en 1946, il est difficile de savoir si l'établissement public est davantage qu'en régie par l'État,

¹⁰²⁴ Par exemple, la rationalisation du système des autorités administratives indépendantes en France, vu AUTIN J.-L., « La rationalisation du système des AAI », op.cit., p.27-37.

¹⁰²⁵ Le rapport annuel du Conseil d'Etat concerne les AAI en 2001, le celui de 2012 du Conseil d'Etat s'intéresse à l'agence français

¹⁰²⁶ MARCOU, G., « Les autorités administratives « dépendantes » et « indépendantes » dans le domaine de l'intervention économique de la puissance publique- une analyse sur des secteurs sélectionnés », op.cit., p.66.

peut-être, la mise en place l'établissement public repose sur l'intérêt général et est à l'abri des interventions émanant des intérêts particuliers variés, toute décision administrative est couverte du sceau protecteur de l'intérêt général¹⁰²⁷.

Le pouvoir de la décision ou de l'exécution est confié au gouvernement ne lui appartient guère, dans la mesure où le législateur ou le gouvernement expliquent non seulement une mission en faveur l'intérêt général, mais aussi créent une organisation adéquate qui en effectue parfaitement au nom de l'intérêt général, cependant, il est regrettable que le contenu de l'intérêt général soit assez incertain, il n'en demeure pas moins que l'État détient le monopole du pouvoir de l'interprétation. Il n'éprouve pas souvent le lien rationnel entre la mission et l'organisation, notamment la création d'une organisation autonome ou indépendante repose sur les missions particulières avec lesquelles la rupture détruit nettement la base légale.

Par rapport du service à compétence nationale étant principalement limité les affaires technique et logistique, les établissements publics servent à fournir les services publics quelle que soit administratifs ou industriels et commerciaux, sans doute, le gouvernement met en place un établissement public ayant pour but d'accomplir des missions d'intérêt public, elles impliquent pourtant l'autonomie étendue de gestion, en particulier la mode de financement et de recrutement, le recours à la formule de l'établissement public permet aussi une plus grand liberté en matière d'organisation ou d'implantation sur le territoire¹⁰²⁸. Il exige enfin que le fonctionnement du service public soit financé par les usagers, non par les contribuables. En effet, la formule d'établissement public découle de la conciliation entre le maintien d'intérêt public et l'exercice efficace des compétences dont le contenu demeure toujours nuageux.

L'établissement public administratif n'exerçant que des compétences à caractère administratif relèvent en outre de la juridiction administrative, au contraire, l'établissement public industriel et commercial se borne aux missions étant régies par le droit privé, malheureusement, le législateur ne s'en tient pas à la différenciation entre deux. En matière de la répartition du dualité de justice, la jurisprudence a explicitement confirmé que des litiges de la responsabilité de Voies navigables de France relève de juridiction administration car **«il accomplit des missions, telles que la traction ou le tonnage, de nature industrielle et commerciale, relèvent de droit privé, la loi a également confié à cet établissement public une mission, purement administrative, qui vise à donner aux bateaux de navigation intérieure, dans le cadre des pouvoirs dévolus aux bureaux d'affrètement, une utilisation conforme aux**

¹⁰²⁷ RANGEON, F., L'idéologie de l'intérêt général, édition economica, Economica, Paris :1986, p.24.

¹⁰²⁸ le Conseil d'État, Les établissements publics, Les étude du Conseil d'État, document français, Paris : 2009, p.17.

exigences de l'intérêt public ; que les litiges auxquels peut donner lieu cette partie de son activité ressortissent à la compétence de la juridiction administrative », potentiellement, elle a également permis au législateur et au gouvernement d'établir un établissement public industriel et commercial qui exerce les missions à caractère presque administratif¹⁰²⁹. Cette attitude exaspère facilement l'obscurité de la confirmation des fonctions susceptibles d'investir à l'établissement public.

Afin de mettre en relief la nécessité des organisations publiques possédant la liberté étendue des activités opérées et de restreindre l'ampleur d'autonomie incombée sous le respect du principe de la séparation des pouvoirs, la spécialité par laquelle la doctrine et les jurisprudences encadre plus ou moins les organisations publiques, quel que soit l'autorité administrative indépendante ou l'établissement public. Ainsi, il est à remarquer que la spécialité justifie l'établissement des agences et des autorités indépendantes, en même temps, la spécialité restreint les activités des agences ou les compétences des autorités indépendantes, par exemple, le Conseil d'État a incarné la portée du principe de spécialité relative à l'établissement public ;

La juridiction administrative suprême a déjà jugé¹⁰³⁰ que ***«la régie autonome des transports parisiens est chargée d'exploiter des réseaux et des lignes de transport public en commun dans la région parisienne ; que le principe de spécialité qui régit cet établissement lui interdit d'exercer des activités étrangères à cette mission, sauf si ces activités constituent le complément normal de sa mission et sont directement utiles pour l'amélioration des conditions d'exercice de celle-ci»*** cette jurisprudence a suffisamment éprouvé que le principe de spécialité permet à l'établissement public d'exploiter ses moyens limités pour l'accomplissement de mission, en effet, cette perspective doit être plus étendue et elle implique également toutes organisations autonome ou indépendante quelle que soit séparées du gouvernement. Cependant, c'est la spécialité qui se borne à la description des phénomènes, c'est-à-dire ce qui est le résultat des fonctions propres ou la conceptualisation des expériences, à propos de la justification de celles, il faut que l'on retrace la rationalisation des fonctions.

Certains sympathisants prônent tant des organisations particulières qu'ils surestiment parfois l'importance de la spécialisation ou de la professionnalisation, sans doute, les administrations hiérarchiques fondées sur le modèle du contrôle-commande exécuteraient mal des nouvelles affaires dans la société moderne, néanmoins, il ne convient pas d'ignorer l'administration hiérarchique résultant également de la bureaucratie, ce qui est longtemps appelée la cristallisation de la spécialisation et de la professionnalisation, la bureaucratie

¹⁰²⁹ CE, sect. 3 déc.2003, n°233612, cas Houté.

¹⁰³⁰ CE, section, 29, déc. 1999, n°185970, cas Société consortium français de localisation

présente les niveaux administratifs de l'amont en aval instaure la structure de la délégation et du contrôle si bien que les organismes ou les fonctionnaires en première ligne auraient dû disposer la compétence propre en matière des activités opérationnelles. En effet, ce que la structure est plus efficace que les autres.

D'autre part, le modèle du contrôle-commande correspond à la chaîne de la démocratie, les élus ou les représentants des citoyens confèrent la légitimité aux fonctionnaires qui exercent les compétences pour la mise en œuvre des décisions définies par les représentants, au contraire, afin d'échapper à l'abus des compétences déléguées, ils supervisent la performance des agents publics et examinent leurs opérations. Le fait que la prolifération des agences et des autorités indépendantes aggrave la défiance des citoyens à l'encontre de la perspective démocratique relative au gouvernement.

§ 2 : la théorie de l'agence contemporaine n'est pas conformée à la pratique

Bien que le gouvernement français construise la création des organisations autonomes françaises tôt, la doctrine française les a expliqués en représentant la théorie de l'agence au cours, il est regrettable qu'elle expose les caractères d'une agence idéale en commun, peut-être, ne correspondant pas à tous les modèles français, par exemple, la théorie de l'agence souligne le rôle du directeur exécutif qui devrait principalement désigner par la compétition ouverte en raison du recrutement d'expert, pourtant, on constate facilement que les responsables des services à compétence nationale sont presque les hauts fonctionnaires et sont nommés par le ministre concerné. La majorité des citoyens ne doutent pas qu'ils comprennent bien les missions confiées, c'est facile de déduire que certains hauts fonctionnaires ont la spécialité face aux problèmes, en revanche, les gens attachent souvent le phénomène bureaucratique ou technocratique, car ces « experts » méprisent les opinions variées de la population en dépendant de la spécialité, il existe le conflit entre la spécialité et la démocratie. Ces sortes d'organisations autonomes peuvent-elles estomper cette difficulté ou l'aggraver ?

En théorie, comme il existe la distinction relativement claire entre l'agence et l'autorité indépendante, les gouvernements français mettent en place deux sortes particulières d'organisation publique pour accomplir des missions respectives. S'agissant normalement de l'image institutionnelle car elles auraient répondu aux problèmes différents. En pratique, le concept de l'agence et celui de l'autorité indépendante s'avèrent une sphère de chevauchement, le Conseil d'État a estimé que **« la volonté d'autonomie et le souhait d'identifier un interlocuteur spécifique...une politique publique ou un domaine particuliers, se retrouvent clairement dans l'une comme dans l'autre formule¹⁰³¹. »**

¹⁰³¹ Le Conseil d'État, Les établissements publics, Les études du Conseil d'État, document français, Paris : 320

Au-delà de l'appréciation antérieure, près d'une quarantaine d'autorité administrative indépendante se livrent à l'exercice du pouvoir réglementaire et sont applicables de l'interdiction du contrôle hiérarchique, elles ont répondu à un besoin que l'établissement public n'a, à tort ou à raison, pas semblé pouvoir remplir¹⁰³². On a assisté la multiplication des autorités administratives indépendantes au cours des deux dernières décennies, elles se sont progressivement étendues leurs domaines, d'abord, il ne s'agit que de la protection des droits fondamentaux et de la supervision de la compétition libre, il mérite de s'interroger le rôle approprié des autorités administratives indépendantes, car on pense d'abord que l'inquiétude de la légitimité de l'action administrative classique. Les structures correspondantes instables, puis la formule de celles ne doit pas favoriser l'État se dégager les responsabilités assumées, sans se défaire sur ce type d'instances du soin de prendre des décisions délicates ou impopulaires¹⁰³³.

Cela nous étonne que le législateur ou le gouvernement aient l'intention de les mélanger maintenant, certain chercheur a critiqué que ces attermoissements législatif laissent une impression négative de désordre institutionnel car ils ne semblent pas devoir atteindre leur objectif¹⁰³⁴. par exemple, la fusion du Conseil des opérations bourses (COB), était une autorité administrative indépendante orientée, et du Conseil des marchés financiers (CMF) doté une personnalité privée, a devenu l'Autorité des marchés financiers (AMF) depuis 2003, elle a qualifié la personnalité publique et forgé le modèle de l'autorité publique indépendante en raison de la capacité d'ester en justice et des ressources propres étant l'instrument le plus adéquat pour atteindre ces objectifs¹⁰³⁵. Dès lors, la doctrine française a d'emblée critiqué que l'autorité publique indépendante a entré en collision avec le concept de l'établissement public, même elle a probablement fait partie d'une cause de la crise des établissements publics¹⁰³⁶, d'une part, elle n'a pas substantiellement modifié la problématique toujours instable de leur indépendance¹⁰³⁷, d'autre part, ainsi que cette innovation institutionnelle estompe la distinction traditionnelle entre l'établissement public et l'autorité administrative indépendante.

Même si il est loisible au législateur d'incarner la structure d'une entité publique, l'obligation du législateur s'applique à la rationalisation des fonctions appropriées confiées. Il est regrettable qu'il confond le temps en temps des fonctions adéquates dont les organisations publiques respectives bénéficient, comme le cercle vicieux, la forme d'organisme existant ne

2009, p.27.

¹⁰³² Idem., p.27.

¹⁰³³ AUTIN J.-L., op.cit., p. 30.

¹⁰³⁴ Idem., p.29.

¹⁰³⁵ LOMBARD, M., op.cit., p.162.

¹⁰³⁶ MELLERAY, F., « Une nouvelle crise de la notion d'établissement public », AJDA, 2003, p.713.

¹⁰³⁷ AUTIN J.-L., op.cit., p.29

répond pas à nouveaux problèmes ou fabrique les obstacles, on ne cesse de créer la forme de l'organisme en remédier ses défauts, le fait qu'il faut de réfléchir la rationalité des missions conférées. Par exemple, le recours à la formule de l'établissement public industriel et commercial peut agir plus sagement que celle de l'établissement public administratif, car le premier s'engage dans les activités des affaires relevant du droit privé, et se soustrait des domaines applicables, y compris la gestion du personnel et les contraintes de la comptabilité publique. Toutefois, le Conseil d'État a critiqué fortement que les motifs de création d'un établissement public ne sont pas toujours vertueux¹⁰³⁸.

Compte tenu de la volonté d'éviter au système rigoureux des lois budgétaires ou de la fonction publique, il a éprouvé que la LOLF exige que les comptes d'affectation spéciale, les recettes soient, « par nature », en « relation directe » avec les dépenses concernées, cette prescription entraînait le sage constitutionnel à adopter l'interprétation sévère¹⁰³⁹. Or, le gouvernement a créé des personnes morales spéciales, notamment à l'abri sous le modèle de l'établissement public distincte de l'État, qui ont été capable de conserver un mécanisme permanent d'affectation, puisque la jurisprudence constitutionnelle n'impose au budget de l'État que le principe de non-affectation¹⁰⁴⁰. Cette phénomène nous inquiète que le gouvernement élude l'esprit de la rationalisation des dépenses publiques établi par la LOLF, c'est pis, la motivation de la création dévie de l'intérêt général.

D'ailleurs, la mise en considération de l'efficacité, il a lieu la tendance de la transformation de l'établissement public industriel et commercial en les entreprises publiques, par exemple, EDF était l'établissement public industriel et commercial¹⁰⁴¹ jusqu'en 2004, elle a devenu une société anonyme¹⁰⁴². L'exemplaire de l'EDF démontre assez que le législateur a perçu la fonction de l'établissement public industriel et commercial qui ne répond plus à la pression de la mondialisation et du marché plus œuvrent. On observe que le statut de la SNCF et de la RAPT appartient à l'établissement public industriel et commercial en effectuant les missions de la transportation, on peut interroger qu'il accepte « *garantie financière implicite et illimitée de l'Etat*¹⁰⁴³ », cette garantie est évident incompatibilité des lois européennes existantes,

¹⁰³⁸ le Conseil d'État, *Les établissements publics*, Les études du Conseil d'État, document français, Paris : 2009, p.18.

¹⁰³⁹ CC, n°2005-530 DC, 29 déc., 2005

¹⁰⁴⁰ le Conseil d'État, *Les établissements publics*, Les études du Conseil d'État, document français, Paris : 2009, p.18.

¹⁰⁴¹ Loi n° 46-628 du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz

¹⁰⁴² Loi n° 2004-803 du 9 août 2004 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières

¹⁰⁴³ La Cour de justice de l'Union européenne a condamné que la Poste en France, qualité l'établissement public industriel et commercial, a reçu le financement gouvernemental implicite et illimitée, cette subvention n'a pas été conformée aux règlements européens, vu CJUE, 03, avril, 2014, République française c. Commission européenne, aff. C-559/12 P.

conviennent-ils de transformer en la forme de société anonyme qui favorise la gestion commerciale vis-à-vis la compétition transnationale, pourtant, l'intention du législateur demeure le statut existant et n'explique pas clairement son point de vue, ainsi, l'ambiguïté de l'attitude entraîne à la croissance de la défiance de citoyens, la fonction de l'établissement public industriel et commercial fait encore d'objet du débat économique et social.

De reste, il y a environ 30 ans, la mutation de la structure autonome interne du gouvernement, du centre de responsabilité aux services à compétence nationale, le législateur et le gouvernement n'ont cessé de tenter d'élargir l'autonomie de certaines administrations traditionnelles en matière des activités opérationnelles vis-à-vis la crise du démembrement de l'État, la raison de la création des organisations autonomes repose plus ou moins sur les missions spécialisées, la mise en relief l'amplification d'autonomie traduit la séparation entre le rôle stratégique et le rôle exécutif.

Par exemple les services à compétence nationale, certains chercheurs soulignent toujours que certaines compétences techniques ou logistiques leur sont conférées si bien qu'être susceptible d'assister le gouvernement de décider la politique publique et qu'ils sont dirigés directement par les ministres concernés, en même coup, ils à la fois se subordonnent aux règles essentielles du droit public, y compris celles de la comptabilité publique pour contrôler l'emploi des deniers publics et possèdent les activités plus autonomes, au contraire, il semble qu'un service à compétence nationale ne doive pas être remplacé par l'établissement public afin d'éviter la rupture du contrôle hiérarchique.

Cependant, le cas du Centre d'études et d'expertise sur les risques, l'environnement, la mobilité et l'aménagement¹⁰⁴⁴(Cerema), sous la forme d'établissement public administratif, a répliqué que le législateur n'a pas complètement considéré les rôles respectifs de l'établissement public et des services à compétence nationale, le Cerema se compose le service d'études techniques des routes et des autoroutes (SETRA) relevant des services à compétence nationale, selon la présentation officielle, la raison de la création se traduit le besoin de disposer d'un appui scientifique et technique renforcé, pour élaborer, mettre en œuvre et évaluer les politiques publiques de l'aménagement et du développement durables, pourtant, cette présentation n'échappe pas la question de l'intégration des services à compétence nationale et la reproche de l'aggravation du démembrement de l'État. En

¹⁰⁴⁴ L'article 44 de la loi n° 2013-431 du 28 mai 2013 portant diverses dispositions en matière d'infrastructures et de services de transports a instauré le Cerema comportant les huit Centres d'études techniques de l'équipement (Cete), le Centre d'études sur les réseaux, les transports, l'urbanisme et les constructions publiques (Certu), le Centre d'études techniques, maritimes et fluviales (Cetmef), ainsi que le Service d'études sur les transports, les routes et leurs aménagements (Setra) ; les compositions se mélangent la forme de l'établissement public et celle des services à compétence nationale

conséquence, certains cas impliquent que l'importance de la rationalisation est davantage que la création de nouvelle organisation.

Du moment de la controverse des organisations autonomes, il convient ainsi de savoir si le gouvernement doit établir certaines entités particulières se trouvant dans les secteurs publics ? La question analogue a lieu également à Taïwan, certains juristes et chercheurs en science administrative critiquent que le principe de l'unité des administrations est fondé sur la volonté des constituants, le Yuan exécutif se trouve le pôle de la pyramide et domine tous les inférieurs et supervise les exercices des compétences.

Par rapport de la prolifération des agences et des autorités indépendantes en France, il semble que le législateur taïwanais réside plus ou moins dans l'attitude conservatrice extrême à l'encontre la nécessité de l'autonomisation, bien que la reconnaissance des organisations innovatrices, on ne peut pas percevoir la raison de limiter le nombre des personnes administratives et des commissions administratives indépendantes. Il nous semble qu'il ne considère pas soigneusement les missions convenables pour leur confier, donc, il profite de la privilégie législative pour restreindre la somme de plus.

Par exemple, le législateur permet aux commissions administratives indépendantes d'effectuer les compétences¹⁰⁴⁵, il nous étonne que le législateur ne précise guère la définition de la compétence propre ou n'affirme pas la raison des commissions administratives indépendantes. Ensuite, la n°613 décision constitutionnelle du grand juge du Yuan judiciaire a cité un exemplaire de la protection de la liberté de l'expression qui a légitimé la Commission nationale des communications(CNC) étant la première commission administrative indépendante, en vertu de la raison proposée par le grand juge du Yuan judiciaire, on peut déduit que la formule de commission administrative indépendant est applicable à la protection des droits fondamentaux, pourtant, la loi organique de la Commission nationale des communications souligne à la fois la protection de la liberté de l'expression et la surveillance du marché libre relatif à la communication audiovisuelle, à l'égard de la régulation de compétition équitable, il est regrettable que les sages constitutionnels n'aient pas précisé le lien entre la régulation et la justification d'une commission administrative indépendante, au contraire, ils se sont beaucoup intéressé de le maintien de l'unité administrative de l'État, afin d'éviter la violation de l'unité, ils ont désormais sacrifié l'indépendance opérationnelle des commissions administratives indépendantes pour le lien déséquilibre entre le Yuan exécutif et les commissions administratives indépendantes. En conséquence, leur justification tient substantiellement aux missions particulières, dans la mesure où la doctrine les différencie de toutes les missions publiques.

¹⁰⁴⁵ L'article 3 alinéa 2 de la loi fondamentale organique des administrations centrale

En matière du système des personnes administratives, le fait qu'elles n'inquiètent pas le gouvernement, puisque le Yuan exécutif et les ministres concernés ont beaucoup d'exercice provenue du contrôle des personnes privées construites par le gouvernement, du point de vue les praticiens ou les hauts fonctionnaires, la formule de personne administrative se réfère à celle de personne privée existante plutôt qu'au modèle d'agence, la personne administrative se distingue des personnes privées, elle existe deux critères : la personnalité publique et les missions particulières.

Il est facile de constater que la nature de la personnalité publique ne démontre pas assez la justification de la nouvelle organisation publique, ne s'agissant que de la forme extérieure, en revanche, il faut que le gouvernement considère des missions sensibles concernant fortement l'accomplissement d'intérêt général, même si on peut assouplir les contraintes trop sévère à l'égard de la gestion humaine et budgétaire, les missions d'intérêt général existent les caractères publics¹⁰⁴⁶ auxquels la formule de la personne privée, notamment, la fondation nationale, ne correspond plus.

Il s'agit complètement de tâches spécialisées. Les juristes ont condamné que les quatre critères imposent au gouvernement la création d'une personne administrative, parmi eux, la raison de la spécialité ou l'amélioration de l'efficacité n'est pas difficile de comprendre le sens, il existe les autres critères, une tâche qui n'est pas en régie par le gouvernement et qui ne convient pas d'être conféré aux organisations privées d'une part, une mission n'implique pas le pouvoir public important d'autre part. Il semble que certaines critères soient flous, est-ce qu'il existe une tâche n'étant pas en régie par gouvernement et n'étant pas plus conféré aux organisations privées de fait ?

D'ailleurs, le législateur permet au gouvernement de déléguer les compétences à des personnes privés quel que soit la personne physique ou morale¹⁰⁴⁷, s'agissant de la délégation administrative, certaines missions concernant le pouvoir public léger ou simple, conviennent-elles d'utiliser la formule de la délégation administrative ? Autrement dit, ce critère ne justifie guère la création d'une personne administrative. Un problème délicat dérive de l'amélioration de l'efficacité, on doute que certaines personnes administratives se substituent aux administrations hiérarchiques en raison de l'inefficacité, pourtant, elles emploient encore les fonctionnaires existantes étant défavorable à l'innovation administrative et à l'efficacité. La personnalité publique ne mène pas directement à l'amélioration. Le législateur craint que la spécialité ne devienne l'atout des nouveaux organismes de manière à atténuer le contrôle parlementaire.

¹⁰⁴⁶ RANGEON, F., *L'idéologie de l'intérêt général*, édition economica, Economica, Paris : 1986, p.25.

¹⁰⁴⁷ L'article 16 de la loi de la procédure administrative non contentieuse

Section 2 : La dégradation de la coopération de tout le secteur public

L'existence de l'État (ou du gouvernement dans pays anglo-saxons) est liée étroitement au maintien de l'intérêt général. Le choix d'une organisation a pour but d'être adéquate avec l'exercice des affaires publiques ou des services publics, ceux qui contribuent à l'intérêt des tous. L'État considère qu'une entité administrative existant ne répondrait pas assez à la nature des tâches requises par la société contemporaine, afin de guérir ce défaut, le législateur doit tenter d'aménager une procédure gouvernementale ou de créer la nouvelle organisation. La formule des autorités administratives indépendantes et celle des agences s'est donc forgée d'un point de vue analogue, même si ces deux organismes autonomes élargis doivent tenir respectivement des missions différentes, la possibilité d'une amélioration de l'efficacité de l'état demeure plus ou moins le facteur commun, la structure gouvernementale tient à une administration dépendant du pouvoir exécutif, donc les administrations devrait se contenter d'appliquer avec rigueur et servilité les règle générales et impersonnelles imposées par le législateur¹⁰⁴⁸.

§ 1 : les activités autonomes opposées au contrôle administratif

Du moment qu'elles les respectent et garantissent l'égalité de traitement des citoyens et ne portent pas atteinte aux droits fondamentaux, sans que le législateur les y autorise explicitement, c'est-à-dire qu'elles devraient également se borner à un espace d'action limité. Cependant, il semble que ce principe soit faussé, en pratique, par la négligence des administrations, celles qui effectuent leurs compétences de manière brutale et tiennent peu compte du lien entre la réalisation d'une politique publique et les circonstance présentes, cette attitude indifférente ne répond guère au problème. Les administrations nécessitent d'exploiter davantage les ressources humaines et fiscales pour corriger un manque opérationnel antérieur, il est naturel qu'elles les épuisent souvent, au risque d'une action devenant inefficace par manque des souplesse et de pragmatisme¹⁰⁴⁹.

Afin d'ajouter de l'efficacité là où il en manque, beaucoup de nouvelles formes d'organismes publiques ont été créés qui se sont opposé à la rigidité des contraintes en matière des activités opérationnelles exécutées par les administrations, cela depuis une trentaine années. Il suffit que l'autonomie étendue contribue non seulement à l'efficacité, mais aussi renforce la spécialisation des exécuteurs, au contraire, le gouvernement s'impose la mission stratégique et le charge de s'occuper des politiques publiques. Sans doute, l'autonomisation mène à la rupture avec la chaîne politico-administrative, elle libère certaines entités opérationnelles d'un cadre strict, d'une part, elle découpe de la coopération interne

¹⁰⁴⁸ COLLET,M., «La création des autorités administratives indépendantes :symptôme ou remède d'un État en crise ?», regards sur l'actualité, n°330 : Les autorités administratives indépendantes, La documentation Française,avril 2007,p.9

¹⁰⁴⁹ Idem.,p.9

du gouvernement d'autre part.

La bureaucratie s'appuie en effet sur la filière de la délégation de haut en bas. Un organisme supérieur domine principalement ceux d'un rang inférieur et lui impose la répartition des compétences l'une face à l'autre. Dans l'hypothèse où ils s'affrontent sur un problème, leur supérieur commun arbitre pleinement cette controverse et les conduit à un compromis. D'ailleurs, l'organisme supérieur a la compétence d'affecter provisoirement ou en permanence des ressources humaines et fiscales pour exécuter les missions leur incombant dans le respect des contraintes budgétaires, puis, ces organismes supérieurs, inférieurs ou d'un niveau analogue pourraient et devraient coopérer à la mise en œuvre des politiques publiques, cela forge un réseau de coopérations ou de coordinations. En conséquence, il est certain que certaines affaires concernent plusieurs domaines, donc les administrations sont censées chercher une solution plus complète en s'accommodant à travers la coopération et doivent tenter de réduire les pertes de temps et de crédibilité.

Le bon fonctionnement de la coopération gouvernementale favorise l'accomplissement de l'intérêt général et de l'efficacité est un fait indéniable. Une citation classique met en lumière l'importance de la coopération, elle dit que « lorsque employés travaillent ensemble comme une équipe, ils peuvent produire plus que séparément¹⁰⁵⁰ », car la production de l'équipe (*Team production*) s'intéresse de temps en temps à la mission interdépendante ce qui signifie qu'il est difficile de mesurer la contribution de chacun membre de l'équipe¹⁰⁵¹. Le résultat est le travail de tous, la structure gouvernementale demeure intrinsèquement multi-organisationnel¹⁰⁵², il est indispensable que le bon fonctionnement général tienne à la coopération des sections inhérentes.

La perspective en science organique souligne toujours que l'État est un ensemble composé des organismes sociaux de la société, il est également l'organisme social le plus important, en dépit d'une coopération insuffisante ne garantissant pas l'amélioration de son efficacité, l'efficacité étatique tenant nécessairement à la coopération structurelle.

En effet, les agences et les autorités indépendantes semblent abritées par leur autonomie et leur indépendance, le mécanisme traditionnel de la coopération ne leur est plus applicable. Le phénomène le plus inquiétant est que l'autonomisation s'accompagne absolument d'un isolement grave, la structure étatique devenant progressivement fragmentée. L'État ne dirige

¹⁰⁵⁰ KNOTT, J.H. et HAMMOND, T.H., « Formal Theory and Public Administration », *The sage handbook of Public Administration*, PETERS, B.G. et PIERRE, J. (ed.), concise 2nd edition, SAGE, London : 2014, p.168.

¹⁰⁵¹ Idem., p.168.

¹⁰⁵² BOUCKAERT, G., PETERS, B.G., et VERHOEST, K., *The coordination of public sector organizations : shifting patterns of public management*, Palgrave Macmillan, London: 2010, p.14.

plus simplement des secteurs étant responsable des services publics. Mais, aux yeux des citoyens, ils évaluent non seulement la performance des entités respectives, mais aussi l'ensemble du fonctionnement étatique ; il est certain que le résultat exécutif est plus important que l'effort des sections. La fragmentation influence nécessairement la performance étatique. Paradoxalement, le gouvernement instaure l'institution des agences et des autorités indépendantes en considérant qu'elles remédieraient à des défauts à l'égard des activités opérationnelles, mais il existe également l'accidentel et l'imprévu.

Le constat de la dégénération de la coopération révèle essentiellement que « l'agenciation » ou « l'autonomisation » n'est plus la panacée susceptible de guérir efficacement tous les problèmes. Les témoignages de cette dégradation se multiplient, par exemple, le gouvernement britannique a procédé sans cesse à l'aménagement des agences exécutives et des NDPB. Une première fois, l'ex-Premier ministre Tony Blair a soutenu la nécessité du renforcement de la coopération gouvernementale à travers le programme « *joined-up government* » dont la manière a répondu nettement à la demande de services publics plus efficaces¹⁰⁵³. Du moment que les citoyens contestaient le fait que les agences exécutives se sont souvent dérobées à leur responsabilité administrative face aux « mauvais litiges (en anglais *wicked issues*) », qui signifie que certaines questions contemporaines impliquent les compétences des plusieurs ministères, aucun parmi eux ne pourra le résoudre lui-même. Soit ils coopèrent soit le premier ministre les dirige directement. Par ailleurs, certains universitaires ont observé que « l'agenciation » a amené le déclin de la responsabilité morale. Les écoles ont eu envie d'atteindre les résultats seuls, elles ont ignoré volontairement des exclusions d'étudiants, elles trahissaient non seulement le but de l'éducation, mais aussi leur méthode aggravait naturellement les problèmes de délinquance¹⁰⁵⁴.

De reste, « l'agenciation » et l'autonomisation ne change pas les agences et les autorités indépendantes font partie de tout le secteur public¹⁰⁵⁵, les services publics sont d'autant plus efficaces qu'ils peuvent franchir l'obstacle de la coopération, certaines organismes autonomes étendus ne devraient pas former des îlots isolés dans la mer administrative. Malgré cela certaines îles existent en toute indépendance, il faut qu'elles construisent plusieurs ponts franchissant la mer ou bénéficient de lignes régulières en avion ou en bateau pour l'accomplissement d'une communication efficace. La coopération ressemble au pont ou à la ligne régulière. D'autre part, certains partisans de « l'agenciation » préconisaient que c'est l'opposition absolue entre l'autonomisation et le mécanisme du contrôle administratif, il

¹⁰⁵³ BOGDANOR,V., op.cit.,p.6.

¹⁰⁵⁴ Idem.,p.8.

¹⁰⁵⁵ L'étude annuelle du Conseil d'État a posé une problématique considérable sur le rapport des agences et l'État, elle se demande si les agences sont des démembrements de l'État, vu Conseil d'État, Étude annuelle 2012--Les agences : une nouvelle gestion publique ? EDCE, n°63,la documentation française, Paris : 2012,p.115.

semble que le dernier contienne la coopération entre les organisations publiques, pourtant, le fait est que le concept de la coopération comprend aussi celui de surveillance.

§ 2 : Une tension existe entre les administrations hiérarchiques et les agences et les autorités indépendantes

La dégénération de la coopération entraîne plus ou moins un gâchis de ressources humaines et budgétaires, puisque des agences ou des autorités indépendantes n'utilisent plus de système d'échange d'informations, elles devraient rassembler des informations nécessaires ou investiguer elles-mêmes, bien que ce pouvoir d'investiguer soit présenté comme une dérogation en matière d'exercice des compétences, soit que les agences ou des autorités indépendantes ignorent involontairement des informations les concernant, soit qu'elles examinent les mêmes faits que d'autres administrations connaissent bien, du point de vue la science économique, une organisation utilise des ressources à plusieurs reprises pour régler une affaire identique, c'est des ressources gâchées et inefficace.

Parfois, le manque de coopération ne découle pas avec intention d'un conflit des ressources humaines et budgétaires mais plutôt de la différence de spécialité ou de métier. Par exemple, les différentes perspectives entre l'instituteur et le travailleur social vis-à-vis du problème des étudiants¹⁰⁵⁶. Par ailleurs, la procédure de délibération pour la décision et sa réalisation tient nettement à des contraintes administratives différenciées, il est donc facile qu'il y ait un écart de coordination¹⁰⁵⁷.

Enfin, comment on l'a évoqué, le mécanisme du contrôle administratif fait partie de la coopération, en théorie, « l'agenciation" se soustrait au contrôle administratif et assouplit les contraintes humaines et budgétaires pour ses activités, cependant, l'autonomie illimitée entraîne l'abus du pouvoir, on se souvient d'un vieux proverbe juridique disant « ennemie jurée de l'arbitraire, la forme est la sœur jumelle de la liberté¹⁰⁵⁸ ». Sous le respect de l'État de droit, aucun organisme n'échappe au système du contrôle, sans tous ces privilèges, puisqu'un homme disposant d'un pouvoir absolu, il va nécessairement se rapprocher progressivement l'autocratie. Dès lors, l'expérience prouve que le mécanisme d'autodiscipline n'arrête pas le désir d'étendre son pouvoir, il faut encadrer les détenteurs de pouvoirs à travers un mécanisme extérieur de surveillance ;

Par rapport aux agences variées en France, notamment les établissements publics, la doctrine et les jurisprudences soutiennent toujours que les autorités administratives

¹⁰⁵⁶ POLLITT,C. et BOUCKAERT,G., op.cit.,p.152

¹⁰⁵⁷ Idem.,p.152

¹⁰⁵⁸ von JHERING,R.,*L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, 3^e édition,tome III,Marescq,Paris :1877,p.158.

indépendantes devraient être écartées du contrôle hiérarchique. Cependant, il est incertain que le gouvernement puisse conférer le contrôle de tutelle face aux activités des autorités administratives indépendantes. Dans l'hypothèse où elles dispenseraient des pouvoirs absolus, on peut imaginer que l'abus de pouvoir porte atteinte des droits fondamentaux reconnus par la Constitution.

En effet, un juriste français a eu peur que certaines autorités administratives indépendantes ne deviennent, au fur et à mesure, une nouvelle forme de féodalité contemporaine¹⁰⁵⁹. Peut-être cette métaphore est un peu sévère, mais il est indéniable qu'aucun secteur ne devrait être toujours maîtrisé par des groupes particuliers ou des individus, car ils pourraient devenir un corporatisme et ne s'intéresser qu'à ses intérêts propres, ou ils pourraient même insister sur leurs intérêts privés et refuser les avis provenant de l'administration centrale ou des entités concernées voir de l'opinion publique au nom de l'indépendance, ils pourraient, enfin profiter de leurs compétences afin d'aggraver la difficulté des missions confiées à d'autres. Au contraire, compte tenu du rapport entre l'efficacité et la coopération, lors du mécanisme de la coopération traditionnelle, le gouvernement ne construit pas de nouveau système de la coordination, parfois, il se heurte à la mise en place d'une autorité administrative indépendante avec intention.

Par exemple, la renaissance de la CNC taïwanaise a été critiquée par le gouvernement du DPP, le dernier lui déniait même le détachement de fonctionnaires et la crédibilité de son fonctionnement¹⁰⁶⁰. A côté des autorités indépendantes françaises ou des commissions administratives indépendantes, la formule d'agence comporte un mécanisme de contrôle de tutelle et celui du rattachement, ces manières de vigilance ne remplace pas pourtant le système de la coopération. Notamment, pour certaines agences, dotées d'une personne publique ou privée, le contrôle de tutelle n'empiète pas sur leur autonomie ; En effet, face à la multiplication des agences, le rapport annuel du Conseil d'État a constaté que la formule de « l'État-stratège » ne cesse d'affaiblir les administrations centrales, elle peut s'interroger en trois ensembles : le déséquilibre du rapport des forces entre administration centrale et agences, les difficultés de l'administration à s'organiser pour exercer les fonctions de stratège et de pilote, ainsi que le fait que les administrations centrales sont concurrencées par d'autres acteurs sur les fonctions stratégiques¹⁰⁶¹.

La sociologie des organisations a amplement démontré que toute structure tend à

¹⁰⁵⁹ COLLET, M., op.cit., p.9

¹⁰⁶⁰ Le cas de CNC taïwanaise a éprouvé assez que le conflit des partis politiques a intervenu gravement la stabilité des missions publiques et gâché la ressource politico-sociale.

¹⁰⁶¹ Conseil d'État, Étude annuelle 2012--Les agences : une nouvelle gestion publique ? EDCE, n°63, la documentation française, Paris : 2012, p.85.

développer ses conséquences et son autonomie¹⁰⁶², quel que soit le type d'agence, quant aux administrations centrales, elles devraient se leur imposer dans la mesure de rationalité, le déséquilibre du rapport des forces entre administration centrale et agences découle principalement de la différenciation entre les capacités spécialisées. Certaines agences sont plus opérationnelles que les administrations centrales, donc, elles comprennent davantage les problèmes actuels et les contextes existants, des informations recueillies, étant l'outil dont les agences profitent pour discuter avec le gouvernement ou potentiellement le dominer en aval de l'élaboration des politiques publiques.

La poursuite de l'intérêt individuel d'une agence est à l'abri, sous la protection de l'autonomie de fonctionnement, c'est-à-dire que l'autonomie opérationnelle entrave le gouvernement, celui-ci n'ayant plus efficacement l'accès aux informations. Ce phénomène prouve que ces agences se substituent implicitement au gouvernement en matière de rôle stratégique, en conséquence, l'affaiblissement du gouvernement est d'autant plus rapide que le système de la coopération s'avère inefficace. Cela témoigne du dilemme intitulé « **Principal-agent** » ; certains agents se livrent principalement à la poursuite de résultats notables ou d'intérêts privés, alors que l'intérêt principal est placé au second rang.

De plus, la rupture de la coopération bouleverse également la relation entre les agences et l'autorité indépendante. C'est ce dont le rapport annuel de Conseil d'État s'est préoccupé en 2001. Il a condamné la coexistence des autorités administratives indépendantes qui a été une source potentielle de difficultés et de tensions¹⁰⁶³. La jurisprudence française a tranché entre la CNIL et la CADA à l'égard du droit d'accès des individus aux informations nominatives contenues dans un fichier manuel de l'administration¹⁰⁶⁴. En théorie, il ne doit pas exister deux organisations publiques à qui il serait confiée à la même compétence, néanmoins, la complexité des affaires publiques entraîne certaines coïncidences dans la répartition des tâches. Des problèmes peuvent naître de la coexistence de plusieurs instances dans un même secteur, tantôt des compétences analogues, par exemple les anciennes CMF et COB, tantôt une répartition transversale et une répartition sectorielle, par exemple, l'autorité de la concurrence susceptible de réguler l'ouverture du marché domestique. En revanche, le CSA se consacre à la régulation de la communication audiovisuelle, ces deux répartitions révèlent la convergence sectorielle.

Parfois, il semble qu'il existe un chevauchement de la répartition de l'autorité

¹⁰⁶² Conseil d'État, Étude annuelle 2012--Les agences : une nouvelle gestion publique ? EDCE, n°63, la documentation française, Paris : 2012, p.85.

¹⁰⁶³ Conseil d'État, rapport public 2001, Etude et document n°52, La documentation Française, Paris :2001, p.341.

¹⁰⁶⁴ CE, assem.,19,mai,1983, n°40680

administrative indépendante sur celle de l'agence. On peut citer l'exemple de l'Autorité de sûreté nucléaire (ASN) et l'Institut de Radioprotection et de Sûreté Nucléaire (IRSN) : le premier s'assure que tout utilisateur de rayonnements ionisants, tout exploitant d'installation nucléaire ou tout expéditeur de matières radioactives exerce pleinement sa responsabilité et ses obligations en matière de radioprotection ou de sûreté nucléaire¹⁰⁶⁵, le second est chargé de prévenir des accidents majeurs dans les installations nucléaires et de veiller à la sûreté des réacteurs¹⁰⁶⁶.

Face à la sûreté nucléaire et la prévention radioactive, la rupture de la coopération entre les deux pourrait sans doute nuire à la sûreté nationale et à l'efficacité de la mise en œuvre la politique concernée. Le législateur leur impose donc une coopération, comprenant l'échange régulier de d'informations et des exercices de secours en coopération. Le législateur impose parfois à une administration hiérarchique de coopérer avec une AAI ou un établissement public administratif. Il est facile de citer l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution en exemple. Elle devient une administration hiérarchique modifiée par le législateur en 2017¹⁰⁶⁷ ; il s'agit de la régulation d'Action Logement Services, l'Agence nationale de contrôle du logement social, qualifié par l'établissement public administratif, à laquelle il a été confié la compétence à l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution¹⁰⁶⁸.

Certains exemples précédents prouvent que le bon fonctionnement de la coopération affecte profondément la possibilité de d'accomplir efficacement des missions confiées, il est inquiétant que l'autonomie ou l'indépendance contribuent à l'égoïsme ministériel, les activités respectives ne seraient pas cohérentes, elles demeurent même conflictuelles. En effet, le défaut bureaucratique implique que tous les secteurs ne veillent qu'à leurs intérêts propres et oublient de maintenir l'harmonie interne du gouvernement, dès lors, certaines agences et autorités indépendantes pourraient atteindre l'objet prévu, du même coup, leurs activités ou opérations augmentent substantiellement les obstacles des autres. Il est sûr que le conflit des activités émanant des organisations publiques alourdit la défiance des citoyens, quel que soit l'ensemble du gouvernement et les organisations respectives.

Par rapport de la doctrine française qui fait attention à la coopération entre le gouvernement et les organisations autonomes et celles-ci entre elles, il semble que le gouvernement taïwanais et les chercheurs ne s'aperçoivent pas de l'importance de ce problème. Peut-être, la tradition de la structure administrative est d'autant plus stable que le

¹⁰⁶⁵ <http://www.asn.fr/L-ASN/Presentation-de-l-ASN/Les-missions>

¹⁰⁶⁶ <http://www.irsn.fr/FR/IRSN/presentation/Pages/Presentation.aspx#.VUADlyGqqko>

¹⁰⁶⁷ Article 24 de la loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes

¹⁰⁶⁸ Article L612-1 du Code monétaire et financier.

gouvernement soutient fortement l'unité administrative de l'État. D'ailleurs, la formule de la personne administrative et celle de la commission administrative indépendante restent toujours au stade de l'expérimentation, cela traduit la prudence législative à l'égard de la comptabilité avec la structure administrative existante.

L'exemple unique touchait un peu le problème de la coopération entre l'État et les entités autonome, on se souvient naturellement la décision constitutionnelle n°613 du grand juge du Yuan judiciaire qui a confirmé que **« l'unité administrative de l'État résulte de l'article 53 de la Constitution, la complexité des affaires étatiques conduit la diversification des ministères susceptibles de répondre aux problèmes variés, cependant, selon la perspective de l'ensemble du gouvernement, ils ne doivent pas exécuter leurs compétences et dépendent complètement de la coopération entre l'une et l'autre afin d'atteindre l'efficacité maximum. Ensuite, le Yuan exécutif surveille ce que les ministères font, puisqu'il est responsable de toutes les administrations soumises à son contrôle (devant le Yuan législatif et les citoyens), toutes les administrations impliquent sans doute la CNC, c'est le principe de la responsabilité politique¹⁰⁶⁹. »** Du point de vue de la science administrative, les grands juges préfèrent interpréter l'article de 53 de la Constitution où il n'existe que le système de la hiérarchie « wébérienne » dont au départ, la coopération ne signifie que le mécanisme de contrôle-commande. Il est regrettable qu'ils n'indiquent pas d'autres systèmes possibles de coopération.

Au-delà, cette décision constitutionnelle consolidant également l'impression de centralisation, et sous-estiment l'importance de la coopération futur entre le gouvernement et les commissions administratives indépendantes¹⁰⁷⁰. Par exemple, la Commission de la concurrence équitable(CCE) veille au fonctionnement du marché domestique, au contraire, le commerce international relève du ministère des affaires économiques. Ainsi les règles édictées par l'organisation mondiale commerciale (OMC) le conduit à prendre des politiques industrielles et commerciales en matière de libre échange des services, produits et investissements, néanmoins, les entreprises domestiques exigent souvent que le ministère des affaires économiques adapte ces mesures en vue de les protéger. Donc il faudrait qu'il consulte préalablement l'avis de la CCE, alors qu'il n'y a que la fragmentation, ainsi lesdites mesures ne sont pas conformes à l'esprit de la libre concurrence et favorisent sans peine certains monopoles sur le marché. D'ailleurs, les missions de la CCE et de la Commission nationale des communications(CNC) révèlent la convergence sectorielle en matière de fusion des médias audiovisuels, ce qui donne lieu à une controverse, parce que la CCE envisage principalement

¹⁰⁶⁹ La raison de la n°613 décision constitutionnelle du grand juge du Yuan judiciaire

¹⁰⁷⁰ En effet, certains juristes ont critiqués que l'attitude des sages constitutionnels encadre extrêmement la liberté de l'administration des commissions administratives indépendantes, elle estompe la distinction entre elles et les administrations hiérarchiques.

une compétition équitable d'une part, d'autre part la CNC tient compte du pluralisme. La différenciation de la spécificité nuit probablement à la coopération.

En pratique, il a déjà existé un exemple, c'était quand Want Want China Times Group a fusionné avec Zhong jia système en 2012. Le public a eu peur qu'il n'occupe une position par trop avantageuse et ne viole le respect de la pluralité des médias. Tout d'abord, la CCE a accordé que la fusion entre deux entreprises était conforme à la compétition équitable. Au contraire, la CNC a approuvé la fusion sous réserve de conditions sévères au l'objet du pluralisme. Enfin, Want Want China Times Group a renoncé au projet de fusion. Il est regrettable que l'opinion publique et les juristes s'intéressent beaucoup de l'échec définitif de la fusion, ils n'ont pas perçu la question de la coopération entre deux les commissions administratives indépendantes.

Il reste que le législateur et la doctrine ne s'intéressent guère au hasard des fragmentations administratives en raison du nombre des agences et des commissions administratives indépendantes. En effet, au début des années 2000, nombre de chercheurs en science administrative ont constaté que certaines organisations autonomes ou indépendantes ont expressément affaibli la coopération gouvernementale sur laquelle ils ont ainsi tourné leurs efforts. Même si les personnes administratives et les commissions administratives indépendantes n'entraînent pas la transformation des administrations en masse comme le Royaume-Uni, on doit s'interroger sur la possibilité de la fragmentation dans le domaine public. Les militants du mode de personne administrative répliquent, de temps en temps, que le législateur ne permet au gouvernement de remplacer que cinq administrations centrales par les personnes administratives, puis, qu'elles sont sous le contrôle légal des ministères rattachés, donc, il n'apparaît pas la fragmentation aggrave les sections publiques.

En fait, il convient de connaître la personnalité publique destiné au défi de la coopération entre les ministères concernés et les cinq personnes administratives. Par exemple, la loi organique du Centre national de spectacle vivant permet au ministre de culture de nommer les membres du conseil d'administration¹⁰⁷¹, puis, le conseil d'administration désigne lui-même le superviseur général d'Art¹⁰⁷², si ses résultat ne correspondent pas au souhait du ministre du culture, mais le conseil d'administration persiste dans sa dénomination, le Ministre n'a pas le pouvoir de le licencier directement, puisque la gestion intérieure appartient tout à fait à l'autonomie. Malheureusement, le ministre du culture ressemble au dilemme du Principal se trouvant entre l'arbre et l'écorce.

¹⁰⁷¹ L'article 6 de la loi organique du Centre national de spectacle vivant

¹⁰⁷² L'article 19 de la loi organique du Centre national de spectacle vivant

Titre 2 : Le rétablissement de la confiance gouvernementale

La complexité sociale et économique ne cesse de diminuer la capacité des individuels vis-à-vis des nécessités de la vie, historiquement, si on laisse absolument le mécanisme du marché libre, certains biens alimentaires ou services dépendent naturellement de capitaux énormes qui forment progressivement la multiplication des monopoles, d'une part. D'autre part l'acquisition des biens alimentaires ou des services tient à la capacité financière, les pauvres n'en achetant pas assez, il est facile de dériver vers de mauvaises nourritures, à une éducation inappropriée ou à une insuffisance de ressources. En revanche les riches obtiennent aisément une bonne qualité de nourriture et d'éducation. Certains facteurs aggravent l'inégalité des stratification sociale, c'est semblable à un cercle vicieux.

Chapitre 1 : La rationalisation destinée à la justification des organismes spécialisés.

Comme on l'a mentionné, le peuple a exigé que l'État fasse face à ces difficultés et réalise la justice en matière de distribution, plus la croissance des fonctions étatiques accélère la progression de la division des tâches au sein de l'État. Par exemple, au début de 20^e siècle, le doyen Léon DUGUIT remarquait que « ***dans les grandes sociétés politiques, et particulièrement dans les sociétés politiques modernes où les services...sont extrêmement nombreux et augmentent chaque jour par suite de la complexité et du nombre toujours croissant des besoins***¹⁰⁷³ » Sans doute, la division des tâches souligne que toutes les entités progressent vers la spécialisation ayant pour objet d'exercer les missions particulières et fonctions de services publics, et toute se professionnalisent, à la place de celles qui héritent d'un titulaire antécédant ou qui ont un statut honoraire. La mise en place de la professionnalisation indiquent que les fonctionnaires disposent des capacités et des instruments pour s'occuper les emplois publics.

On peut aisément constater que la division des tâches conduit l'État à adapter ses types d'organisations, ajustant au mieux ses missions propres. Apparemment, certains pensent que la diversification des formes organisationnelles a pour but d'améliorer l'efficacité des secteurs publics, le fait que l'efficacité sert à la promotion de l'intérêt général, puisque la légitimité de l'État est basée sur l'intérêt général, il est à la fois le ressource de la gouvernance et la frontière du pouvoir, dès lors, aucun organisme ne dispense sa puissance portant atteint l'intérêt général. Cependant, il est étonnant que ce qui n'explique pas les règles systématique, notamment le critère des missions propres est d'autant moins incertain que le législateur a créé la prolifération des organisations spécialisés. Par exemple, la somme des autorités indépendantes françaises est de 37 aujourd'hui depuis trente années, la doctrine se préoccupe de la complexité de ses fonctions, par conséquent, la rationalisation des organismes spécialisés envisage d'abord la simplification des missions ou l'établissement de critères adéquates.

Ensuite, il s'agit profondément de l'autonomie des agences et l'indépendance des autorités indépendantes qui affaiblissent explicitement le système de la coordination existante, car il est fondé sur la hiérarchie ou la bureaucratie « wébérienne", ce dont profite l'instruction dominante des « supérieurs" et l'obéissance des « inférieurs ». En effet, la hiérarchie se traduit forcément dans le pouvoir pour l'organe supérieur d'annuler ou de réformer les décisions de l'organe inférieur¹⁰⁷⁴. Le rapport entre les classes s'avère ainsi vertical, pourtant, les agences et les autorités indépendantes ne sont pas conformes à ce cadre. La relation apparaît transversale ou horizontale plutôt que vertical, il convient de bien

¹⁰⁷³ DUGUIT,L., *L'État les gouvernants et les agents*, édition Dalloz, Dalloz, Paris :2005,p.362.

¹⁰⁷⁴ Idem.,p.380.

accorder le système de la coordination faisant face au problème de la cohérence. En effet, certaines organisations atypiques possèdent une autonomie étendue qui empêche l'intervention gouvernementale, donnant lieu à des rapports tendus. Il est remarquable qu'elles demeurent partie de l'ensemble de l'institution administrative, la coordination ne devant pas être réduite au nom de l'autonomie, dans la mesure où l'État les harmonise avec les directions gouvernementales sous réserve de ne pas violer l'autonomie ou l'indépendance. Dès lors, il est certain que l'État devra tenir compte du mécanisme de coordination et mettre en œuvre des instruments efficaces, c'est-à-dire la solidarité des sections publiques

Section 1 : L'éclaircissement des missions différentes des organisations autonomes

La spécialité est le pilier évident de la création des organismes particuliers, cependant, on aborde rarement le concept clair de la spécialité qui les distingue des administrations et les sépare entre eux. On ne doit pas moins reconnaître que c'est au regard des institutions spécialisées que cela prend, naturellement, tout son relief et son intérêt¹⁰⁷⁵. Comme il a été évoqué, la spécialité est liée étroitement à la répartition des organismes spécialisés et cela contribue à exercer les missions conférées. Afin de conceptualiser l'établissement public, le doyen Maurice HAURIOU a tenté d'expliquer le caractère des spécialités, ce qui signifie qu'il n'a vocation que pour les services accessoires nécessaires à la bonne organisation d'un service public principal d'une technicité spéciale¹⁰⁷⁶.

Du point de vue le doyen HAURIOU, d'une part, la spécialité souligne que tous les établissements publics n'ont pas été semblables à l'organisation qui exerce toutes sortes de services publics favorisant les habitants d'une circonscription territoriale¹⁰⁷⁷, d'autre part, un établissement public ne se livre qu'à un seul ou plusieurs service ce qui constituerait sa spécialité administrative¹⁰⁷⁸. Il convient de viser à la technicité spéciale, il s'agit nettement de la technicité d'un service principal exigeant fortement qui est détachée des services généraux des administrations ou, plus précisément, du gouvernement.

Ainsi, il apparaît que la spécialité ne soit liée qu'à l'établissement public et qu'à autres personnes morales de droit public¹⁰⁷⁹, pourtant, on retrace le développement de celle, sa portée s'étend en fait progressivement de l'établissement public à toutes personnes morales, quel que soit publique ou privée. Le juriste a même constaté que le Conseil d'État examine cette spécialité non pas au titre du principe applicable à tout établissement public, mais en tant qu'elle constitue un des critères de définition d'une « catégorie d'établissement public¹⁰⁸⁰ », dès lors, on peut déduire de notre hypothèse que la spécialité entendue comme critère recouvre une acception plus large que la spécialité entendue comme principe d'organisation interne à l'administration¹⁰⁸¹.

¹⁰⁷⁵ CHAPUS, R., op.cit., p.377.

¹⁰⁷⁶ HAURIOU, M., op.cit., p.283.

¹⁰⁷⁷ Cependant, le concept original est bouleversé par l'initiative de l'établissement public de coopération intercommunale (EPCI), car il fournit les services publics municipaux concernant les plusieurs circonscriptions territoriales, à la place des communes composant l'EPCI

¹⁰⁷⁸ HAURIOU, M., op.cit., p.283.

¹⁰⁷⁹ Le principe de la spécialité s'étend de fait progressivement son application du domaine d'établissement public à toutes les personnes publiques en raison de l'interprétation des jurisprudences, vu DUPIELLET, G., « L'adaptation du principe de spécialité à l'évolution du secteur public », CJEG, décembre, 1985, p.430-431.

¹⁰⁸⁰ LICHÈRE, F., « La diversification des activités de Charbonnage de France et le principe de spécialité », AJDA, 1998, p.619

¹⁰⁸¹ Idem., p.619

§ 1 : la considération de la division du travail inaugurant la structure appropriée

Le sens de la spécialité signifie nettement que certaines affaires publiques ne seraient pas exécutées par les administrations centrales en raison de la complexité intelligente et matérielle, et en raison de l'interdiction du conflit des intérêts, s'agissant de l'obstacle de partie-arbitre, dès lors, le législateur fait face aux dits problèmes en créant des organismes atypiques qui possèdent chacun un statut particulier, sa structure prend en considération l'importance de la division du travail, ce qui favorise l'efficacité de la réalisation de mission. En revanche, la création des organismes traduit le manque des administrations traditionnelles en matière de la mise en œuvre les politiques publiques. Il y a deux manques expresses, d'abord, la structure de la centralisation gouvernementale préfère que toutes les compositions soient confiées aux missions multiples, c'est-à-dire, chacune parmi elles a pour objet d'exercer plusieurs compétences, ce qu'on appelle le mode du grand ministère.

En théorie, cette formule du grand ministère considère que certaines missions ont des caractères communs ou des rapports forts entre elles. Il convient de confier à un ministère susceptible de tenir compte collectivement les politiques concernées, pourtant, le grand ministère ne confirme pas lui-même de temps en temps le but prioritaire ou l'ordre des politiques publiques. Alors la multiplication des tâches entraîne non seulement la contradiction des objets ou des valeurs, mais aussi augmente considérable la dépense budgétaire. La spécialité signifie que le législateur tente de créer certains organisme objet-singulier qui renforceront la capacité de réaliser les politiques publiques.

Ensuite, la spécialité assure facilement la responsabilité opérée, plus précisément, la structure d'une administration traditionnelle est liée étroitement la hiérarchie, les organes inférieurs auraient retenu la liberté des opérations sous respect des contraintes légaux, cependant, on témoigne souvent que les élus ou les organes supérieurs profitent du pouvoir d'instruction ou d'annulation pour s'immiscer, hors de propos, dans la répartition des organes sous son contrôle, notamment, si les élus deviennent les ministres en raison de la confiance politique, peut-être ne comprendraient-ils pas bien les affaires ministérielles ou voudraient-ils accorder les politiques avec une direction gouvernementale ou une idée du parti au pouvoir.

Cela révèle parfois que la direction prévue est en l'opposition avec les principes ou les pratiques existants. Par exemple le principe de la légalité impose aux autorités supérieures l'obligation de respecter les règlements édictés par les autorités inférieures compétentes¹⁰⁸², les ministres imposent aux fonctionnaires ou aux organes inférieurs les façons orientées, il semble, malheureusement, qu'ils soient forcés de les accepter et de les réaliser,, le résultat

¹⁰⁸² CHAPUS, R., op.cit., p.1012.

s'avèrera inattendu, alors que les ministres demanderaient aux « inférieurs » d'être un bouc émissaire. Peu à peu, les inférieurs craignent que les ministres ne les sacrifient pour éviter que leur responsabilité soit engagée.

En général, il existe deux réactions, tantôt ils n'exercent pas pleinement les instructions pour respecter les contraintes légales, naturellement, cette attitude mène à une relation tendue entre le ministre et les fonctionnaires inférieurs ; tantôt ils se contentent de garder la silence et de ne pas donner un avis à leur ministres concernés par lesquels les fonctionnaires attendent toutes les décisions prises. Comme il a été évoqué, la hiérarchie repose également sur le degré de la responsabilité confirmant qu'un organisme cantonne certaine puissance grâce à son niveau et qu'il s'assure la responsabilité de l'administration. Dans l'hypothèse où les organes inférieurs ne voudraient pas se livrer activement à ses missions conférées, le ministre ne pourraient pas exercer lui-même toutes les prérogatives ministérielles, une répartition viciée empêche substantiellement l'efficacité administrative, donc, le législateur a créé des organismes ayant un statut particulier, dans la mesure où ils ne touchent pas à la charge de prendre sur eux la politique publique et qu'ils s'engagent uniquement dans la mise en œuvre les politiques prises ou dans le domaine qui devrait diminuer l'intervention politique.

Afin d'assurer les fonctions de ceux qui peuvent bien les exercer, le législateur leur accorde que un exercice des compétences d'autant plus favorable que leurs statuts sont autonomes ou indépendants. En conséquence, la rationalisation des agences et des autorités indépendantes doit partir de la spécialisation signifiant qu'elles ne concernent que les missions particulières que les administrations traditionnelles sont, par essence, inadéquates.

En effet, il est évident que la nature des missions conduit le législateur à adapter la formule des organisations atypiques. On constate aisément que l'autorité administrative indépendante française et la commission administrative indépendante taïwanaise répondent principalement à cette nouvelle mission de régulation, car le marché interne s'ouvre progressivement à toutes les entreprises domestiques ou étrangères, les entreprises publiques sous le contrôle de l'État ont souvent un avantage dans cette concurrence. En 1986, le conseil constitutionnel a implicitement confirmé qu'il a été compétence de créer l'autorité administrative indépendante qui veiller à la concurrence normale¹⁰⁸³.

On peut citer cet exemple récent : il existe les quatre grandes entreprises de téléphonie mobile en France, Orange, étant la société anonyme, a succédé à France Télécom depuis 2013,

¹⁰⁸³ CC. n° 86-224 DC du 23 janvier 1987

elle occupe le premier rang pour les parts de marché mobile¹⁰⁸⁴. Selon le rapport annuel de l'agence des participations de l'État, le gouvernement français détient le 13.45% des actions¹⁰⁸⁵, il affecte profondément la gestion de l'entreprise, dans la mesure où le gouvernement profiterait des moyens administratifs qui s'ingèrent arbitrairement dans la compétition libre, c'est sans doute défavorable aux autres concurrents, cette situation s'avère vraiment injuste. Dès lors, le gouvernement est substitué par une autorité indépendante de la régulation, maintenant c'est l'Autorité de régulation des postes et des communications électroniques qui se charge de la régulation du marché de communications électroniques.

Malheureusement, même si le Yuan législatif a adopté une loi fondamentale organique des administrations centrale par laquelle le législateur a expressément confirmé que l'organisation publique peut profiter du modèle de commission indépendante et prendre sa définition, cette loi fondamentale organique a oublié de déterminer les missions adéquates auxquelles la justification de la commission indépendante tient essentiellement. Puis, il est étonnant que la doctrine taïwanaise et les jurisprudences ne précisent pas également le rapport entre la légitimité de la commission administrative indépendante et la mission de la régulation.

En effet, la Commission de la concurrence équitable, comme on l'a évoqué, est la première instance indépendante à Taïwan, historiquement, les jurisprudences constitutionnelles ont été saisies trois fois¹⁰⁸⁶ pour des litiges relatifs à la compétence de ladite commission indépendante, pourtant, les grands juges du Yuan judiciaire n'ont guère douté la constitutionnalité de la commission de la régulation. Il semble que la juridiction constitutionnelle confirme implicitement la justification d'un organisme indépendant qui a pour but de surveiller la liberté du marché. Bien que la mission de la Commission nationale des communications concerne bien la régulation du marché audiovisuel, il est étonnant que la n°613 décision constitutionnelle ne se soit pas intéressée à la relation entre cette instance indépendante, en cause, et la compétence de la régulation.

D'ailleurs, il s'agit également de la protection des droits fondamentaux qui justifie le privilège des autorités indépendantes, c'est-à-dire que la protection de celles-ci est exceptionnellement plus importante que le maintien de l'unité administrative de l'appareil de l'État. En général, on peut souvent citer l'exemple de la liberté de la communication audiovisuelle ; la doctrine aurait pensé que tout le monde peut disposer facilement de la liberté d'expression, car sa définition est comme la faculté de communiquer librement sa

¹⁰⁸⁴ <http://www.challenges.fr/entreprise/20140310.CHA1329/combien-pesent-orange-sfr-bouygues-telecom-et-free.html>

¹⁰⁸⁵ Le rapport 2013 de l'État actionnaire publié par l'agence des participations de l'État, p.50.

¹⁰⁸⁶ Les n°461, n°548, ainsi que n°602 décisions constitutionnelles du grand juge du Yuan judiciaire

pensée, ce qui nécessite une interdépendance entre le « message » et le « médium »¹⁰⁸⁷. Plus précisément, il s'agit de protéger la liberté du destinataire (lecteur, auditeur, téléspectateur) qui doit, naturellement, être compatible avec la liberté de l'«émetteur»¹⁰⁸⁸.

En général, l'expression et l'acceptation de l'idée tiennent complètement à l'instinct humain sans que l'homme ait un obstacle l'empêchant de parler ou d'écouter. Cependant, les nouveaux médias et les nouvelles manières de communiquer bousculent l'idée initiale relative au cadre de la liberté de communication. Le conseil constitutionnel a ainsi confirmé que la liberté de communication résulte également de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et qu'il est loisible au législateur de concilier l'exercice de la liberté de communication correspondant aux les contraintes techniques inhérentes aux moyens de communication audiovisuelle et les objectifs de valeur constitutionnelle que sont la sauvegarde de l'ordre public¹⁰⁸⁹. En vertu de la doctrine constitutionnelle, la liberté de la communication tend à l'échange des idées et des informations de l'un à l'autre.

Sans doute, le développement de la société et la critique substantielle résultent principalement du débat entre les points de vue, dès lors, la Constitution impose au législateur d'adopter les mesures adéquates pour favoriser un échange libre et normal. Les modes de communication audiovisuelle affectent fortement l'opinion publique et la lignes des politiques publiques, cependant, la mise en œuvre ces modes tient non seulement à la technique, mais aussi au capital. Du plus, un régime autoritaire maintient la stabilité de sa domination en manipulant toujours la pensée du citoyen à travers le monopole de médias variés, que ce que soit la presse ou les médias audiovisuels, ceci au nom de la protection de l'intérêt public.

Dès lors, afin d'éviter le monopole de l'opinion, le législateur assure la liberté de diffusion des idées pluralistes dans ce cadre audiovisuel, puisque « **le pluralisme des courants d'expression socioculturels est en lui-même un objectif de valeur constitutionnelle ; que le respect de ce pluralisme est une des conditions de la démocratie... en définitive, l'objectif à réaliser est que les auditeurs et les téléspectateurs qui sont au nombre des destinataires essentiels de la liberté proclamée par l'article 11 de la Déclaration de 1789 soient à même d'exercer leur libre choix sans que ni les intérêts privés ni les pouvoirs publics puissent y substituer leurs propres décisions, ni qu'on puisse en faire les objets d'un marché**¹⁰⁹⁰ ». En conséquence, la création de l'autorité administrative indépendante, de la Haut autorité de la communication audiovisuelle au Conseil supérieur de l'audiovisuel, via la Commission nationale de la communication et des libertés, ces autorités indépendantes en matière de la

¹⁰⁸⁷ FAVOREU, et al., *Droit des libertés fondamentales*, 6^e édition, Dalloz, Paris :2012, p.289.

¹⁰⁸⁸ Idem., p.293.

¹⁰⁸⁹ CC. n°82-141 DC du 27 juillet 1982

¹⁰⁹⁰ CC, n° 86-217 DC du 18 septembre 1986

communication audiovisuelle qui ont pour but principal de veiller au pluralisme et de contribuer directement à la démocratie.

C'est une idée analogue qui a servi également à la création de la Commission nationale des communications, les grands juges du Yuan judiciaire ont considéré que l'article 11 de la Constitution de la République de Chine a reconnu la liberté de l'expression qui contient indéniablement la liberté de la communication audiovisuelle... Les médias sont comme le plateau de la formation de l'opinion publique, ils ont pour objet de surveiller les organismes constitutionnels et les partis politiques, dès lors, le sens de la liberté de la communication audiovisuelle impose au législateur non seulement d'échapper passivement à l'attente portée par la puissance politique, mais encore d'établir activement un système consistant au schéma structurel, procédural et substantiel, ce qui se consacre à garantir le pluralisme socioculturel à l'égard des médias audiovisuelles ayant vocation de communiquer aisément et de diffuser librement des idées variées pour le forum public¹⁰⁹¹. Il est évident que les sages constitutionnels se sont accordés sur le fait que la protection de la liberté de communication audiovisuelle s'avère plus importante, il est donc loisible au législateur de créer une commission administrative indépendante qui a la prérogative d'une unité administrative de l'appareil de l'État, il s'agit essentiellement de prendre en toute indépendance des décisions pouvant reprocher des pratiques illégales.

§ 2 : La formule de l'agence est susceptible de l'exercer la mission singulière

La théorie de l'agence souligne que le gouvernement exploite les modalités de l'agence en lui confiant d'exécuter un objet singulier. L'inefficacité gouvernementale provenant traditionnellement de la complexité des compétences ministérielles. L'ampleur des missions mène, de temps en temps, à l'ambiguïté vis à vis du but prioritaire, il est logique que les fonctionnaires et les organes intérieurs comprennent mal leurs missions. Les activités ministérielles donnent lieu à des contradictions mutuelles, elles diminuent nécessairement l'efficacité opérationnelle. Du point de vue des sciences du management, une organisation doit d'abord affirmer son objet prioritaire, puisque cela favorise l'adaptation de la stratégie organique et les modes d'exécution. La théorie de l'agence suggère que le gouvernement confie à une agence un objet singulier et lui permet d'exercer plus librement la compétence auprès des administrations traditionnelles.

Le système de l'établissement public existait plus tôt que la théorie de l'agence présente, dans l'hypothèse où on l'explique à travers cette idée courante. En effet, il ne s'agit autant de la personne morale¹⁰⁹² que de l'exercice de l'objet singulier. Les établissements publics ont

¹⁰⁹¹ La n°613 décision constitutionnelle du grand juge du Yuan judiciaire

¹⁰⁹² Par exemple, l'agence exécutive britannique demeure le statut autonome dépourvu de la personnalité

pour effet de fournir les services publics en se soustrayant aux contraintes humaines et budgétaires relatives aux administrations. Le fait que l'établissement public personnifie le service public, l'accent mis sur l'autonomie étendue, le législateur lui permet de déterminer lui-même ses opérations. Le concept du service public est perçu comme la « pierre angulaire » du droit administratif français¹⁰⁹³. Pourtant, le contenu du service donne toujours lieu à de vifs débats. La doctrine française ne le caractérise qu'à travers trois critères : organique, fonctionnel et matériel¹⁰⁹⁴.

A partir du moment où le contenu incertain inquiète les juristes, ils tendent substantiellement à accorder qu'il est de la compétence du législateur de confier à une organisation¹⁰⁹⁵ l'exercice du service public. Donc, il est difficile de déterminer une définition du service public alors que l'on peut permettre à un établissement public d'accomplir un objet pour améliorer l'efficacité opérationnelle.

Par rapport à la diversité des missions conférées aux établissements publics, il semble possible de limiter les missions de la formule du service à compétence nationale. En général, certains organismes se bornent à des missions techniques ou logistiques, par exemple, le Service des retraites de l'État, créé par le décret n°2009-1052 du 26 août 2009 portant sur la création du service des retraites de l'Etat. Il est responsable de la mise en œuvre de la gestion administrative et financière du régime de retraite et d'invalidité des fonctionnaires civils et militaires de l'Etat et, du même coup, il est rattaché au directeur général des finances publiques au sein du ministère du budget, des comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'Etat. La nature des affaires de retraite prouve évidemment que ce service est une mission logistique et n'implique guère la charge de prendre des décisions politiques sur la retraite et l'invalidité des fonctionnaires civils et militaires. C'est-à-dire que le décret incarne la distinction entre la stratégie et la mise en œuvre.

Le gouvernement français a amplifié l'idée relative à une organisation publique qui se rattache à une mission ; le décret n°2015-510 du 7 mai 2015 portant charte de la déconcentration dans son article 2 prévoit que « **confiées aux administrations centrales et aux services à compétence nationale les seules missions qui présentent un caractère national ou dont l'exécution, en vertu de la loi, ne peut être déléguée à un échelon territorial** »

morale.

¹⁰⁹³ PÉCHILLON,É «Le service public », *Droit administratif et administration*, sous la direction de Jacques PETIT, 4^e édition, La documentation Française, Paris :2008,p.117.

¹⁰⁹⁴ BRACONNIER,S.,*Droit des services publics*,2^e édition, Presses universitaires de France,Paris :2007,p.156-157.

¹⁰⁹⁵ La jurisprudence administrative reconnaissait la possibilité à des personnes privées qui fournissent les services publics. CE, Ass., 13, mars,1938, cas Caisse primaire « Aide et protection ».

D'ailleurs, le Service des retraites de l'État se trouve dans le ministère du budget, des comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'Etat. Naturellement, le ministre concerné peut examiner les activités opérationnelles à travers le contrôle hiérarchique. Le législateur permet au ministre du budget d'exécuter la compétence relative aux « **pensions civiles et militaires de retraite et allocations temporaires d'invalidité**¹⁰⁹⁶ » en vertu de laquelle le ministre du budget délègue au Le directeur du service des retraites de l'Etat la tâche des pensions et allocations des fonctionnaires civiles et militaires.

Le système stable et durable de retraite et d'invalidité contribue aux soinx des fonctionnaires en retraite. En effet, le législateur l'instaure en considérant que la stabilité garantie de la retraite des fonctionnaires leur permet ainsi de se livrer à l'accomplissement de leurs tâches conférées. Néanmoins, les affaires de retraite et d'invalidité des fonctionnaires civils et militaires n'implique pas de missions principales, par exemple, le maintien de l'ordre public ou la politique publique sanitaire. Ce service à compétence nationale réduit nécessairement l'inquiétude des fonctionnaires à l'égard de l'exercice de leurs compétences, notamment, certaines fonctions sont de l'ordre de la dangerosité potentielle, comme les fonctions de police, de sapeur-pompier, ainsi que militaire.

Le système de la personne administrative à Taïwan s'avère plus simple et certain que celui des agences françaises, il résulte des trois raisons cumulées. Tout d'abord, ce système reste de fait une étape expérimentale ; le législateur doute souvent que la formule de celle-ci réduit essentiellement le contrôle parlementaire en matière de mise en œuvre des politiques publiques. Le Yuan législatif a délimité le nombre des personne administrative, tout au plus de cinq jusqu'à présent. Cela impose au Yuan exécutif d'aller examiner les résultats au bout de 3 ans¹⁰⁹⁷. Dans l'hypothèse où il a de mauvaises performances, le Yuan législatif inclinera à abroger le système. Il est certain que l'inquiétude du législateur diminue naturellement l'ampleur de celui-ci.

Puis, le Yuan exécutif exprime que la loi de la personne administrative a été inspirée par les expériences étrangères. Surtout, il est facilement imaginable que le système s'inspire de l'agence exécutive britannique et de celui de la personne administrative indépendante japonaise, le fait que la première mette l'accent sur l'approche de l'objet singulier. Certes cette approche semble de ne pas écarter la charge de prendre la décision politique, l'expérience britannique et la théorie de l'agence prouvent qu'une agence exécutive s'est principalement vue confier un objet seul pour concernant les ressources humaines et budgétaires. Ce dessein contribue également à apprécier les résultats et les performances durant la durée de la

¹⁰⁹⁶ L'article 51 de la loi n° 2005-1719 du 30 décembre 2005 de finances pour 2006

¹⁰⁹⁷ La décision accessoire du Yuan législatif

mandat.

Dès lors, on peut encadrer les personnes administratives existantes sans que le législateur cherche à étendre le rôle de celles-ci. A la fin, l'explication législative étant plus simple; il s'est contenté de limiter la sphère susceptible d'adapter la formule de la personne administrative. Sous cet aspect, l'article 2 aliéna 1^{er} de la loi de la personne administrative lui permet d'accomplir les missions d'intérêt général selon trois critères : la spécialisation, la perspective mercantile (*marketability*) et le degré bas du pouvoir public¹⁰⁹⁸. Toutefois, certains critères ne justifiant que l'existence des personnes administratives, il faut de préciser les types des missions adéquates.

On peut remarquer que les tâches des quatre personnes administrative établies le sont essentiellement parmi certains critères. Pourtant, elles se divisent en deux affaires, soit qu'elles font partie d'une mission scientifique et technique, par exemple, l'Institut national de la science et de la technologie de Sun Yat-sen et le Centre national scientifique et technologique de la prévention des catastrophes ; soit qu'elles appartiennent à une mission culturelle et sportive, comme le Centre national de spectacle vivant et le Centre national de l'entraînement sportif. Par ailleurs, il n'y a aucun doute que certaines organisations autonomes, dotées de la personnalité publique, auxquelles ne sont conférées qu'un objet unique. Une parmi d'autres, le Centre national de spectacle vivant fait l'objet d'attention et de débats politique et sociaux, parce qu'elle doit interférer entre les deux grands opéras et le centre de l'art contemporain.

Certains ont sévèrement critiqué que cela révèle en profondeur la différence entre la gestion du théâtre et celle de d'une exposition d'art. Il est inquiétant que le législateur l'ait ignoré et forcé la fusion entre deux. En effet, il s'agit nettement de la gestion intérieure du centre, il est remarquable que l'on tende à les intégrer dans un même établissement public, compte tenu du management des lieux culturels, d'une part le Centre national de spectacle vivant pourrait faciliter le recrutement de personnes et de spécialistes de la gestion de l'art, du marketing des activités culturelles et de la préparation des expositions¹⁰⁹⁹ ; d'autre part, il domine la coopération des activités des trois lieux à travers les modes financiers et humains.

Afin de dynamiser le développement de l'industrie de l'innovation culturelle, il a implicitement pour fonction d'entraîner des experts. Le nombre de professionnels connaissant bien la gestion de l'art ou organisant substantiellement des expositions, certains experts

¹⁰⁹⁸ On s'intéresse beaucoup du critère concernant le degré bas du pouvoir public, puisque le concept et le contenu sont vraiment flous et contrairement au principe de l'évidence, il faudra de le supprimer sans que le législateur le modifierait et l'éclairait.

¹⁰⁹⁹ L'article 3 de la loi organique du Centre national de spectacle vivant

sortant une fois du centre, des entreprises privées, des associations privées d'intérêt public, ainsi que les administrations peuvent les recruter, ce dont elles profitent pour mettre en place la grande exposition.

Section 2 : le renforcement des coordinations verticales et horizontales

La coordination orientée entre les fournisseurs de services publics. Au début de 21^e siècle, nombre de pays ne cessaient de constater la fragmentation des services publics ou des missions étatiques émanant de la multiplication rapide des organisations autonomes ou quasi-autonomes. En pratique, le phénomène découle souvent des concurrences entre l'intérêt particulier ou l'égoïsme des départements, insistant entre le gouvernement et lesdites organisations autonomes ou entre ces dernières les unes contre l'autre. On peut parfois observer que la contradiction du but prioritaire entraîne aisément la défiance d'une entité envers l'autre et réduit la volonté de coopération mutuelle. Malheureusement, il est facile d'aggraver le doute des citoyens à cause des activités incohérentes du secteurs publics.

Face aux problèmes de coordination, certains gouvernements ont procédé au rétablissement d'un système coordinateur. Par exemple, le programme de « joined-up government » à l'époque du gouvernement Blair en Royaume-Uni, ou le plan de « Whole-of-government » en Australie, on remarque que certains programmes ont réagi explicitement sur des services publics morcelés, donc, certains chercheurs ont soutenu que le label du joined-up government ou celui du Whole-of-government représentent une mutation du management public, elle entre dans l'âge du post-New public management¹¹⁰⁰.

§ 1 : la mise en place de l'idée de « Whole-of-gouvernement »

Le concept de la coordination implique des dimensions variées. En général, on peut considérer la distinction entre les coordinations verticale et horizontale ou transversale ; la première s'intéresse aux niveaux différents des sections publiques, au contraire, la coordination horizontale envisage la cohérence des divisions se trouvant à une échelle analogue. Par ailleurs, il existe également une différenciation entre la coordination négative et celle positive, la répartition formelle des compétences s'accompagnent du concept de la coordination négative. Par exemple, c'est le ministre qui a le pouvoir de superviser les politiques et les activités opérationnelles appartenant à son domaine propre¹¹⁰¹; d'autre part, la coordination positive demande que les acteurs concernés renoncent à leurs buts, alors que les autres peuvent appliquer des plans afin d'atteindre de meilleures performances pour le gouvernement¹¹⁰². Il est certain que la manière positive est plus difficile que celle négative, car aucun ministère ou organisation ne laisse complètement et volontairement sa politique ou son objet, il s'agit nettement du dessein du mécanisme et d'instrument de la coordination, ils contribuent formellement et sans cesse à la cohérence de la politique et de la mise en œuvre des politiques définies.

¹¹⁰⁰ CHRISTENSEN,T et LÆGREID,P., *op.cit.*,p.391.

¹¹⁰¹ BOUCKAERT,G.,PETERS,B.G.,et VERHOEST,K., *op.cit.*,p.20.

¹¹⁰² *Idem.*,p.20.

Du moment que les formules de l'agence ou de l'autorité indépendante invoquent l'importance de l'autonomie opérationnelle en affaiblissant le contrôle hiérarchique des administrations traditionnelles, il est hors de doute que l'élément plus crucial du système de la coordination gouvernementale existante repose sur l'idée wébérienne, c'est la bureaucratie qui ne peut pas correspondre complètement aux organisations publiques atypiques. Les chercheurs en science administrative et les juristes ne cessent de ré-établir de nouveaux systèmes de coordination à la place de la hiérarchie, ou à moins à la modifier. Selon la théorie de l'organisation, la différenciation est attribuée à la mise en place de la division du travail ; lorsqu'elle se soustrait au contrôle, l'organisation ne peut pas bien fonctionner à cause de la fragmentation¹¹⁰³.

Du point de vue Geert Bouckaert, B. Guy Peters et Koen Verhoest, il existe de fait des structures différentes de coordination applicables aux secteurs publics, elles se divisent en trois sortes : la hiérarchie, le système du marché et le réseau.

Tout d'abord, la première se caractérise essentiellement en une phrase, ce que l'autorité implique la légitimité et la capacité de réaliser une chose sans opposition¹¹⁰⁴. Un plus haut organe est capable d'imposer aux organes subordonnées de suivre la prescription, d'annuler sa décision erronée, ou de modifier sa politique mise en place en raison de l'autorité et de la loi, à travers le commandement et le contrôle. Le noyau de la coordination repose sur un plus haut organe qui distribue aux tous inférieurs l'autonomie, la fonction, la légitimité les ressources humaines, matérielles et financières, change même les postes, indique le but définitif de l'ensemble de l'organisation et arbitre le conflit des organisations subordonnées. En revanche, le gouvernement central délègue souvent certains pouvoirs aux organisations publiques pour qu'elles profitent des délégations susceptibles d'exécuter efficacement les missions¹¹⁰⁵. En effet, cette structure hiérarchique est applicable plus ou moins à tous les pays qui réalisent peut-être le degré entendu du contrôle en l'ajustant à leurs contextes respectifs.

D'ailleurs, dans la mesure où le gouvernement considère l'ensemble du budget gouvernemental qui examine le projet budgétaire proposé par les parties du gouvernement auxquelles le plus haut organe affectera les crédits prévus, le mode de la surveillance est traduite dans le contrôle à priori. Ce qui est l'instruction unilatérale qui permet aux rangs inférieurs d'exploiter sa crédibilité à l'égard des compétences données, il s'agit nettement d'un pouvoir discrétionnaire.

¹¹⁰³ Chang Runshu, *op.cit.*, p.139.

¹¹⁰⁴ BOUCKAET, G., PETERS, B.G. et VERHOEST, K., *op.cit.*, p.37.

¹¹⁰⁵ *Idem.*, p.40.

Le modèle de hiérarchie

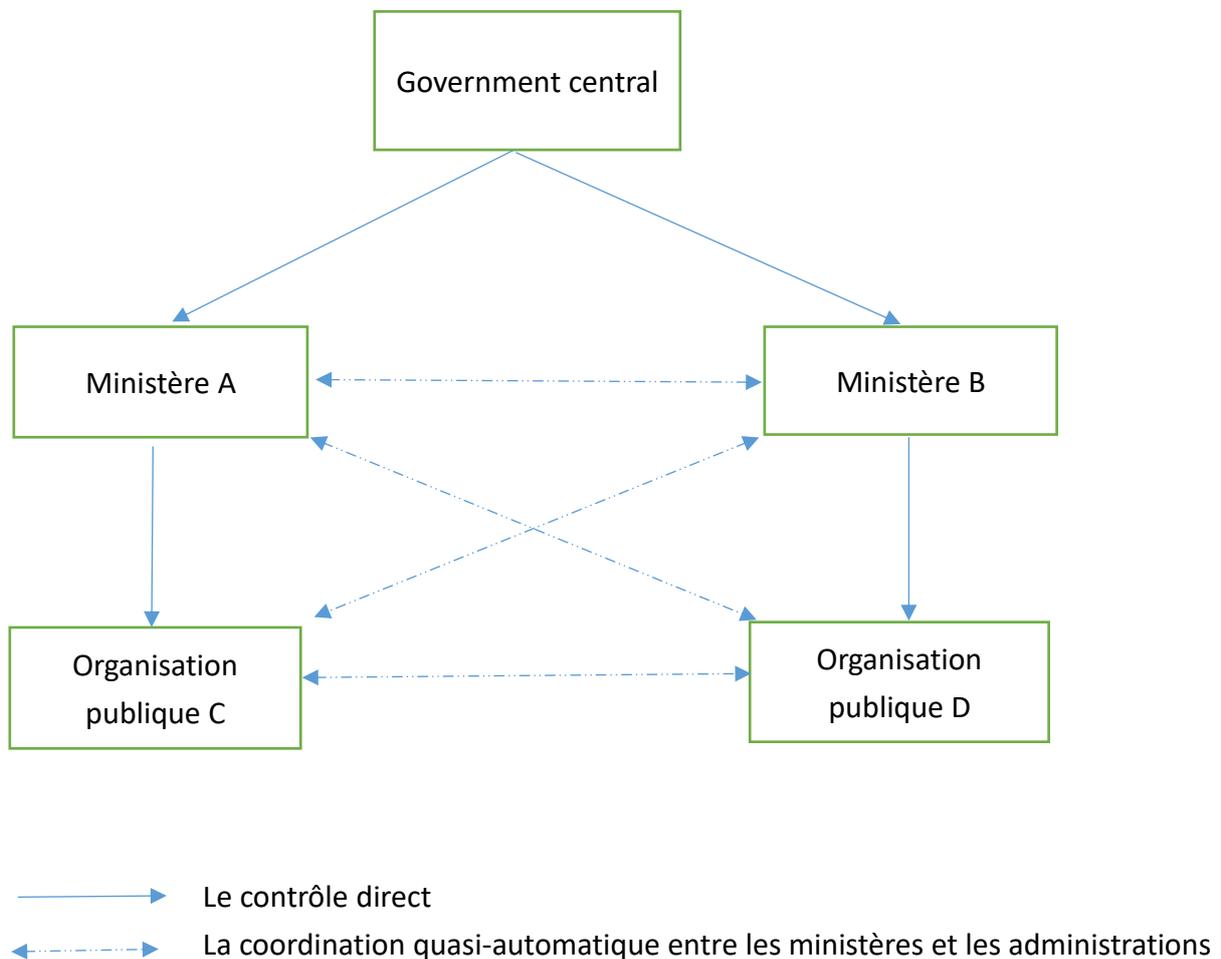


Schéma 3

La seconde, du point de vue la nouvelle gestion publique, la hiérarchie antérieure fondée sur l'autorité et les contraintes sévère du budget et humain restreint l'autonomie opérationnelle des organismes subordonnés font qu'il est difficile de déterminer la décision convenable et de mettre en œuvre des opérations souples.

En revanche, le mécanisme du marché quant à lui vise à présenter la conception de la compétition dans les administrations, à établir une méthode de négociation et de changement entre les participants, donc, les théoriciens préconisent que le mécanisme des prix, l'incitation et les actions égoïstes facilitent de la coordination volontaire entre les participants¹¹⁰⁶. En d'autres termes, la coordination se rattache à une « Main invisible ». En théorie, le marché

¹¹⁰⁶ BOUCKAET, G., PETERS, B.G. et VERHOEST, K., op.cit., p.37.

implique normalement la coordination susceptible de rassembler des acheteurs et des vendeurs et d'équilibrer des demandes par des fournitures en raison du mécanisme de prix¹¹⁰⁷. On observe sensiblement que le marché tient à la ligne informelle liée aux organisations.

La coordination résulte de ses décisions réciproques dans la mesure où il existe complètement des informations transparentes concernant le prix et la qualité des services. Il nous semble que les vendeurs et les acheteurs aboutissent à un accord par la négociation permanente. Le nouveau concept de marché qui contribue bien à l'échange économique et ne s'applique pas directement à la prise de décision au sein du gouvernement, le marché est un domaine plutôt qu'une structure, notamment, soulignant l'importance de l'incitation. S'agissant de créer des instruments comme la concurrence, le contrat orienté sur le résultat et la performance. Si on présente le marché dans le gouvernement et les secteurs publics, il exige qu'un jeu de quasi-marché et des motivations économiques entraînent les joueurs à s'ajuster l'un avec l'autre et leur performance collective se perfectionne.

Il est important que le gouvernement soit responsable d'assurer au moins deux conditions. D'une part, il y a un lien entre le service d'une organisation publique et le prix auquel correspond la valeur du service liée au marché partout et n'importe quand, il exige, d'autre part, la concurrence entre les organisations de la fourniture et la liberté de choix pour les usagers des services publics. Par conséquent, le gouvernement devrait imposer aux fournisseurs un standard minimum concernant la qualité et sécurité et assurer aux usagers l'accès à tout sorte de services.

¹¹⁰⁷ Idem.,p.41.

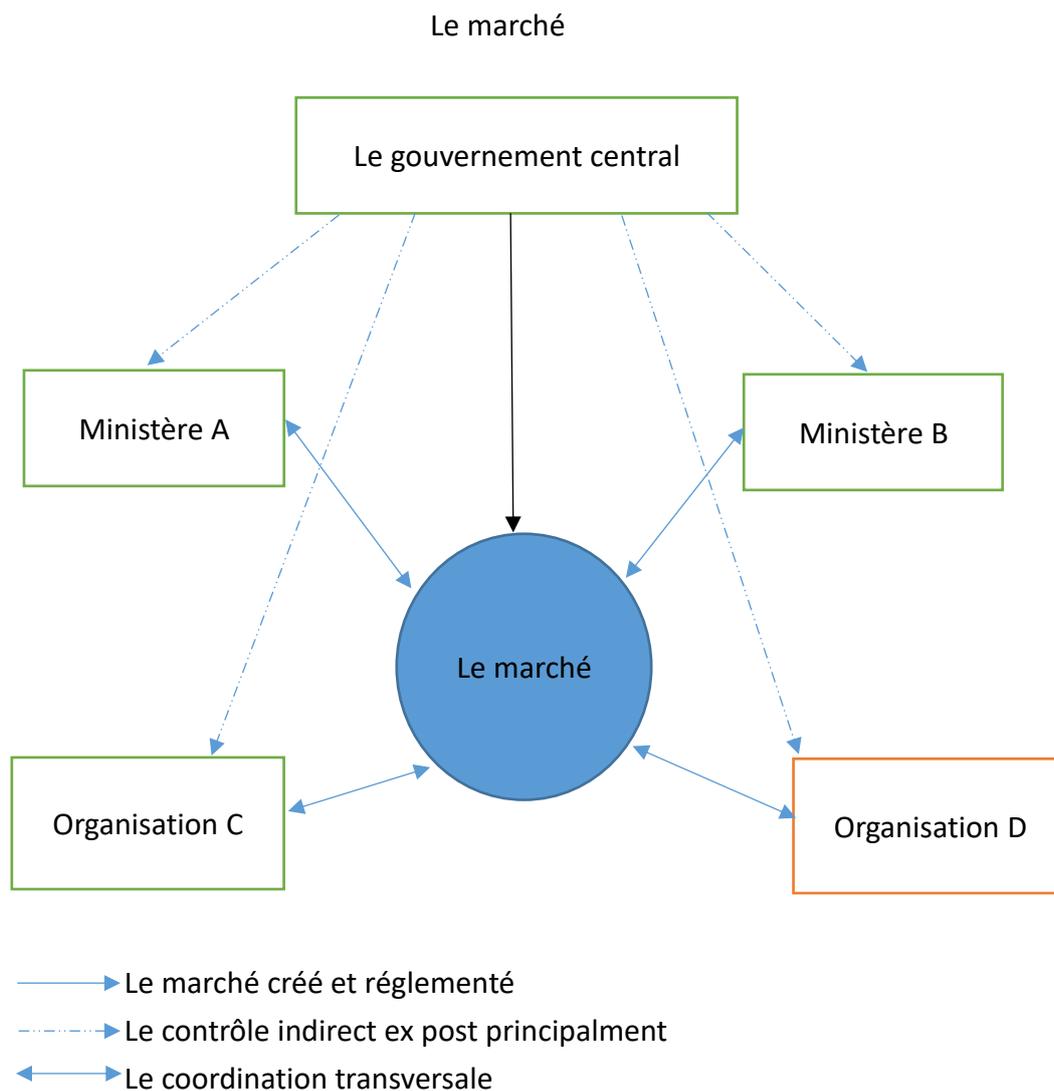


Schéma 4

Enfin, le réseau est le modèle dernier de la coordination impossible au sein des secteurs publics. Il résulte naturellement des actions de collaboration volontaire à travers la solidarité entre organisations intéressées¹¹⁰⁸. La définition de réseau est le modèle stable de l'interaction coopérative issue des acteurs dépendants l'un de l'autre autour du sujet de politique ou de gestion¹¹⁰⁹. En effet, il est évident que les participants devront croire qu'entre les organisations intéressées existent une confiance réciproque susceptible de leur faire consentir sincèrement à des activités, aux négociations ou aux discussions avec efficacité. Néanmoins, la coordination émanant du réseau nécessite plus de temps et certaines interactions aptes à les confirmer suffisamment. Plus précisément, par rapport de la coordination dépendant de l'autorité, celle du réseau tient à l'échange des informations, entre tous les participants, sur lesquelles la

¹¹⁰⁸ Idem.,p.44.

¹¹⁰⁹ Idem.,p.44.

coordination et la cohérence peuvent reposer.

Quelle forme la coordination prendrait-elle sur le réseau ? Il paraît qu'on peut y discerner trois formes, incluant : coopération, communication et culture. D'abord, la stratégie coopérative, fondée sur l'interaction volontaire et la collaboration, résulte sans doute de la discussion, de l'échange des réseaux, du co-parrainage, ainsi que de la cooptation. La stratégie de communication, ensuite, il nous semble que la collaboration tient profondément au consensus potentiel, qu'importe qu'il dérive de l'interdépendance, de l'intérêt commun, de la valeur commune et de l'esprit de parti. Enfin, l'accent est mis sur la stratégie culturelle impliquant la compatibilité des objections ou des valeurs entre plusieurs organisations. Cependant, la coordination à travers le réseau ne construit pas seulement la coordination formelle, mais aussi met en place la coordination informelle.

Par exemple, plusieurs organisations établissent un réseau concernant le système de gestion financière, cela implique souvent la consolidation et le changement des informations financières et non-financières¹¹¹⁰. Parfois, elles signent un accord pour prouver la stabilité de leur confiance. Il semble que cela révèle la cohérence des interactions et l'objection commune à la place des buts respectifs. En effet, la coordination ayant recours au réseau facilite plus la forme informelle. Elle traduit concrètement l'interaction étroite entre les organisations et améliore les performances, notamment, complète et contourne la forme formelle. On observe que les organisations tendent à la coordination vis-à-vis le défi similaire.

¹¹¹⁰ Geert Bouckaert, B. Guy Peters et Koen Verhoest, *The coordination of public sector organizations : Shifting patterns of public management*, Palgrave Macmillan, London :2010,p.46.

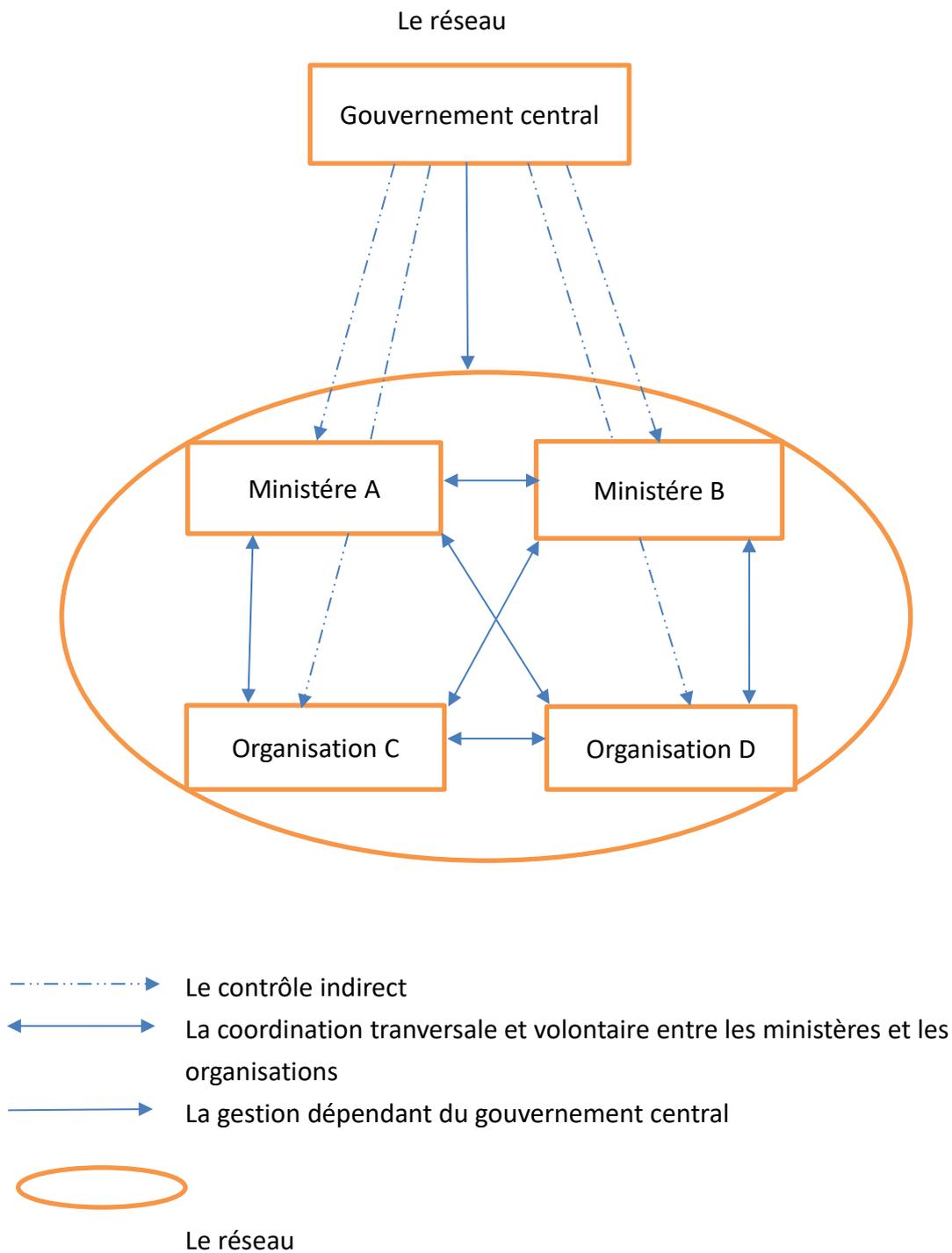


Schéma 5

Les trois modèles de coordination ne sont pas incompatibles, en revanche, un État peut les appliquer de manières différentes lorsqu'il faut renforcer la cohérence des secteurs publics. En général, les administrations bureaucratiques, conformément à la pyramide, impliquent la coordination hiérarchique dont l'organisation supérieure profite ce que toutes les

organisations se lient étroitement pour transmettre leur légitimité à l'inférieur, en même temps, le pouvoir de supervision appartient au supérieur afin d'éviter le dysfonctionnement du subordonné, toutefois, cette structure de coordination n'est plus convenables pour les autorités indépendantes administratives et les établissements publics puisque le législateur leur permet d'obtenir une autonomie plus élargie que les administrations traditionnelles. Par conséquent, il est indispensable que le gouvernement central doive appliquer les autres modèles, comme on les a présentés, à l'institution et à la pratique. La coordination entre le gouvernement central et les organisations autonomes ou quasi-autonomes nécessite bien deux dimensions : verticales et horizontales. La première tient au contrôle ou à la supervision et, au contraire, la dernière envisage l'interaction de l'un avec l'autre. Il convient de séparer l'autorité administrative indépendante et l'établissement public en raison de leur degré d'autonomie

En théorie, une autorité administrative indépendante quelconque se soustrait au contrôle gouvernemental puisque le législateur l'a investie d'un statut particulier en empêchant une intervention politique émanant de politiciens ou de groupes intéressés. Néanmoins, comme Hypolite de Livry, le rappelait toujours « L'abus de confiance a une nuance moins odieuse que la perfidie, mais ne diffère guère en bassesse », aucun contrôle d'extension de l'autonomie ne signifie, car les autorités administratives indépendantes peuvent affecter fortement l'ensemble de la confiance gouvernementale face aux citoyens. Il est indispensable que le gouvernement doive recourir naturellement à de nouveaux modèles de coordination vis-à-vis les autorités administratives indépendantes dépourvues du pouvoir de diriger et d'annuler.

§ 2 : l'équilibre entre le rétablissement de la coopération et le maintien de l'autonomie

En pratique, le contrôle vertical existe encore, notamment, le gouvernement veille à superviser les actions issues des autorités administratives indépendantes à travers la gestion financière ou budgétaire. Parfois, le gouvernement tend à imiter l'expérience des entreprises privées et crée un quasi marché autour la répartition des crédits en raison de la volonté de performance¹¹¹¹. Par exemple, la mise en œuvre modèle budgétaire, lors de la Loi organique sur les lois de finance de 2001(LOLF)¹¹¹² remplaçant l'Ordonnance de 1959 qui substitue 50 missions aux 850 enveloppes cloisonnées¹¹¹³, impose au gouvernement d'adopter une

¹¹¹¹ BOUVIER,M, ESCLASSAN, M-C, et LASSALE, J-P, *Finances publiques*, 14^e édition, L.G.D.J., Paris :2015,p.310.

¹¹¹² La mise en place la LOLF résulte d'un long processus de transformation de l'État en France, en effet, plusieurs raisons poussaient la mutation du rôle étatique, il consiste dans la crise financière longtemp, la crise des concepts financières publics, la mutation importante de l'environnement politique et sociologique et l'environnement international regroupé. Plus précisément, vu BARILARI,A et BOUVIER,M, op.cit.,p.16-22.

¹¹¹³ Le rapport « Missions, Programmes, Objections indicateurs PLF 2015 », http://www.performance-publique.budget.gouv.fr/sites/performance_publicque/files/farandole/ressources/medias/documents/ressources/2015/PLF2015/liste_mpoi_plf2015.pdf, visité le 22 décembre,2015.

nouvelle gestion budgétaire. Il est remarquable que la LOLF repose sur la perspective que la présentation du budget est profondément modifiée¹¹¹⁴. Elle est élaborée par missions qui peuvent diviser des programmes, puis un programme regroupe les crédits destinés à effectuer une action ou un ensemble cohérent d'actions appartenant à un même ministère et auquel sont associés des objectifs précis, définis en fonction de finalités d'intérêt général, ainsi que des résultats attendus et faisant l'objet d'une évaluation¹¹¹⁵.

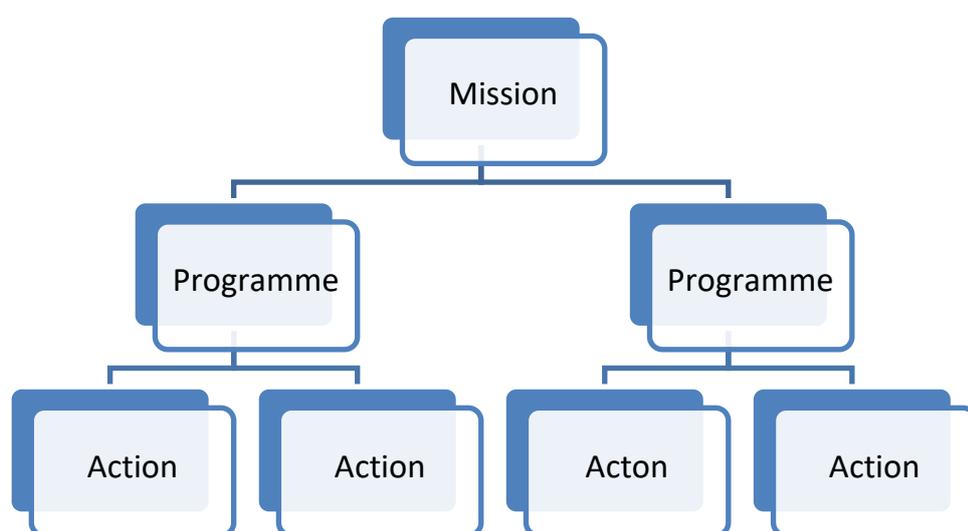


Schéma 6

Au classique budget de moyens succède donc un budget de résultat¹¹¹⁶, en l'autre terme, les crédits ne tiennent plus à la nature de dépense, mais à l'objectif qui a été défini. En même temps, le nouveau modèle budgétaire a imposé aux ministres et aux hauts responsables de l'administration de se livrer à la gestion publique dans la mesure où les ressources publiques sont limitées, les directeurs de politiques sont devenus responsable du fonctionnement de leur administration¹¹¹⁷.

Historiquement, la circulaire du 23 février 1989 relative à la politique de renouveau du service public s'est demandé si le défaut existant sera de la bureaucratie, elle a souligné que **«ne peut pas être relevé par des mesures hiérarchiques. Il suppose la mobilisation des fonctionnaires, passe par le développement de la négociation et des instances de participation»**. Par rapport du renforcement du contrôle du parlement, la mise en œuvre «missions-programmes-actions» suppose que le budget, fondé sur des prévisions et des engagements pluriannuels, peut répondre aux événements imprévisibles.

¹¹¹⁴ BARILARI,A et BOUVIER,M op.cit.,p.27.

¹¹¹⁵ L'alinéa 1^{er} de l'article 7 de la LOLF

¹¹¹⁶ BARILARI,A et BOUVIER,M, op.cit.,p.28.

¹¹¹⁷ TROSA,S, « La loi organique relative aux loi de finances(LOLF) :Contrôle ou Liberté ?»,RFAP,n°117,p.58.

La LOLF se fonde, d'une part, sur la combinaison entre une logique de finalités et la réalité de la structuration des acteurs administratifs, d'autre part, entre la verticalité des programmes et les nécessités d'une certaine transversalité dans l'action administrative¹¹¹⁸, transfigurant à la fois les rôles du Premier ministre, ayant décidé d'arrêter très en amont les priorités et de fixer les plafonds de crédits par missions¹¹¹⁹, et des ministres qui repartissent les dépenses entre politiques publiques. C'est-à-dire, un ministre devient son propre ministre des finances. La performance fait l'objet de l'attention principale, la LOLF est assortie d'un système de compte rendu et de suivi de performance qui a vocation à influencer sur le management interne des administrations¹¹²⁰. D'ailleurs, la loi de révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 modifiait l'article 34¹¹²¹ selon laquelle les lois de programmation pluriannuelle des finances publiques (LPFP) a été instaurées. La loi organique confirme que les lois de programmes pluriannuels des finances publiques sont conçues comme l'instrument privilégié de pilotage de l'ensemble du système financier public et de l'objectif de sa maîtrise¹¹²².

Toutefois, la crise fiscale européenne ne cesse d'aggraver le déséquilibre budgétaire de chaque État membre de l'Union européenne, elle a dès lors adopté le traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance (TSCG) pour que chacun entre les États membres se livre obligatoirement à maintenir la stabilité budgétaire respectivement, plus précisément, TSCG leur a imposé d'encourager la croissance nationale en assurant le déficit structurel avec une limite inférieure de 0.5% ; le Parlement a voté la loi organique relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques du 17 décembre 2012 susceptible de ratifier TSCG¹¹²³. L'État est censé diminuer la dépense nationale en respectant le pacte budgétaire européen et la loi organique du 17 décembre 2012.

Afin de renforcer la discipline fiscale dérivé de la LOLF, le décret n°2012-1246 du novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique (GBCP) réaffirme le principe de séparation des ordonnateurs et des comptables publics¹¹²⁴. Les ordonnateurs

¹¹¹⁸ BARILARI, A et BOUVIER, M, *op.cit.*, p.108.

¹¹¹⁹ TROSA, S, *op.cit.*, p.60.

¹¹²⁰ PERRET, B, « De l'échec de la rationalisation des choix budgétaires (RCB) à la Loi organique relative aux lois de finances (LOLF) », RFAP, n°117, p.39.

¹¹²¹ Les alinéas 6, 7 de l'article 34 de la Constitution française « Des lois de programmation déterminent les objectifs de l'action de l'État. Les orientations pluriannuelles des finances publiques sont définies par des lois de programmation. Elles s'inscrivent dans l'objectif d'équilibre des comptes des administrations publiques. »

¹¹²² BOUVIER, M, ESCLASSAN, M-C, et LASSALE, J-P, *op.cit.*, p.310.

¹¹²³ Le Conseil constitutionnel a confirmé que « Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que, si, pour respecter l'engagement énoncé au paragraphe 1 de l'article 3, la France fait le choix de prendre, sur le fondement de la seconde branche de l'alternative de la première phrase du paragraphe 2 de l'article 3, des dispositions organiques ayant l'effet imposé par ce paragraphe 2, l'autorisation de ratifier le traité ne devra pas être précédée d'une révision de la Constitution », CC. n° 2012-653 DC du 9 août 2012 ;

¹¹²⁴ BOUVIER, M, ESCLASSAN, M-C, et LASSALE, J-P, *op.cit.*, p.391.

prescrivent l'exécution des recettes et des dépenses¹¹²⁵, plus précisément, l'ordonnateur est une autorité administrative qui va prendre la décision de la dépense, en calculer le montant et en ordonner le paiement¹¹²⁶. Puis, il constate les droits et les obligations, liquident les recettes et émettent les ordres de recouvrer. Ils engagent, liquident et ordonnent les dépenses, le cas échéant, ils assurent la programmation, la répartition et la mise à disposition des crédits¹¹²⁷. Chaque ministre est l'ordonnateur principal pour désigner les recettes et les dépenses du budget général, des budgets annexes et des comptes spéciaux, pour les crédits mis à leur disposition en application du IV de l'article 7 de la loi organique du 1er août 2001. Pourtant, il y a des questions concernant le président de AAI ou API, est-il l'ordonnateur principal ou non ?

Depuis la LOLF, la démarche de performance, c'est-à-dire le management par les résultats, est réputée guider toute l'action de l'État¹¹²⁸. En 2006, le gouvernement français a, pour la première fois, élaboré le projet budgétaire auquel la LOLF a été appliquée. Certains spécialistes trouvaient un conflit entre la LOLF et l'autorité administrative indépendante en matière de la régulation, car l'indépendance des AAI comporte aussi l'indépendance budgétaire à l'égard de la gestion et de l'ordonnement. Si le Gouvernement s'immisce dans la compétence des autorités administratives indépendantes par l'attribution des budgets propres, ce qui peut présenter un risque pour les régulateurs, soit que l'État les rende quémandeurs par l'attribution de budget insuffisant, soit qu'il sanctionne indirectement une décision déplaisante du régulateur en diminuant son budget¹¹²⁹. Cependant, le directeur du programme a le pouvoir de réguler en cours d'exercice budgétaire les masses affectées à telle ou telle activité et à telle ou telle entité membre du programme¹¹³⁰. En théorie, il faut que toutes AAI appartiennent à un même programme ou alors chacune d'elle règle elle-même son programme particulier. Néanmoins, il est regrettable que le législateur n'accepte pas ces deux excellentes solutions.

Soit que plusieurs AAI trop petites auxquelles il n'a pas été allouées de budget, ne dépassant pas le seuil de la trentaine de millions d'euros, soit que la diversité des AAI empêche le rassemblement dans un même programme. En effet, l'indépendance budgétaire fait l'objet de la stabilité des AAI, notamment, ils ont la capacité de protection des libertés fondamentales. Le Parlement a donc renforcé la lisibilité budgétaire ; plusieurs AAI en charge de la protection des libertés ont été regroupées au sein d'un seul programme budgétaire : le

¹¹²⁵ L'article 10 du décret n°2012-1246 du novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique

¹¹²⁶ BUISSON, J., *Finances publiques*, 16^e édition, Dalloz, Paris : 2015, p.84.

¹¹²⁷ L'article 11 du décret n°2012-1246 du novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique

¹¹²⁸ CAILLOSSE, J. « Rapport introductif : Performance et droit de l'administration », op.cit., p.11.

¹¹²⁹ FRISON-ROCHE, M-A, « Régulateurs indépendantes versus LOLF », *Revue Lamy de la concurrence*, n°7, avril/juin, 2006, p.70.

¹¹³⁰ Idem., p.70.

programme Protection des droits et libertés au sein de la mission Direction de l'action du gouvernement rattachée au Premier ministre ¹¹³¹ depuis 2006. Le responsable de ce programme demeure le secrétaire général du Gouvernement.

Certains chercheurs pensent que LOLF ne prend en compte que la stabilité et l'efficacité budgétaire du secteur public et peuvent soulever l'objection de principe s'agissant de l'indépendance des AAI, et que le secrétaire général du Gouvernement profite de ce pouvoir pour intervenir dans la compétence des AAI. Le rapport du Sénat a, en revanche, mis l'accent sur « **le soin que les services du Premier ministre déploient pour, dans le cadre budgétaire imposé par la LOLF, assurer effectivement cette indépendance** ». D'ailleurs, ce qui favorise ce programme particulier, c'est le dialogue entre le Gouvernement et les AAI chargé de la protection des libertés à l'égard du budget. De plus, le président de API est investi du titulaire de l'ordonnateur principal par le législateur¹¹³², il apparaît que le législateur oublie d'affirmer la fonction du président de AAI qui comprend celle de l'ordonnateur.

Par rapport des AAI, comme on l'a dit, LOLF a créé l'institution de « l'opérateur » et distingue « **steer** » de « **row** » en matière de fonction gouvernementale. Même si le concept d'opérateur ne se conforme pas celui de l'agence ¹¹³³, il est hors de doute que tout établissement public et le GIP sont l'opérateur. Pour renforcer la contrainte budgétaire, l'alinéa 2 et 4 de l'article 1^{er} de la décret n°2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique (GBCP) impose aux personnes morales du droit public de cadre budgétaire qui a donc vocation à s'appliquer à toutes personnes morales du droit public, y compris les établissements publics administratifs, les établissements publics industriels et commerciaux ou le GIP soumis à la comptabilité publique en application de la loi du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit.

Selon la présentation gouvernementale¹¹³⁴,

« L'introduction de la comptabilité budgétaire poursuit deux objectifs : améliorer le pilotage des organismes et des finances publiques et aligner les cadres budgétaires de l'État et des administrations publiques (APU) pour faciliter l'évaluation de la mise en œuvre des politiques publiques. Le décret décline dans les organismes qui relèvent de son champ d'application un cadre budgétaire proche de celui fixé par la LOLF pour l'État avec, en

¹¹³¹ Rapport d'information n°616, Sénat, p.25-26.

¹¹³² L'article 18 de loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes

¹¹³³ Parce que les SCN ne sont pas des opérateurs au sens de la LOLF puisqu'ils sont dépourvus de personnalité morale, vu Conseil d'État, Étude annuelle 2012--Les agences : une nouvelle gestion publique ? EDCE, n°63, la documentation française, Paris : 2012, p.52.

¹¹³⁴ <http://www.performance-publique.budget.gouv.fr/cadre-gestion-publique/gbcp-organismes-publics#.WL2V7fI97IU>, visité au 15 janvier 2017

complément de la comptabilité en droits constatés, une comptabilité budgétaire fondée sur des autorisations d'engagement, des crédits de paiement et des emplois limitatifs ».

C'est-à-dire que le gouvernement et les ministères relatifs donnent des crédits aux agences par un programme unique ou cumulé, le président de la commission administrative est sans doute l'ordonnateur principal susceptible de décider ou non de la dépense, de la somme, ainsi que l'annulation dudit programme. Il dispose ici d'un certain pouvoir discrétionnaire ; dès lors qu'il peut décider du caractère opportun de la dépense, du moment où elle naîtra et de son montant¹¹³⁵.

En plus de la mesure fiscale, il y en a une autre pour la coordination. Par exemple, la loi a ainsi pu prévoir qu'un représentant d'une autorité siègerait au sein d'une autre pour assurer la liaison¹¹³⁶. Le Défenseur des droits siège *ex officio* au sein du collège de la CNIL, de La Commission nationale consultative des droits de l'homme(CNCDH) et de la CADA. De même, la CADA comprend deux personnalités qualifiées désignées respectivement par le président de la CNIL et la président l'Autorité de la concurrence¹¹³⁷.

Deux autorités indépendantes veulent signer une convention de coordination pour que toutes les activités puissent être exécutées ensemble, les informations mutuelles s'échangent. À titre d'exemple, le Défenseur des droits a ainsi conclu, dès le 28 novembre 2011, avec le contrôleur général des lieux de privation de liberté¹¹³⁸ (CGLPL) ; Un autre exemple connu, le CSA, l'ARCEP et la CRE, responsables de l'autorité de régulation économique sectorielles. En revanche, l'Autorité de la concurrence chargée de la régulation économique totale, des dispositions législatives applicables aux relations entre les quatre premiers et la dernière à travers les conventions.

D'ailleurs, le gouvernement a proposé le projet Fontenoy-Ségur, qui met l'accent sur le rapprochement matériels en contribuant à la coordination entre le gouvernement et les AAI, cela vise au rassemblement de la plupart des services du Premier ministre et des sept autorités indépendantes (dont les deux principales en effectifs : le Défenseur des droits et la CNIL) dans

¹¹³⁵ BUISSON, J., op.cit., p.84.

¹¹³⁶ Rapport d'information n°616, Sénat, p.12.

¹¹³⁷ Idem., p.12.

¹¹³⁸ L'article 1er de la loi n° 2007-1545 du 30 octobre 2007 instituant un Contrôleur général des lieux de privation de liberté prévoit que « Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté, autorité administrative indépendante, est chargé, sans préjudice des prérogatives que la loi attribue aux autorités judiciaires ou juridictionnelles, de contrôler les conditions de prise en charge et de transfèrement des personnes privées de liberté, afin de s'assurer du respect de leurs droits fondamentaux. Il exerce, aux mêmes fins, le contrôle de l'exécution par l'administration des mesures d'éloignement prononcées à l'encontre d'étrangers jusqu'à leur remise aux autorités de l'Etat de destination. »

un même ensemble immobilier¹¹³⁹. La réalisation complète de ce projet avait, en 2017, déplacé la totalité de 2,300 fonctionnaires dans le bâtiment de Fontenoy-Séjour, un étude des service du Premier ministre s'attend que les gains à attendre des mutualisations soient de 7 millions d'euros sur les dépenses courantes annuelles de soutien mutualisé. Le plein effet de ces mutualisations étant à attendre en 2022, notamment car les gains en effectifs seront graduels¹¹⁴⁰

Même si la décision du Conseil d'État déniait ces dispositions réglementaires renvoyant l'essentiel des pouvoirs de décision d'un tel établissement public au ministre de tutelle, la conseil d'administration nécessiterait d'inclure plusieurs représentant de l'État en raison de coordination entre le gouvernement et l'établissement public, les nombres de ceux ne dépasse pas la moitié de membres pour que cet établissement public puisse maintenir son autonomie et le rôle du ministère concerné ne soit pas mélangé. En effet, l'établissement public est fondé souvent sur la donation ou la création

Au contraire, le projet d'ensemble budgétaire de l'État appartient complètement à la direction générale du Yuan exécutif en raison de l'article 45 alinéa 1 de la loi budgétaire. Plus précisément, ladite loi exige deux étapes, la première, pour chacune parmi toutes les administrations, toutes les entreprises privées¹¹⁴¹ sous contrôle ministériel, toutes les fondations nationales dotées par le gouvernement, il est l'obligatoire d'élaborer un projet budgétaire ; ensuite, la direction générale du Yuan exécutif collecte tous les projets budgétaires planifiés et les arrange.

Elle propose un projet budgétaire général au Premier ministre, qui peut l'accepter, le modifier ou le rejeter. Afin de renforcer la discipline budgétaire, le Yuan législatif vient de voter la nouvelle loi relative à la discipline budgétaire, la stabilité fiscale et la dépense adaptable incombent au gouvernement et aux collectivités territoriales (l'article 1),notamment, le législateur a, une première fois, déclaré que le système budgétaire suit la théorie de « **Budget**

¹¹³⁹ Rapport d'information n°616, Sénat,p.12.

¹¹⁴⁰ La site de Sénat, <https://www.senat.fr/rap/l17-108-310/l17-108-3103.html>,visité au 17 novembre 2018.

¹¹⁴¹ Selon la doctrine taïwanaise, en forme, on ne connaît pas l'entreprise publique, le gouvernement peut instaurer l'organisation à caractère industriel et commercial, en charge des services publics particuliers, étant doté d'une personnalité privée, soit qu'elle est tout à fait détenue par le gouvernement ou la collectivité territoriale, soit que par les actionnaires limités, même des entreprises privées sont caractérisées comme une société anonyme, les actions susceptible de vendre et d'acheter en bourse, cependant, la loi portant sur la gestion des entreprises étatique (EDE) prévoit évidemment qu'il existe deux sortes EDE, d'une part, celles ressortant de la loi des l'entreprises privées, le gouvernement possède les actions plus de 50 % des actions totales, d'autre part, même si les actions gouvernementales ex ne dépasse pas le seuil de 50 %, le gouvernement profite du pouvoir discrétionnaire pour dénommer le président du conseil d'administration et le directeur général. C'est-à-dire, le gouvernement domine substantiellement la direction des opérations et la gestion intérieure.

base zéro¹¹⁴² », la prise de décision budgétaire a pour objet d'affecter des crédits ou des ressources plus efficacement, dans l'hypothèse d'entretenir la politique publique, il faut que chaque dépense proposée se soumette à un examen sévère quel que soit le projet, existant ou nouveau.

1142

Chapitre 2 : la consolidation des contrôles démocratiques et juridique

Dans la cadre du constitutionalisme, l'élaboration de stratégie et la mise en œuvre les politiques publiques et les lois incombent au gouvernement et aux administrations hiérarchiques. Afin de renforcer la confiance étatique et d'élever l'efficacité publique, les législateurs franco-taiwanais établissent le modèle de l'autorité indépendante, quel que soit la structure collégiale et celui de l'agence par laquelle il apparaît la division entre l'auteur de la stratégie et l'opérateur spécial de la politique publique. Il est logique qu'elles soient conformées à la séparation des pouvoirs, en particulier, le contrôle législatif et celui juridique. Toutefois, la gouvernance démocratique souligne de plus en plus que l'existence de l'autorité indépendante et de l'agence repose essentiellement sur la confiance des citoyens, en conséquence, ses participation devient l'instrument le plus important de support, le législateur est la représentant du peuple pour qu'il légitime les activités de l'organisation servant à la mission publique, naturellement, le peuple se substitue directement au Parlement pour les légitimer, le concept de contrôle démocratique s'élargit, ce qui comporte le contrôle législatif et celui de la population(Section 1) ;

D'ailleurs, la différence considérable entre la France et Taïwan réalise la séparation des pouvoir, la première suit la théorie classique de Montesquieu : législatif, exécutif, et judiciaire, en revanche, la Constitution de la République de Chine est fondée sur la théorie de docteur Sun Yat-sen qui a préconisé le point de vu la séparation des cinq pouvoirs, excepté les pouvoirs originaux, il existe les autre deux pouvoirs : le pouvoir d'examen et celui du contrôle. La dernière se caractérise le quasi pouvoir judiciaire depuis la troisième révision constitutionnelle en 1992, la n° 325 décision constitutionnelle du grand juge du Yuan judiciaire a confirmé que le Yuan du contrôle devient l'organisation quasi pouvoir judiciaire, sans que la constituant ne modifie pas la structure de la séparation des cinq pouvoirs. Dès lors, le sens du contrôle judiciaire implique à la fois le pouvoir judiciaire *stricto sensu* et le pouvoir du contrôle(Section 2)

Section 1 : les manières de la gouvernance démocratique directement et indirectement

De manière rationnel, il faut qu'une organisation ou une personne en charge de service public au nom de l'État soit l'obligation de s'attacher à la chaîne de la responsabilité démocratique, notamment, on craint essentiellement que les AAI et les agences n'abusent les compétences, car elles méritent d'autant plus la surveillance qu'elles se soustraient au contrôle hiérarchique en matière de l'exécution des services publics ; En effet, elles ne peuvent pas refuser le contrôle émanant du législateur ou venant des citoyens sous prétexte de l'indépendance et l'autonomie, le contrôle du législateur ou des citoyens comblent maximale la lacune, mais encore offrent les supports de celles.

Le mécanisme de l'imputabilité s'engage tout d'abord au Parlement, qui est en mesure de veiller aux activités des AAI ou des agences, dès lors le législateur doit ou devra prendre soin la fonction des celles par la procédure de la nomination des membres ou des dirigeants, le contrôle budgétaire et l'évaluation de la performance ; A la suite du contrôle des représentants, l'avènement du principe de transparence fait valoir que les citoyens puissent accès aux informations et aux documents détenus par tous les secteurs publics. La branche des AAI et des agences font l'objet de la demande transparente ;

Au contraire, le projet d'ensemble budgétaire de l'État appartient complètement à la direction générale du budget, de la comptable, et de la statistique du Yuan exécutif (DGBCSYE) en raison de l'article 45 alinéa 1 de la loi budgétaire. Plus précisément, ladite loi exige deux étapes, la première, chacune d'entre toutes les administrations, toutes les entreprises privées sous contrôle ministériel, toutes les fondations nationales doté par gouvernement, est l'obligation d'élaborer le projet budgétaire ; ensuite, la direction générale du Yuan exécutif collecte tous les projets budgétaires dessinés et les fait arranger. Elle propose le projet budgétaire général au conseil du Yuan exécutif.

Bien que l'article 58 alinéa 2 de la Constitution de la République de Chine prévoit que le Premier et le vice premier et tous les ministres participent au conseil du Yuan exécutif, présidé par le Premier, en théorie, les membres de ce conseil sont égaux et la prise en décision respecte la règle de la majorité absolue, elle signifie que la décision ensemble, la responsabilité ensemble, le fait que le Premier détermine finalement la politique publique. En matière de la délibération de projet budgétaire général, il entend naturellement les avis des ministres, néanmoins le ministre de la finance et le ministre en charge de la DGBCSYE.

Le Premier peut l'accepter, le modifier ou le rejeter en raison de sa stratégie du développement étatique et de sa puissance politique. Afin de renforcer la discipline budgétaire,

le Yuan législatif vient de voter la nouvelle loi relative à la discipline budgétaire au 10 avril 2019, la stabilité fiscale et la dépense adaptable incombent au gouvernement et aux collectivités territoriales(l'article 1),notamment, le législateur a première fois déclaré que le système budgétaire suit la théorie de « Budget base zéro », la prise de décision budgétaire a pour objet d'affecter les crédits ou les ressources plus efficace, dans l'hypothèse d'entretenir la continuité de politique publique, il faut que chaque dépense proposée accepte l'examen sévère quel que soit le projet existant ou nouveau. En tant que les cinq commissions administratives indépendantes, la prise en considération de projet budgétaire tient essentiellement à la performance année dernière, le Premier est en mesure de leur affecter les crédits de l'opération normale nécessaire, parfois ils ne sont pas suffi des activités. La coordination entre le Yuan exécutif et les commissions administratives indépendantes s'appuie sur la discussion des projets budgétaires respectivement, le Premier les conduit vers la direction ce dont le gouvernement bénéficie, le résultat prévu est en faveur de la mise en place des politiques gouvernementales.

Même si la mise en place des personnes administratives fait l'objet de la diminution des dépenses étatiques, c'est regrettable que quatre personnes administratives ne se sont suffissent pas à travers la donation privée et le revenu de service public, par exemple, le Centre national de spectacle vivant qui responsable de promouvoir les arts de spectacle, dès lors la vente des tickets offre la stabilité du revenu annuel, cependant, il n'arrive que 39% dans la totalité de revenu annuel ,par rapport des autres trois personne administrative, le fait que le Centre national de spectacle vivant gagne l'argent le mieux que les trois. Malheureusement, la capacité financière des personnes administrative nous démontre que l'opération normale de celles compte nécessairement sur la donation gouvernementale périodiquement. On craint souvent qu'elles n'exagéraient les besoins des crédits, et les ministères concernés ne prendraient pas soin de les examiner, sans doute, il est facile de gaspiller les ressources.

Afin d'examiner la performance de toutes les personnes administrative, notamment la subvention gouvernementale, le projet budgétaire délibéré par le conseil d'administration de personne administrative est parvenu au ministère concerné, par exemple, le Centre national des spectacle vivant est responsable devant le ministère de la culture, ou l'Institut national de la science et de la technologie de Sun Yat-sen est sous le contrôle du ministère de la défense. Il faut que chaque ministère invite aux spécialistes, aux représentants des administrations, aux représentants de la société participant à une commission spéciale, en charge d'apprécier la performance de personne administrative ; Le contenu de l'appréciation comprend : le programme annuel du développement, les règlements de gestion interne, le projet budgétaire, les comportements des membres du conseil d'administration et des contrôleurs intérieurs, particulièrement, cette commission est en mesure de connaître au recours

hiérarchique .Compte tenu du contrôle de projet budgétaire, le ministère concerné doit s'attacher à la personne administrative qui augmente le taux de revenu qu'elle gagne elle-même .

De plus, l'effectif des commissions administratives indépendantes ressorti encore au Yuan exécutif, La direction générale de la fonction publique du Yuan exécutif(DGAPYE) est responsable de la promotion, la déplacement, la détachement et la destitution. La performance de commission administrative indépendante, d'une part, résulte de les décisions correctes, d'autre part, les fonctionnaires et les employé signant le contrat s'acquittent davantage les missions désignées. Il est important de recruter les nouveaux employés ou d'attirer les fonctionnaires éminents, la coordination du Yuan exécutif et des administrations sous son contrôle contribuent à la gestion des ressources humaines au sein de la commission administrative indépendante ;

Par exemple, La CNC a pour objectif de régler la concurrence des médias audiovisuels et de veiller à la liberté des communications audiovisuelles, elle s'est substituée à la bureau du radio et de la télévision sous le contrôle de porte-parole du Yuan exécutif et à l'agence général des communications audiovisuelles sous le contrôle du ministère de la transportation et de la communication depuis 2005. Parce que le gouvernement DPP s' est méfié de la fonction de cette nouvelle CAI2 à ce moment-là, le Premier Su Tseng-chang(蘇貞昌) a attaqué les décisions et la gestion à l'occasion ,notamment, le gouvernement a sans cesse incité aux fonctionnaires d'insister la prescription émanant de CNC jusqu'à la deuxième alternative politique en 2008.Recemment, il y avait le nouveau exemple, le Yuan exécutif a publicité la circulation portant sur la restriction de la détachement et du cumul des fonctions au sein du Yuan exécutif par laquelle La CJT qui est la commission administrative indépendante la plus nouvelle a demandé au Musée national du Palais à Taipei de détacher les spécialités des documents nationaux.

Afin d'enrichir les points du vu, excepté les membres normaux, le Premier est en mesure d'inviter les présidents des CAI2 à participer au conseil du Yuan exécutif toutes les semaines pour que le gouvernement discute avec leur sur les affaires concernes et les compétences. Les présidents ont le droit d'exprimer l'avis authentique dont le Premier profite pour prendre la décision finale. En effet, le Premier chercherait à influencer ou à dominer ce que les CAI2 déterminent sont les décisions futures. Cependant, il a donné lieu certaines controverses à l'encontre de l'indépendance des CAI2, par exemple, l'échec surgi lourdement de l'élection municipale entraînant directement au résigne du Premier et au remaniement gouvernemental l'année dernière, le Premier Su Tseng-chang a encore été dénommé le Premier, la majorité parlementaire n'a cessé à la fois d'imputer la défaite électorale à la diffusion des infox ou des

fausse nouvelles et de critiquer sévèrement la CNC, susceptible de la régulation de la compétition des médias audiovisuels, qui ne les a pas interdit. Le Premier Su Tseng-chang a à plusieurs reprises exigé que la CNC doive prohiber la diffusion des infox, notamment, la mise en demeure des médias audiovisuels sera la destinée à la possibilité du renouvellement de licence.

Même si l'ex-président de la CNC a d'emblée répliqué que l'indépendance de CNC ne peut pas être intervenu par le gouvernement, elle s'est livrée à empêcher l'expansion des fausse nouvelles sous réserve du respect de la liberté d'expression et de la liberté de la presse, le gouvernement et le parti majoritaire lui a forcé de résigner, loin de la protection d'indépendance. Les opinions publiques ont beaucoup critiqué que le gouvernement s'est ingéré de manière inopportun dans la compétence de la CNC.

Face à l'avènement de la personne administrative, l'effectif des administrations doit ou devra être déplacé à l'organisation nouvelles. Est-ce que les fonctionnaires affectés pourront refuser d'obéir la instruction du personnel leur imposant le travail existant ? La DGAPYE élaboré une réglementation particulière sur la gestion des fonctionnaires affectés au sein d'une personne administrative(政府機關(構)改制行政法人隨同移轉繼續任用人員人事管理辦法 ;Zhengfu jiguan (gou) gaizhi xingzheng faren suitong yi zhuan jixu renyong renyuan renshi guanli banfa) pour mettre en œuvre les dispositions. D'une part, elle ne cesse de maintenir leur le statut propre et le salaire mensuel, la dépense de personnel est à insérer dans le projet de budget de personne administrative, d'autre part, elle permet aux fonctionnaires suspendus en raison de sanction discipline ou de santé, de congé sans solde d'affecter à une personne administrative transitoire.

Cependant, l'article 22 de la loi relative à la personne administrative prévoit que les fonctionnaires affectés demande à l'administration d'origine de leur permettre de revenir à l'administration d'origine ou aux autres administrations, ou que l'administration concernée les licencient avec une indemnité de licenciement. En pratique, l'ancien ministre délégué d'administration de la fonction publique a implicitement indiqué que la dépense du personnel est tellement lourde que le gouvernement n'accepte pas la demande de déplacement dans la mesure du possible.

§ 1 : plus la participation effective des citoyens, plus l'exécution correcte des missions administratives

Comme on l'a mentionné, le concept de gouvernance démocratique pénètre progressivement à tous les niveaux du gouvernement et à tous les secteurs du service public, le législateur permet aux autorités administratives indépendantes et aux établissements

publics d'obtenir l'indépendance ou l'autonomie en leur imposant l'information accessible mieux au public. C'est la recherche d'une transparence administrative par la publicité de l'action administrative sur le thème de l'amélioration des rapports entre l'administration et les administrés¹¹⁴³. La relation constitutive unissant le public à l'intérêt général doit être en permanence rendue visible par un impératif nouveau de transparence¹¹⁴⁴.

Le fait que la transparence facilite de manière nécessaire la refondation de la confiance du public pour le régime représentatif aujourd'hui. L'État n'est plus considéré comme disposant d'un monopole sur la définition de l'intérêt général : celui ne saurait résulter seulement de processus interne à la sphère publique ; les acteurs sociaux sont appelés à prendre part eux aussi à l'élaboration des choix et à contribuer à la gestion des services d'intérêt collectif¹¹⁴⁵. Compte tenu de la transparence administrative, on observe que l'institution française et l'institution taïwanaise imposent aux autorités indépendantes et aux agences d'ouvrir les informations détenues au public plus que jamais, autrement dit, les citoyens dans deux pays ont essentiellement le droit d'accès aux documents administratifs ou aux informations administratives,

Dans le niveau du droit communautaire, On notera que « le droit à une bonne administration » est repris dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne¹¹⁴⁶. Dans le monde contemporain, la procédure administrative non contentieuse, la motivation suffisante de la décision défavorable à l'intéressé, ainsi que le droit d'accès aux documents administratifs ne cesse d'établir le nouveau droit fondamental aux citoyens. Il apparaît le droit à la bonne administration reconnu par l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Ensuite, dans le cadre du droit interne, Il est convaincu que le conseil constitutionnel a confirmé que les citoyens ont le droit de connaître les activités des agents publics des administrations et les condamner. Selon la décision du conseil constitutionnel, le droit d'accès à l'information publique et la transparence administrative résulte de l'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen¹¹⁴⁷.

Par exemple, dans le domaine nucléaire, les vaillances de sûreté nucléaire investies à l'Autorité de Sûreté nucléaire (ASN), qualifiée de AAI, qui a essentiellement la compétence de

¹¹⁴³ GOHIN, O. et SORBARA, J.-G., *Institutions Administratives*, 7^e édition, L.G.D.J., Paris : 2016, p.58.

¹¹⁴⁴ CHEVALLIER, J. « Déclin ou Permanence du mythe de l'intérêt général », *Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, Paris : 2015, p.90.

¹¹⁴⁵ *Idem.*, p.92.

¹¹⁴⁶ GOHIN, O. et SORBARA, J.-G., *op.cit.*, p.59.

¹¹⁴⁷ CC. n° 2015-471 QPC du 29 mai 2015

régulation pour établir le système de l'apprécier son degré de performance, son action et son efficacité, tenant à un ensemble des indices. De plus, il est intéressant de « l'abandon de l'unilatéralité au profit de la concertation comme mode d'adoption des arrêtés réglementaires de l'ASN¹¹⁴⁸ » ; Michèle PUYBASSET, l'ancienne présidente de la Commission d'accès aux documents administratifs, a indiqué que la France adoptait le principe d'un large droit d'accès aux documents administratifs ne négligeant, toutefois, ni la protection des données personnelles ni le respect des secrets légitimes¹¹⁴⁹.

En effet, le conseil constitutionnel a confirmé que l'accessibilité et l'intelligibilité de la loi est un objectif de valeur constitutionnelle¹¹⁵⁰. Dès lors, il apparaît la sorte nouvelle de droits fondamentaux, c'est droit d'accès aux normes juridiques. Ces libertés nouvelles sont consubstantielles au progrès de la démocratie, dans une époque où le partage du pouvoir suppose le partage du savoir, où le droit au savoir est le préambule à l'exercice des autres droits¹¹⁵¹. En général, le Code des relations entre le public et l'administration est le jalon important pour l'harmonie entre le public et l'administration. Il prévoit que le concept de l'administration comprend largement les administrations de l'Etat, les collectivités territoriales, leurs établissements publics administratifs et les organismes et personnes de droit public et de droit privé chargés d'une mission de service public administratif, y compris les organismes de sécurité sociale.

En tant que la transparence administrative du droit commun, Le présent code régit les relations entre le public et l'administration en l'absence de dispositions spéciales applicables. Par exemple le législateur français prévoit qu' «un règlement intérieur, adopté par le collègue sur proposition de son président, précise les règles d'organisation, de fonctionnement et de déontologie au sein de chaque autorité administrative indépendante ou autorité publique indépendante. Il est publié au Journal officiel¹¹⁵²»

Plus précisément, D'une part, les AAI rendent obligatoirement compte les activités annuelles et les résultats de l'exercice des compétences au Gouvernement et au Parlement à travers le rapport annuel d'activité, il est aussi rendu public, d'autre part, les citoyens peuvent utiliser le droit d'accès aux documents administratifs ayant le but de comprendre les informations détenues par les AAI, parce qu'ils peuvent à la fois se protéger contre la violation de la vie privée et leur demander de modifier les informations incorrectes au main

¹¹⁴⁸ DEGUERGUE, M., « Sûreté Nucléaire et Nouvelle Gouvernance Environnementale », op.cit., p.71.

¹¹⁴⁹ PUYBASSET, M. « Le droit à l'information administrative », AJDA, 2003, p.1307.

¹¹⁵⁰ CC.n° 99-421 DC du 16 décembre 1999.

¹¹⁵¹ PUYBASSET, M. op.cit., p.1307.

¹¹⁵² L'article 14 de la loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes

des AAI. Ces administrations ont l'obligation de publier en ligne les règles définissant les principaux traitements algorithmiques utilisés dans l'accomplissement de leurs missions, lorsque ces traitements fondent des décisions individuelles¹¹⁵³.

En effet, si l'administration électronique doit avant tout faciliter l'accès des citoyens à l'information publique, elle soulève également des enjeux spécifiques de protection de la vie privée et des données personnelles¹¹⁵⁴. Afin Les administrations ne doivent plus se contenter de répondre, au cas par cas, aux demandes de communication des administrés mais elles doivent devancer ces demandes en portant l'existence et le contenu des documents administratifs à la connaissance du public, au moyen d'une mise en ligne sur l'internet¹¹⁵⁵. Par exemple, les Archives nationales appartenant au service à compétence nationale(SCN) est sous le contrôle du ministère de la culture, les Archives nationales rendent public le Projet scientifique culturel et éducatif des Archives nationales sur le site, notamment, « le PSCE vise ainsi à conforter les Archives nationales à la fois dans leur rôle d'institution de recherche scientifique fondé sur son patrimoine archivistique et dans son rôle d'institution de médiation culturelle qui permet l'apprentissage de la citoyenneté, notamment aux publics les plus jeunes ou les plus fragiles¹¹⁵⁶ » D'ailleurs, le site des Archives nationales se révèle les informations de performance, le contenu comprend six dimensions : collecter, classer/conservé, communiquer, faire connaître, accueillir (visiteurs hors salle de lecture) et administrer.

Par contraste, le système des informations ouverts à Taïwan nous semble que le gouvernement et les administrations soient très modestes par le passé. Même si les grands juges du Yuan judiciaire avaient interpellé l'article 11 de la Constitution de la République en confirmant que la liberté d'expression a la valeur constitutionnelle implique le droit de connaître (知的權利, zhi de quan li) depuis la décennie 2000¹¹⁵⁷, la population proteste de temps en temps contre le comportement réservé de l'État. Le droit de connaître ressemble vraisemblablement au droit d'accès au document administratif ou à l'information administrative. Cependant, la liaison entre le droit de connaître et la procédure administrative non contentieuse était vague jusqu'en 2013, les grands juges ont expressément créé le critère nouveau, ce qui est la procédure équitable administrative non contentieuse(PEANC) obtient la valeur constitutionnelle. La PEANC s'engage à protéger le droit de connaître du peuple et construire les moyens opportuns de donner l'avis à l'administration¹¹⁵⁸.

¹¹⁵³ MOURIESE, E. « L'opacité des algorithmes et la transparence administrative », RFDA, 2019, p.47.

¹¹⁵⁴ ROBINEAU-ISRAËL, A et LASSERRE B., « Administration électronique et accès à l'information administrative », AJDA, 2003, p.1325.

¹¹⁵⁵ Idem., p.1327.

¹¹⁵⁶ <http://www.archives-nationales.culture.gouv.fr/fr/web/guest/projet-scientifique-culturel-et-educatif-2017-2020>, visité au 26 mai 2019.

¹¹⁵⁷ La décision n°509 des grands juges du Yuan judiciaire.

¹¹⁵⁸ La décision n°709 des grands juges du Yuan Judiciaire.

L'accès à l'informations administratives tient essentiellement à la loi portant sur la liberté de l'information gouvernementale¹¹⁵⁹(政府資訊公開法,zheng fu zi xun gong kaifa,LLIG).Ladite loi s'applique plus ou moins à toutes administrations et tous instituts, que quel soit nationales ou territoriales, et à la personne naturelle ou morale privée déléguée à la puissance publique. Dès lors, ceux ont l'obligation de se révéler les informations administratives au mains sans qu'elles ne portent pas atteint à la vie privée de l'intéressé, ne dévoiler pas les secrets de la sécurité nationale, ne viole pas l'intérêt général, ainsi que n'empêche pas la libre délibération intérieure dans une administrations. En général, la LLIG permet aux administrations et aux personnes naturelles et morales privées de rendre public les informations par le journal officiel et les journaux quotidiens, la voie électromagnétique, le site officiel et la conférence de presse. Le peuple est en mesure d'accès à l'information administrative concernant les lois, les conventions, les accords internationaux, les règlements administratifs, les rapporte de recherche, le bilan statistique, le projet budgétaire, le rapport d'audit, la décision individuelle avec la motivation, les citoyens condamnant la motivation de la décision individuelle et le procès-verbal d'une organisation collégiale. Il signifie qu'elle exécute indépendamment sa tâche.

Sauf lesdits documents desquels les administrations fournissent forcément à la population, le législateur met à la disposition de l'administration le pouvoir discrétionnaire en matière d'autres informations, il s'agit des secrets nationaux, des documents de l'investigation ou du jugement en cours, des informations de la vie privée et des secrets commerciaux et industriels, des ébauches intérieures de l'administration, des documents de l'examen et de l'appréciation à l'égard des professions sous réserve de ne pas porter atteinte à l'intérêt général.

Cependant, l'accès au procès-verbal fait l'objet parfois de controverse, puisque les administrations confondent habituellement le procès-verbal avec l'ébauche intérieure et prétend ne pas accepter la demande de connaître. En 2017, la cour suprême administrative taïwanaise a proposé un critère « l'information détachée » en considérant que le législateur se livre à l'équilibre entre la protection de l'intérêt général et de la vie privée et l'accès à l'information administrative, l'ébauche intérieure, quant à elle, est susceptible de contribuer aux fonctionnaires de discuter mutuellement et de ne pas négliger les informations relatives au cas ; Dans l'hypothèse où les fonctionnaires dévoilent arbitrairement l'ébauche intérieure. Si l'identité des responsables sera aisément trahie, il est inévitablement que les intéressés voudront plus ou moins intervenir dans la décision future.

¹¹⁵⁹ En anglais, on peut traduire The Freedom of Government Information Law.

Dès lors, afin d'éviter la masse d'ingérence extérieure, l'administration a le pouvoir discrétionnaire pour la révélation des brouillons. Compte tenu de l'accès à l'information est destiné à la formation de consensus populaire et au contrôle des citoyens, le juge administratif suprême suppose que l'administration puisse tenter de diviser les informations des autres, dans la mesure où les fonctionnaires ne sont pas identifiés pas facilement, celles se détachent essentiellement des documents. Le juge permet aux intéressés de les demander¹¹⁶⁰. D'ailleurs, la divulgation des ébauches intérieures suscite vraisemblablement les intéressés ou les tiers pouvant changer leurs comportements ou ajuster leurs stratégies à la décision prévisionnelle. Sans doute, ils dépenseront probablement des frais pour qu'ils répondent à la mesure administrative en temps voulu.

Par surcroît, la LLIG a été adopté en 2005, alors le législateur n'a pas instauré l'institution de PA, ladit LLIG ne l'implique pas naturellement, toutefois, il interroge d'imposer la LLIG aux PA en cause. L'article 38 de loi de PA a prévu que toutes PA s'appliquent la LLIG en se révélant les informations relatives à la gestion, à la performance, à la budget et le nombre du personnel. D'ailleurs, dans le cadre de la procédure administrative non contentieuse, le principe de la participation d'intéressé exige que l'intéressé ait d'une part le droit de donner son avis ou son observation à l'administration avant de prendre la décision, d'autre part, qu'il puisse être d'accès de l'information administrative dans la mesure où le législateur l'assure la protection de comprendre les idées de l'administration¹¹⁶¹. En même temps, l'article de 46 de la loi portant sur la procédure administrative non contentieuse permet à l'intéressé de lire, copier ou photographier des documents au main de l'administration à condition de la protection ou déclaration de son droit ou son intérêt légal¹¹⁶².

A la fin, la tendance moderne de la participation des citoyens compte de plus en plus sur la communication électronique, par exemple les médias sociaux ou les applications mobiles multiplateformes. En effet, le dynamisme de la communication entre les politiciens et la population pousse vraiment la proximité de la dernière et rassemble préalablement les opinions différentes. Les premiers tiennent plus aisément la tendance populaire. Par contraste, la mise en place du site authentique favorise effectivement la révélation des informations administrative, cependant, il est regrettable qu'aucune CAI et PA ne veuille instaurer activement le dialogue entre le public et les administrations, elles demeurent le comportement conservateur.

§ 2 : Le contrôle renforcé du Parlement pour l'appréciation de performance

¹¹⁶⁰ CSAT n°632 de 2017

¹¹⁶¹ Wu Geng, Sheng tzulung, op.cit.,p.546.

¹¹⁶² Idem.,p.560.

Pour les autorités indépendantes et les agences n'appartenu pas à l'administration traditionnelle, comme on l'a mentionné, la justification exige non seulement le fondement de légitimité, mais la production de légitimité. Le départ de ladite idée, les autorités indépendantes et les agences se livrent à la production de légitimité, sans doute, il s'agit de la performance des activités. La bonne performance attire l'attention du peuple et est destinée à la confiance suffisante. En réalité, afin de promouvoir la performance, le législateur implante les modèles nouveaux de l'organisation autonome, le support parlementaire tient plus ou moins à l'appréciation de performance.

Les moyens du contrôle parlementaire comportent principalement deux dimensions : la qualification de candidat et l'appréciation de performance. Tout d'abord, il est logique que le législateur penche sur restreindre la qualification de candidat pour que les candidats de membres ou de directeur sont le spécialiste de la mission ou du sujet. Dans l'hypothèse où ils deviennent les gestionnaires réels, leurs capacités suffissent aux demandes idéales et pratiques. Par exemple, la qualification des candidats de commission de régulation d'énergie est délimité la spécialiste juridiques, économiques et techniques en raison de la compétence de la régulation du marché d'énergie¹¹⁶³.

En revanche, certaines autorités indépendantes incorporent vraiment les membres divers dans la collégialité, notamment, les parlementaires et les magistrats, un cas exemplaire est le CADA qui consiste en onze membres dont trois étant les magistrats, il existe encore un député et un sénateur désignés respectivement par le président de l'Assemblée nationale et le président du Sénat. Le cumul entre le parlementaire et le membre d'une autorité indépendante « n'est pas de nature à porter atteinte au principe de la séparation des pouvoirs, garanti par l'article 16 de la Déclaration de 1789¹¹⁶⁴ ». L'article 4 de la loi organique n°2017-54 du 20 janvier 2017 relative aux autorités administratives indépendantes et aux autorités publiques indépendantes ajoute plusieurs présidences d'AAI et d'API à la liste des fonctions qui doivent être soumises à l'approbation du Parlement en application de l'article 13 de la Constitution¹¹⁶⁵.

Même si l'article 23 premier alinéa de la Constitution du 4 octobre 1958 interdit aux membres du Gouvernement d'exécuter la fonction parlementaire, cependant, les autorités indépendantes n'appartiennent pas au Gouvernement, dès lors la décision du conseil constitutionnel a confirmé que la présence des parlementaires sont la comptabilité avec la fonction d'une autorité indépendante. Au contraire, l'article 75 de la Constitution de la

¹¹⁶³ Article L132-2 du Code de l'énergie

¹¹⁶⁴ CC.n° 2015-713 DC du 23 juillet 2015

¹¹⁶⁵ WALINE, J. *Droit administratif*, 27^e édition, Dalloz, Paris : 2018, p.84.

République de Chine défend sévèrement le cumul entre le législateur et la fonction publique. La définition de la dernière étend plus largement quel que soit le niveau ou l'emploi concernant la puissance exécutive. Certes, aucun législateur taïwanais n'est nommé au membre de CAI ou PA ;

La qualification des candidats d'établissement public à administratif apparaît d'autant plus clair que le conseil d'administration est chargé d'exécuter la tâche particulière ou professionnelle. L'Institut national de la propriété industrielle (INPI), placé sous la tutelle du ministre chargé de la propriété industrielle, est responsable de la propriété industrielle et concourt à l'élaboration et à la mise en œuvre des politiques publiques dans le domaine de la propriété industrielle. L'INPI nécessite le haut degré technique ou juridique, le directeur général de cet institut spécial, quant à lui, qui est responsable principalement de la gestion et du gouvernance interne, doit posséder bien une grande expérience de ce genre d'affaires. Le législateur permet au pouvoir exécutif de le nommer par le décret en conseil des ministres¹¹⁶⁶.

Sur la période retenue par votre rapporteur, soit depuis 2006, le Parlement a procédé ou autorisé des fusions d'autorités indépendantes préexistantes en deux occasions. D'une part, la loi organique n°2011-333 et la loi n°2011-334 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ont supprimé, à compter de la création de cette nouvelle institution de rang constitutionnel, quatre autorités : le Médiateur de la République, la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE), le Défenseur des enfants, et la Commission nationale de déontologie de la sécurité (CNDS)¹¹⁶⁷

La France étant un État membre de l'Union européenne est soumise au droit communautaire dans tous les aspects, compte tenu du droit communautaire, le fait que la marge de puissance législative est encore limitée, par exemple, dans le domaine de la régulation des télécommunications, il y avait la directive-cadre¹¹⁶⁸, la Cour de Justice de l'Union européenne a confirmé que « ladite directive-cadre crée un cadre harmonisé pour la réglementation des services de communications électroniques, des réseaux de communications électroniques et des ressources et services associés. Elle fixe les tâches incombant aux autorités de régulation nationale (ARN) et établit une série de procédures visant à garantir l'application harmonisée du cadre réglementaire dans l'ensemble de la Communauté¹¹⁶⁹ ». Le législateur national ne peut pas réduire la marge de manœuvre de l'ARN

¹¹⁶⁶ https://www.inpi.fr/sites/default/files/cp_inpi_-_nomination_pascal_faure_-_130918.pdf, visité au 5 août, 2019.

¹¹⁶⁷ GÉLARD, P. Rapport d'information, n°616, 2013, p.11.

¹¹⁶⁸ Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars 2002 ;

¹¹⁶⁹ CJUE, c-424/07, Commission européenne c. République fédérale d'Allemagne.

dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire qui lui a été confié en application de la directive, et en particulier qu'il ne peut pas prendre à sa charge l'exercice de la pondération entre les objectifs des différentes directives qui était confié à l'autorité nationale de régulation¹¹⁷⁰.

Afin de renforcer le contrôle parlementaire, la loi du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes impose aux AAI et API de donner le rapport annuel relatif aux activités au Gouvernement et au Parlement, notamment, elles doivent rendre compte « un schéma pluriannuel d'optimisation de ses dépenses qui évalue l'impact prévisionnel sur ses effectifs et sur chaque catégorie de dépenses des mesures de mutualisation de ses services avec les services d'autres autorités administratives indépendantes ou autorités publiques indépendantes ou avec ceux d'un ministère ».

Par le passé, il est regrettable que le dysfonctionnement du contrôle parlementaire suscite beaucoup la méfiance de la population en matière des AAI, le législateur français leur impose de rendre compte annuellement de ses activités devant les commissions permanentes compétence de l'Assemblée Nationale et du Sénat, lorsqu'elles acceptent la demande parlementaire parvenue, n'importe lequel d'entre deux. La compétence claire des commissions permanentes respectives correspondant aux AAI respectives ce dont le Parlement bénéficie mieux. D'ailleurs, Il s'agit du domaine sensible nécessitant de surveillance parlementaire sans cesse, par exemple le renseignement technique. Il est probable que la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement, qualité de l'autorité administrative indépendante, abuse de son autorité et viole la vie privée de la population. Le contrôle législatif plus sévère ne se borne pas à la performance finale, il s'intéresse aux manières de renseignement, à la stratégie nationale, ainsi qu'à la finalité, dès lors, la loi prévoit que la délégation parlementaire de l'Assemblée nationale ou celle du Sénat qui peut demander à la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement de donner le rapport spécial en faveur de l'exercice du contrôle parlementaire¹¹⁷¹.

Le gouvernement au surplus propose le projet de la loi de finance de l'année prochaine aux bureaux parlementaires de deux, en annexant le rapport général de synthèse de toutes les AAI et API, le contenu de ce rapport récapitule principalement chacun d'elles l'exercice budgétaire en cours d'exécution, le nombre des emplois rémunérés par ces autorités ou mis à disposition par des tiers ainsi que leur répartition présentée, le loyer, la surface utile brute du parc immobilier de l'autorité ainsi que le rapport entre le nombre de postes de travail et la surface utile nette du parc immobilier, ainsi que les rémunérations et avantages du président

¹¹⁷⁰ ZILLER, J. « Les autorités administratives indépendantes entre droit interne et droit de l'Union européenne », RFDA, 2010, p.901.

¹¹⁷¹ Article 6 de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires.

et des membres de l'autorité.

Cette annexe générale comprend également l'ensemble des crédits et des impositions affectées dont les AAI et API profitent ; Selon le rapport sur les autorités administratives et publiques indépendantes rendu par le gouvernement en 2019, la notice explicative indique d'emblée que les informations présentées sont mis en cohérence avec le projet de loi de finances pour 2019 et les rapports annuels de performances qui sont annexés. La comparaison entre les AAI et les API prouve que les API augmentent progressivement la capacité d'obtenir les ressources financières eux-mêmes, en 2017, la somme totale des subventions de l'État est 58,677,000 euros, le montant des impositions affectées est 102,300,000 euros, en 2019, les subventions de l'État est 60,402,000 euros, les impositions affectées grossit 187,702,000 euros.

D'ailleurs, la totalité prévue des emplois en fonction dans les AAI et les API est 3,479 en 2019¹¹⁷². Chaque AAI ou API est présenté sa situation financière et du personnel avec précision. Par exemple, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP), le Gouvernement confirme que l'Arcep continuera à accompagner les politiques du Gouvernement en matière de couverture numérique du territoire et à répondre aux préoccupations du Parlement sur les prescriptives de déploiement des réseaux de communications électroniques en France¹¹⁷³.

Afin d'examiner mieux de chaque API, le législateur contraint le gouvernement à présenter particulièrement son but établi, sa stratégie à présent, ses indicateurs de performance, les exercices de compétence et sa présentation des dépenses et des emplois avec une justification. D'ailleurs, le Parlement demande à une AAI ou API d'assister à l'élaboration des politiques publiques dans le domaine spécial. CSA rend compte chaque année au Parlement des actions des éditeurs de services de télévision en matière de programmation reflétant la diversité de la société française et propose les mesures adaptées pour améliorer l'effectivité de cette diversité dans tous les genres de programmes ;

Par surcroît, la LOLF vient renforcer le rôle du Parlement en matière du budget. Il bénéficie désormais d'une information plus complète et plus lisible, en particulier, par les documents qui sont annexés aux projets de lois de finances (justification au premier euro, projet annuel de performance¹¹⁷⁴) En pratique, les commissions des finances d'Assemblée nationale et du Sénat ont la compétence d'accès aux informations financières. En consacrant notamment la

¹¹⁷² Rapport sur les autorités administratives et publiques indépendantes en 2019, p.7.

¹¹⁷³ Rapport sur les autorités administratives et publiques indépendantes en 2019, p.20.

¹¹⁷⁴ SINNASSAMY, C. *Finances publiques*, édition 2019, Bréal, Paris : 2019, p.45.

mission propre de ces dernières en matière budgétaire, ainsi que les pouvoirs du président et des rapporteurs. La LOLF a ainsi formalisé et élevé au rang organique les pouvoirs de contrôle budgétaire des commissions des finances qui n'existaient auparavant qu'aux seuls plans législatif et constitutionnel¹¹⁷⁵.

A le passé, la commission des finances de l'Assemblée nationale ajoute exactement la mission d'évaluation et de contrôle aux compétences. La LOLF maintient non seulement la puissance générale traditionnellement de suivi et de contrôle des commissions des finances de l'Assemblée nationale et du Sénat, mais entend étendre à l'évaluation de l'ensemble des finances publiques depuis 2001. Dans ce cadre, les présidents des commissions, les rapporteurs généraux et les rapporteurs spéciaux ont la possibilité de contrôler sur pièces et sur place l'emploi des crédits et de procéder à toutes auditions qu'ils jugent utiles¹¹⁷⁶.

La communication des renseignements demandés en application de la mission du contrôle de l'évaluation ne peut être obtenue au terme d'un délai raisonnable, apprécié au regard de la difficulté de les réunir, les présidents des commissions de l'Assemblée nationale et du Sénat chargées des finances peuvent demander à la juridiction compétente, statuant en référé, de faire cesser cette entrave sous astreinte¹¹⁷⁷. Par autant, le contrôle *à posteriori* de l'exécution budgétaire tient profondément à la loi de règlement, une prérogative budgétaire du Parlement puisqu'elle lui permet d'examiner chaque année les résultats effectifs de l'exécution des lois des finances qu'il a initialement votées ainsi que d'en tirer des informations essentielles pour les futures décisions budgétaires¹¹⁷⁸. Il remarque que la LOLF impose à la loi de règlement d'ajouter les rapports annuels de performances qui ont pour finalité d'informer le Parlement sur les résultats, en termes de performance, de la gestion du budget de l'État, et par conséquent de l'efficacité des crédits qui ont été octroyés¹¹⁷⁹.

En pratique, le Yuan législatif met vraiment en évidence la qualification des candidats des administrateurs, quelle que soient les CAI ou les PA, par exemple, la Commission de l'élection centrale (CEC) est responsable de l'élection nationale et territoriale, en tant que les membres, c'est bien à eux d'avoir l'expérience administrative ou d'être le juriste ou le politologue. La loi organique de la Commission de l'élection centrale impose au Premier de dénommer les experts ou les politiciens¹¹⁸⁰. Cependant, le gouvernement DPP a violé les exemples légaux, la majorité du Yuan législatif a voté deux lois relatives à la justice

¹¹⁷⁵ BOUVIER, M., ESCLASSAN, M.-C. et LASSALE, J.-P., op.cit., p.553.

¹¹⁷⁶ BOUVIER, M., ESCLASSAN, M.-C. et LASSALE, J.-P. op.cit., p.554.

¹¹⁷⁷ L'article 59 de la Loi organique n° 2001-692 du 1 août 2001 relative aux lois de finances

¹¹⁷⁸ BOUVIER, M., ESCLASSAN, M.-C. et LASSALE, J.-P., op.cit., p.556.

¹¹⁷⁹ Idem., p.558.

¹¹⁸⁰ L'article 3 de La loi organique de la commission de l'élection centrale

transitionnelle en confiant le Premier à désigner sans limite les membres de et la Comité de la règlement des propriétés indues du parti¹¹⁸¹ (CRPIP) et la Commission de la justice transitionnelle¹¹⁸² (CJT). Deux commissions aboutissaient inévitablement à mass conflits politiques et aux controverses juridiques.

La doctrine taïwanaise tend essentiellement à la stabilité des organisations publiques pour que les citoyens puissent connaître aisément les missions ou les compétences respectives. Il n'en reste pas moins que la stabilité des organisations publiques devient plus ou moins un principe général du droit administratif en Taïwan. Le législateur l'a définitivement accepté en adoptant l'article 5 la loi fondamentale organique des administrations centrales où une administration fonde principalement sur la loi organique. Certes, aucune organisation publique parmi celles n'insiste son existence permanente, il est loisible au législateur de la maintenir, la modifier et la supprimer en répondant aux besoins nationaux et au contexte. La stabilité de l'organisation du Yuan exécutif demeure pourtant la priorité. D'ailleurs, le Yuan exécutif avait parfois méprisé la stabilité des organisations publiques dans la mesure où il avait instauré des unités temporaires au sein du Yuan exécutif, en forme, qu'elles soient disparues à l'expiration de terme prévue ou à l'accomplissements de mission incombée. Cependant, ces unités temporaires existant sans fin amenaient à la prolifération anormale des administrations.

Pour régler cette erreur, le législateur a partiellement restreint le pouvoir d'instaurer une unité temporaire sous réserve du cas d'urgence, des affaires d'innovation, en même temps, la mise en place d'une unité temporaire dépendrait du règlement temporaire avec le délais. Toutefois, le gouvernement DPP a brutalement violé la loi fondamentale organique des administrations centrales encore une fois. Le Yuan législatif a prévu que certaines CAI ont pour finalité d'exécuter temporairement les missions spécifiques. La continuité des celles tient particulièrement à l'évaluation de la performance sans que la loi anticipe le terme d'opération, par exemple, l'expérience taïwanaise de CJT sert principalement à l'investissement de régime autoritaire des années 1940 aux années 1980. Le terme maximum sera en trois ans, Les autres possédant le statut permanent ne se soustraient pas l'examen de la performance en raison de la demande budgétaire année prochaine.

Le Yuan exécutif propose le projet budgétaire général du Gouvernement au Yuan législatif avant 1^{er} septembre chaque année, le projet budgétaire consiste en les projets sectoriels de budget relatifs aux ministères respectifs et à cinq CAI et ceux des agences filiales relatifs aux entreprises dominées par gouvernement, aux FNDG et aux PA. Par contraste, le Parlement français ne confie la compétence de délibérer le projet budgétaire qu'aux commission des

¹¹⁸¹ L'article 18 de la loi organique de la Comité de la règlement des propriétés indues du parti

¹¹⁸² L'article 8 de la loi organique de la Commission de la justice transitionnelle

finances de l'Assemblée nationale et du Sénat, il s'agit du régime de la convergence ; Huit commissions en permanence comportent : de l'intérieur, des affaires étrangères et de la défense, des affaires économiques, des finances, culture et de l'éducation, de la transport et des communications, de la justice et de la législation, ainsi que des affaires sociales et de la santé publique. Lorsque le Yuan législatif accepte le projet budgétaire général en première lecture, il va le dissocier en huit parts en affectant les huit commissions à en délibérer une.

Par exemple, la compétence de la commission de l'intérieur correspond naturellement au ministère de l'intérieur, elle fait en sorte que le projet sectoriel de budget soit plein de la délibération¹¹⁸³, les projets budgétaires des FNDG et des PA comprennent. Afin de renforcer la capacité de contrôle budgétaire du Yuan législatif, il se réfère à l'expérience parlementaire aux États-Unis en instaurant le centre budgétaire qui a pour l'objet d'assister les législateurs dans la procédure du contrôle budgétaire¹¹⁸⁴. Ledit centre examine d'avance le projet budgétaire général du Gouvernement, ensuite, il donne le rapport de l'étude à tous les législateurs ; Le rapport de l'étude portant sur le ministère de la culture en 2018 a critiqué que le ministère de la culture veille aux treize FNDG, il n'a pas activement les encouragés à renforcer la capacité de collecter des fonds et d'augmenter des recettes, au contraire, le maintien de celles a plus ou moins dépendu de la subvention gouvernementale¹¹⁸⁵ ;

Du plus, le rapport d'étude même a sincèrement suggéré que le Centre national de spectacle vivant puisse à la foi accroître des recettes et réduire la somme des subventions gouvernementales¹¹⁸⁶. Dans la procédure de l'examen, le président de la commission peut inviter les ministres concernés à répondre les questions évoquées par les membres de la commission¹¹⁸⁷, les questions sont susceptibles de montrer le résultat de la performance ministérielle. Les présidents des CAI ont l'obligation d'accepter l'invitation. Même si les PA sont qualifiées à la personne morale publique indépendamment, la commission en permanence accepte le rapport de performance rendu par les ministères, le législateur impose aux PA de répondre les questions proposées par les législateurs¹¹⁸⁸.

Si huit commissions en permanence délibèrent complètement le projet sectoriel de budget, les résultats de l'examen vont transmettre à la commission des finances qui fait la synthèse de l'examen. Le Yuan législatif est saisi la synthèse de l'examen par la commission des finances pour la deuxième lecture et la troisième lecture.

¹¹⁸³ L'article 8-2 de la loi portant sur la compétence des législateurs

¹¹⁸⁴ L'article 21 de la loi organique du Yuan législatif

¹¹⁸⁵ Rapport d'étude portant sur le ministère de la culture en 2018, p.10.

¹¹⁸⁶ Rapport d'étude portant sur le ministère de la culture en 2018, p.39.

¹¹⁸⁷ L'article 67-2 de la Constitution de la République de Chine.

¹¹⁸⁸ L'article 38 de la loi relative à la personne administrative

Section 2 : Le pouvoir juridique veille obligatoirement aux activités administratives

La dualité des ordres de juridiction, caractéristique française, ayant conduit au développement du droit administratif, la mutation de ce dernier tient essentiellement au travail de la juridiction administrative qui connaît en principe les litiges administratifs, sous réserve de lois accordant explicitement à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions prises par des administrations ou des entités du secteur public. Bien que les autorités indépendantes et les agences se soustraient, à des degrés différents, du contrôle hiérarchique, elles appartiennent à la branche administrative du pouvoir exécutif. Dès lors, la juridiction administrative, en France comme à Taïwan, peut être saisie d'un recours administratif formé contre une décision ou un acte émanant d'une autorité indépendante ou d'une agence.

À cet égard, on peut se demander quelle est la nature de la décision ou de l'acte de l'autorité indépendante ou de l'agence qui sera soumis/e à un contrôle de la juridiction administrative ? Par ailleurs, dans le monde contemporain, les administrations publiques requièrent la collaboration de la société civile. Ainsi, outre la contrainte, s'est développée la mise en œuvre de mécanismes relevant de la « *soft law* » ayant pour finalité d'encourager les entreprises privées ou les individus à modifier volontairement leurs activités illégales ou à y renoncer. La *soft law* fait notamment référence aux avis, recommandations, mises en garde, prises de position, etc. Les autorités indépendantes et les agences préfèrent effectivement de plus en plus ce type d'actes, précisément des instructions dépourvues d'effet contraignant. Se pose alors la question de la justiciabilité de ces avis, recommandations, mises en garde ou prises de position (§ 1). Par ailleurs, relevons que le Gouvernement, en fait et en droit, empêche une totale indépendance ou autonomie ; cependant, les ministres concernés ne peuvent modifier ou abroger les décisions des autorités indépendantes et des agences. Peuvent alors apparaître des conflits. Or, si le mécanisme de résolution initié au sein de l'appareil administratif ne parvient pas à les résoudre, la juridiction administrative peut-elle être saisie pour connaître des litiges entre l'autorité indépendante ou l'agence et le ministre concerné ? (§ 2)

§ 1 : Le contrôle des activités des agences et des autorités indépendantes

Aujourd'hui, l'agence ne se soustrait pas au contrôle de la juridiction administrative. À noter que l'établissement public industriel et commercial est régi par le droit civil tandis que l'établissement public administratif et le service à compétence nationale le sont par le droit public. Compte tenu de la puissance publique, la logique voudrait que le contentieux des AAI relève de la compétence des juridictions administratives. Toutefois, il est de plus en plus fréquent que les assignations de compétences opérées par le législateur se fassent au profit

de la juridiction judiciaire¹¹⁸⁹. Comme on l'a mentionné, il s'agit d'institutions administratives qui sont parties intégrantes de l'État, créées par le pouvoir exécutif¹¹⁹⁰. Ainsi, en 1984, le Conseil d'État a par exemple été saisi d'un recours en excès de pouvoir portant sur une décision implicite de rejet résultant du silence gardé par la Commission nationale de l'informatique et des libertés¹¹⁹¹.

Cette jurisprudence du 30 novembre 1984 démontre que le juge administratif, statuant ici en tant que juge de cassation, est compétent pour connaître d'une requête tendant à l'annulation de décisions litigieuses prises par des autorités qui sont juridiquement indépendantes. La doctrine a peu critiqué une telle compétence de la juridiction administrative en raison du lien du recours avec l'administration. Cependant, certaines autorités indépendantes ont posé certaines difficultés et attiré l'attention de la doctrine :

- essentiellement celles compétentes en matière de régulation de la concurrence,
- et celles qui possèdent :
 - le pouvoir d'enjoindre aux intéressés d'agir dans une certaine direction ou de mettre fin à leurs agissements actuels,
 - le pouvoir de recommander d'agir ou d'arrêter volontairement leurs agissements.

En conséquence, le pouvoir **des autorités indépendantes** se manifeste souvent dans leur capacité de mener les entités concernées à adopter un certain comportement à travers des procédés de *soft law*.

En effet, on observe que la plupart des entreprises privées et des individus concernés suivent les avis ou recommandations émis par les autorités indépendantes, quelle que soient les motivations à leur origine. En France, la juridiction administrative n'a pas adopté de position claire jusqu'en 2016 mais désormais, il existe deux jurisprudences de référence ayant consacré la recevabilité d'une requête pour excès de pouvoir, « considérant que les avis, recommandations, mises en garde et prises de position adoptés par les autorités de régulation dans l'exercice des missions dont elles sont investies, peuvent être déférés au juge de l'excès de pouvoir lorsqu'ils revêtent le caractère de dispositions générales et impératives ou lorsqu'ils énoncent des prescriptions individuelles dont ces autorités pourraient ultérieurement censurer la méconnaissance ; que ces actes peuvent également faire l'objet d'un tel recours, introduit par un requérant justifiant d'un intérêt direct et certain à leur annulation ».

Si ces actes sont de nature à produire des effets notables, notamment de nature

¹¹⁸⁹ WALINE J., op.cit.,p.85.

¹¹⁹⁰ MORAND-DEVILLER J., BOURDON P. et POULET F., op.cit.,p.153.

¹¹⁹¹ CE sect., 30 novembre 1984, n° 49166.

économique, ou ont pour objet d'influer de manière significative les comportements des personnes auxquelles ils s'adressent, « il appartient au juge, saisi de moyens en ce sens, d'examiner les vices susceptibles d'affecter la légalité de ces actes en tenant compte de leur nature et de leurs caractéristiques, ainsi que du pouvoir d'appréciation dont dispose l'autorité de régulation ; qu'il lui appartient également, si des conclusions lui sont présentées à cette fin, de faire usage des pouvoirs d'injonction qu'il tient du titre I^{er} du livre IX du code de justice administrative »¹¹⁹².

La haute juridiction administrative française a ainsi explicitement confirmé que les actes dont le but est de produire des effets notables ou d'influer les comportements des personnes auxquelles ils s'adressent, qu'ils s'agissent ou non de dispositions générales et impératives ou de prescriptions individuelles, peuvent faire l'objet d'un recours en excès de pouvoir devant la juridiction administrative. Dès lors, on peut relever que le contrôle juridictionnel s'est étendu progressivement à la sphère du *soft law*, lorsque les actes relevant de cette catégorie lèsent l'intérêt direct et certain des requérants.

La loi taiwanaise relative au contentieux administratif s'est quant à elle inspirée du système de droit allemand. Elle prévoit quatre recours contentieux : le recours d'annulation¹¹⁹³, le recours de contrainte¹¹⁹⁴, le recours d'affirmation¹¹⁹⁵ et le recours de prestation générale¹¹⁹⁶. Ils peuvent être formés devant la juridiction administrative compétente contre des décisions individuelles prises par des entités ou des obligations inscrites dans un contrat administratif. La Cour suprême administrative a définitivement confirmé en se référant à la loi portant sur la procédure administrative non contentieuse que, dans ces cas, le défenseur est l'administration,.

Cette loi dispose, par ailleurs, que « l'administration représente l'État, les collectivités territoriales et les autres personnes morales publiques pour exprimer les décisions ou les

¹¹⁹² CE ass., 21 mars 2016, n° 368082, Société Fairvesta International GMBH et autres ; CE ass., 21 mars 2016, n° 390023, Société Numéricable.

¹¹⁹³ Le recours d'annulation vise à abroger une décision explicite portant atteinte aux droits ou intérêts des intéressés reconnus par les lois ; il s'agit donc d'un contentieux subjectif. Vu l'article 4 de la loi portant sur le contentieux administratif.

¹¹⁹⁴ Le recours de contrainte est de deux sortes. Un premier a pour but d'annuler une décision implicite de rejet et d'enjoindre l'administration à prendre une décision ; un second a vocation à annuler une décision de refus et d'enjoindre l'administration à prendre une décision favorable. En conséquence, le recours de contrainte est aussi classé parmi les recours contentieux subjectifs. Vu l'article 5 de la loi portant sur le contentieux administratif.

¹¹⁹⁵ Le recours d'affirmation a pour finalité de déclarer la nullité d'une décision individuelle ou l'existence d'une relation juridique entre l'administration et le requérant. Vu l'article 6 de la loi portant sur le contentieux administratif.

¹¹⁹⁶ Le recours de prestation générale vise à demander au juge administratif d'ordonner des prestations ou de contraindre l'administration à accomplir l'obligation d'un contrat administratif. Vu l'article 8 de la loi portant sur le contentieux administratif.

opinions. Elle repose sur un statut légal et accomplit les missions publiques. Le critère du statut légal résulte de l'accumulation de trois conditions : une loi ou une réglementation organique et indépendante, une indépendance du personnel et budgétaire et un sceau officiel »¹¹⁹⁷. La notion d'administration s'entend ici dans un sens large, incluant toutes les organisations qui utilisent un pouvoir public et bénéficient d'un statut légal¹¹⁹⁸. Il est ainsi nécessaire d'y inclure les CAI et les personnes administratives.

Le Yuan législatif a instauré pour la première fois une CAI en 1992 : la CCE chargée de surveiller la libre concurrence. Celle-ci est souvent citée comme un exemple d'organisation collégiale et indépendante. Notons que l'économie taïwanaise repose principalement sur l'exportation et qu'un marché équitable requiert que les activités concurrentielles soient encadrées ; autrement dit, une régulation de la concurrence est nécessaire¹¹⁹⁹. La loi relative à la concurrence équitable confère à la CCE non seulement les pouvoirs de prendre des décisions au regard d'activités illégales et de les sanctionner, mais encore ceux de recommander et de mettre en demeure¹²⁰⁰. En général, la plupart des acteurs économiques suivent explicitement ou implicitement les coutumes commerciales ; toutefois, celles-ci peuvent parfois porter atteinte à une concurrence équitable. Dans ce cas, cette commission prend en compte un risque d'infraction et cherche à interdire les activités litigieuses de certains acteurs économiques.

Précisément, la CEE publie des recommandations ou mises en demeure à destination de toutes les entreprises privées en défaut. Ces actes ne sont cependant pas classés dans la catégorie des décisions individuelles. En effet, la doctrine soutient qu'ils se contentent d'avertir les intéressés, c'est-à-dire les acteurs économiques qui exercent des activités allant à l'encontre d'une concurrence équitable, de leur nécessaire coopération avec la commission pour cesser les comportements préjudiciables. Le juge administratif suprême a déclaré à cet égard, à plusieurs reprises, que lesdites recommandations et mises en demeure ne relevaient pas de l'instruction administrative mais de l'interprétation administrative, en complément de

¹¹⁹⁷ CSAT, décision n°462 du 31 mai 2002.

¹¹⁹⁸ Cependant, la Cour suprême administrative excède parfois la doctrine et la jurisprudence précédente, mettant ainsi en cause la stabilité juridique. Par exemple, la résolution prise par l'assemblée générale des présidents des chambres et des juges en 2005 a exigé qu'une administration mette de temps en temps le budget en aidant à l'autre remplir sa mission affectée ou désigner les fonctionnaires chargés de l'exécution. Source :

https://www.judicial.gov.tw/publish/paperd/9409/pdf/9409%E3%80%80_16_%20%E6%9C%80%E9%AB%98%E8%A1%8C%E6%94%BF%E6%B3%95%E8%B5%B794%E5%B9%B4%E5%BA%A66%E6%9C%88%E4%BB%BD%E5%BA%AD%E9%95%B7%E6%B3%95%E5%AE%98%E8%81%AF%E5%B8%AD%E6%84%B7%E8%AD%B0.pdf ; consulté le 19 août 2019.

¹¹⁹⁹ Selon les statistiques officielles, le moteur économique le plus important du pays est l'industrie technologique de l'information et de la communication, elle a cru la valeur de production 44, 32.8 milliards dollars taïwanais l'année dernière en raison de la statistique officielle , environ 1,26.6 milliards euros

¹²⁰⁰ Article 40, alinéa 1^{er} de la loi portant sur la concurrence équitable.

la loi relative à la concurrence équitable¹²⁰¹. Or, l'interprétation administrative relève de la réglementation intérieure de l'administration et n'entraîne aucun effet juridique¹²⁰².

Les grands juges du Yuan judiciaire ont repris la position des juges suprêmes administratifs en considérant que « la loi portant sur la concurrence équitable a pour but de régler les activités de la concurrence, cependant, la mutation est d'autant plus rapide que le développement commercial et économique souligne la maximalisation d'intérêt, il y a des activités diverses et imprévues contre la concurrence équitable. Le législateur permet essentiellement à la CEE d'interpréter la loi et d'adopter les réglementations intérieures pour remplir sa tâche »¹²⁰³.

Ainsi, en pratique, la Cour suprême administrative ne peut être saisie d'un recours en annulation formé contre une recommandation ou une mise en demeure édictée par la CCE dans la mesure où ce ne sont pas des décisions individuelles. Or, ce faisant, on peut craindre que la juridiction administrative veuille en réalité échapper à sa responsabilité. Afin de combler cette lacune juridictionnelle, la doctrine propose qu'un recours de prestation générale soit recevable devant la juridiction administrative, visant à annuler directement l'instruction administrative¹²⁰⁴.

Par ailleurs, il convient de relever qu'à la différence de nombreuses constitutions étrangères qui prévoient que le pouvoir de contrôle de l'administration incombe en principe au Parlement, les constituants de la République de Chine l'ont distingué du pouvoir législatif et principalement conféré au Yuan de contrôle dont la nature a évolué ces dernières années. En effet, depuis 1992, cette entité est devenue un quasi-pouvoir judiciaire qui n'hésite pas à censurer des décisions prises en matière de CAI et de PA. En témoigne une affaire notable et récente impliquant une entreprise américaine de technologie de la communication, *Qualcomm*, qui domine le marché mondial du dessin de circuit intégré depuis sa création. Or, plusieurs entreprises ont considéré qu'il existait une concurrence déloyale de la part de *Qualcomm*, celle-ci forçant notamment ses fournisseurs de composants à cesser de fournir ses concurrents, ce qui révèle une intention monopolistique. La CCE a alors réalisé une investigation approfondie visant à confirmer ou infirmer ces allégations portant sur les activités de l'entreprise américaine suspectée. Après deux ans et huit mois de recherches, le 11 octobre 2017, la CEE a condamné *Qualcomm* à une amende considérable, d'un montant d'environ 23.4 milliards dollars taïwanais au motif que celle-ci avait manifestement violé l'article 9 de la loi relative à la concurrence équitable.

¹²⁰¹ CSAT, arrêt n°4265 du 24 décembre 1999.

¹²⁰² CSAT, arrêt n°1456 du 18 août 2012 et CSAT, arrêt n° 1834 du 27 octobre 2012.

¹²⁰³ Décision n° 548 des grands juges du Yuan judiciaire.

¹²⁰⁴ Chen Min, op.cit.,p.958.

L'entreprise américaine s'est alors opposée à la sanction administrative et a menacé de rompre sa coopération technologique avec le ministère de l'Économie. Le Gouvernement étant très inquiet, redoutant que *Qualcomm* s'exécute et renonce à son investissement direct, le ministre de l'Économie a demandé à la CCE de négocier avec l'entreprise condamnée¹²⁰⁵. Par ailleurs, *Qualcomm* a formé un recours en excès de pouvoir devant le tribunal administratif tendant à l'annulation de l'amende. Après quatre mois, la CCE a autorisé la transaction avec *Qualcomm* et le montant de l'amende a été réduit à 2.73 milliards dollars taiwanais. En retour, *Qualcomm* a accepté d'augmenter son investissement direct. Ni le public ni le Yuan de contrôle n'ont été informé de la raison de la transaction. De plus, cette transaction a entraîné la démission de deux membres de la CCE qui persistaient à soutenir la décision de sanction originale.

Le rapport rendu par deux membres du Yuan de contrôle considérait, d'une part, que la décision de transaction était dépourvue de transparence administrative et, d'autre part, blâmait la trop forte immixtion de la CCE dans le libre marché et une confusion au moment de choisir entre la promotion de l'investissement direct étranger et l'exercice d'un pouvoir de sanction administrative¹²⁰⁶.

Au surplus, le Yuan de contrôle veille à la bonne exécution des activités du secteur public, par exemple en s'assurant qu'une mise en garde est bien parvenue à son destinataire afin que ce dernier s'abstienne des actions condamnées. Par exemple, le Yuan de contrôle a récemment censuré le Centre national de l'entraînement sportif en précisant que, certes, l'agencification permet un assouplissement des contraintes trop sévères attachées à la fonction publique et budgétaire qui reposent sur les personnes administratives, cependant un tel adoucissement des règles ne doit pas entraîner un abus de pouvoir. En tant que PA, le Centre national de l'entraînement sportif dispose d'une marge étendue d'action et bénéficie d'une simplification de sa gestion, notamment une organisation avec moins de niveaux internes de décision afin de pouvoir remplir ses fonctions plus efficacement et avec plus de flexibilité. Or, en l'espèce, le Centre sanctionné s'était reporté à la structure générale de l'administration classique en augmentant arbitrairement lui-même ses effectifs et en mettant en place des cadres supérieures inadaptés ; une initiative considérée comme incompatible avec l'objectif d'efficacité de son action que le Centre doit, en principe, poursuivre¹²⁰⁷.

¹²⁰⁵ Source : site du ministère de l'Économie, https://www.moea.gov.tw/Mns/populace/news/News.aspx?kind=1&menu_id=40&news_id=74079 ; consulté le 22 février 2019.

¹²⁰⁶ Source : site de Yuan de contrôle, https://www.cy.gov.tw/sp.asp?xdURL=./di/Message/message_1t2.asp&ctNode=2394&mp=1&msg_id=7111 ; consulté le 22 février 2019.

¹²⁰⁷ Le ministère de l'Éducation n°108-0001. Source : site du Yuan de contrôle, <https://www.cy.gov.tw/sp.asp?xdURL=./di/RSS/detail.asp&ctNode=871&mp=1&no=6407> ; consulté le 6 avril

§ 2 : La possibilité de litige particulier entre l'État et les organisations publiques atypiques

En 1971, l'ouvrage *Institutions administratives* de J.-M. AUBY et R. DUCOS-ADER soulignent que les relations juridiques entre les personnes administratives et les services sans personnalité juridique qui les composent sont principalement de deux sortes : des relations de collaboration et des relations de subordination. De plus, les auteurs ont mis en évidence le fait que ces relations pouvaient parfois donner lieu à des conflits qui sont tranchés, en principe, par le supérieur hiérarchique commun aux différents services concernés et, exceptionnellement, par la justice administrative¹²⁰⁸. Cependant, se pose alors la question du pouvoir d'ester en justice pour les autorités indépendantes et les agences contre une intervention condamnable du Gouvernement ; sachant que le Gouvernement, ou les ministères, ont quant à eux, à plusieurs reprises, agi en justice afin que soit annulée la décision administrative d'une autre administration, notamment d'une autorité indépendante ou d'une agence.

S'agissant des agences, il est aisé de répondre à cette question. Le critère déterminant est celui de la personnalité morale. Les organismes en disposant peuvent ester en justice. L'établissement public et les groupements d'intérêt public disposent d'une personnalité morale spéciale. Les organismes spécialisés peuvent également défendre leurs intérêts particuliers, au regard de leur spécialité fonctionnelle, à travers la voie juridictionnelle¹²⁰⁹. Au contraire, le SCE demeure au sein d'un ministère. Ainsi, même si le législateur lui a reconnu une autonomie élargie, il n'est jamais soustrait au contrôle direct d'un ministre qui dispose du pouvoir d'annuler ou de modifier la décision administrative rendue par un SCE.

En revanche, la question est plus difficile à régler s'agissant des autorités indépendantes. Historiquement, les ministères ont formé des recours tendant expressément à l'annulation d'une décision administrative rendue par une commission spéciale. Par exemple, l'arrêt du 2 juillet 1952 du Conseil d'État français a rejeté une requête du ministère des Anciens combattants formée contre une décision de la Commission supérieure de surveillance et de contrôle des soins gratuits. La conclusion du juge administratif dans cette affaire a confirmé deux éléments. D'une part, le ministre des Anciens combattants était qualifié pour agir en justice au nom de l'État contre la décision rendue par une administration, le juge administratif lui ayant implicitement accordé l'intérêt à agir ; d'autre part, le juge administratif a soigneusement précisé l'article 6, 2^e alinéa de la loi du 16 août 1947 portant amnistie en l'interprétant de la manière suivante : « (...) **que doivent être considérées comme sanctions d'ordre professionnel toutes celle qui frappent l'intéressé dans l'exercice de sa profession**

2019.

¹²⁰⁸ AUBY J.-M. et DUCOS-ADER R., op.cit.,p.81.

¹²⁰⁹ FRIER P.-L.et PETIT J., op.cit.,p.593.

quelles que soient les autorités ou les juridictions qui les prononcent ; que l'exclusion temporaire ou définitive du droit de donner des soins aux pensionnés prononcées (...) qui atteignent directement le praticien dans l'exercice de sa profession, doit donc être regardée comme une sanction professionnelle au sens de l'article 6, 2^e alinéa de la loi du 16 août 1947 »¹²¹⁰. On remarquera que le législateur tend à investir ces unités administratives d'une autonomie ou indépendance plus large en matière de questions complexes ou politiques.

Douze ans après cette affaire, le ministre des Affaires économiques et financières s'est pourvu en cassation devant le Conseil d'État en demandant l'annulation d'un jugement du tribunal administratif de Paris portant sur une décision de la Commission de contrôle des banques¹²¹¹ qui, à cette époque, avait le caractère de juridiction ; une qualité qui, en l'espèce, lui avait permis de condamner le sieur Filaire à une sanction disciplinaire. Le Conseil d'État a accepté de traiter la requête du ministre confirmant ainsi son intérêt à agir et à le saisir. En pratique, la haute juridiction administrative reste la seule compétente pour statuer sur les recours en cassation¹²¹².

En résumé, ces jurisprudences nous montrent que les ministres disposent de la capacité d'ester en justice contre la décision administrative d'une autre administration, à la condition que soient réunies trois conditions dans l'intérêt de la loi¹²¹³ :

- La première est que le recours n'est ouvert qu'aux ministres, à l'exclusion de toute autre autorité publique ;
- La deuxième, qui est double, est relative à l'objet du recours. D'une part, les décisions juridictionnelles rendues par le Conseil d'État sont sous-traitées du champ d'application du recours dans l'intérêt de la loi ; d'autre part, seules les décisions juridictionnelles qui traitent d'une contestation et ayant autorité de chose jugée peuvent faire l'objet d'un recours dans l'intérêt de la loi ;
- La dernière est relative au moment où le recours peut être exercé. Celui-ci est irrecevable tant que subsiste la possibilité d'un recours contentieux contre l'acte administratif ou la décision juridictionnelle en cause.

¹²¹⁰ CE, 2 juillet 1952, *Ministre des Anciens combattants*, Rec. CE 1952, conclusions Benoist, p. 351.

¹²¹¹ La Commission de contrôle des banques créée par la loi du 13 juin 1941 a pour la première fois en France tracé le cadre général d'une réglementation et d'une organisation de la profession bancaire. Ses pouvoirs ont été confirmés et complétés par la loi de décembre 1945. Elle disposait d'un pouvoir de réglementation, juridictionnel, disciplinaire et de pouvoirs spéciaux concernant la vérification de l'activité des banques de dépôts nationalisées et des banques d'émission. La Commission relevait de la branche administrative. Pour plus de précisions, voir Fournier H., « La Commission de Contrôle des Banques », *Revue économique*, volume 2, n° 5, 1951, pp. 591-599.

¹²¹² CE, 12 juin 1959, *Ministre des affaires économiques et financières*, Rec. CE 1959, conclusions Mayras, p. 365.

¹²¹³ BONICHOT J.-C., CASSIA P. et POUJADE B., *Les grands arrêts du contentieux administratif*, 6^e édition, Dalloz, Paris : 2018, p. 584-585.

La juridiction administrative a, cependant, progressivement restreint la qualité de requérant, en particulier au nom de l'unité de l'État. Elle a ainsi notamment indiqué explicitement, s'agissant d'« **un organe de l'État non doté de la personnalité morale ; qu'en vertu des dispositions de l'article 43 de l'ordonnance du 31 juillet 1945 et en l'absence de dispositions contraires seuls les ministres ont qualité pour agir au nom de l'État devant le Conseil d'État** »¹²¹⁴. Selon Olivier GOHIN et Florian POULET, cette mesure est importante dans la mesure où elle empêche, en principe, toute activité contentieuse des autorités administratives indépendantes contre l'État, sauf disposition expressément contraire dès lors qu'elle est supposée valide au regard de la normativité supérieure. Or, une loi en ce sens pourrait - et même devrait - être considérée comme inconstitutionnelle¹²¹⁵.

Par ailleurs, Pierre-Laurent FRIER et Jacques PETIT ont déduit de la décision du Conseil constitutionnel sur la loi relative à la liberté de communication de 1986 que le recours de l'État, lorsqu'il ne dispose pas du pouvoir immédiat d'annulation ou de réformation, est possible contre les décisions de différentes administrations (collectivités locales, voire autorités administratives indépendantes, par exemple)¹²¹⁶. Dans le cadre juridique actuel, la jurisprudence et la doctrine française interdisent à l'autorité administrative indépendante de former un recours contre la décision d'un ministère ou du Gouvernement sans que le législateur lui donne explicitement ce pouvoir. De plus, il est possible de permettre à l'autorité publique indépendante de saisir la requête pour excès de pouvoir d'un ministre.

Un débat identique a été posé à Taïwan. La doctrine s'est en particulier intéressée à l'ouverture du recours administratif aux personnes morales de droit public et à l'administration. L'interprétation n° 2990 du Yuan judiciaire de 1946 a effectivement confirmé qu'une commune pouvait former un recours hiérarchique visant à annuler une décision départementale, celle-ci étant considérée comme une personne morale. Il est donc impossible de l'empêcher d'ester en justice. Puis, la décision n° 40 des Grands juges du Yuan judiciaire précisa que l'ancienne loi portant sur le contentieux administratif ne permettait qu'à une entité disposant d'une personnalité juridique de former un recours contentieux contre la décision illégale prise par une administration centrale ou locale. Or, en l'espèce, l'Agence de l'alimentation de Taïwan, relevant du Gouvernement provincial de Taïwan, ne pouvait être considérée comme une organisation autonome comme peut l'être, par exemple, une commune. Il en résulte que l'interprétation n° 2990 du Yuan judiciaire n'a pu lui être appliquée.

Certains auteurs en droit administratif ont confirmé que si une décision d'une

¹²¹⁴ CE, 10 janvier 1986, Chambre régionale des comptes d'Ile-de-France, Rec. CE 1986, conclusions Roux, p. 6.

¹²¹⁵ GOHIN O., et POULET F., *Contentieux administratif*, 9^e édition LexisNexis, Paris :2017, p.283.

¹²¹⁶ FRIER P.-L. et PETIT J., op.cit, p.593.

administration centrale porte atteinte aux intérêts d'une personne morale publique, un recours hiérarchique ou un contentieux formé par les personnes morales publiques est recevable pour défendre leurs intérêts. Au contraire, la doctrine s'est majoritairement opposée à ce qu'une administration forme un recours hiérarchique ou contentieux contre la décision prise par une autre administration, notamment une administration supérieure, car le système contentieux taiwanais repose sur la doctrine du contentieux subjectif : la compétence d'une organisation publique n'est pas l'intérêt propre, voire le droit ; on ne peut condamner la décision d'une administration supérieure au motif qu'elle lèse un intérêt d'une administration inférieure¹²¹⁷.

Cependant, dans certains cas, le législateur accorde la qualité de requérant à l'administration en vue de l'annulation ou de la modification d'une décision. Par exemple, la loi réprimant la pollution de l'eau prévoit que l'administration compétente en matière d'environnement peut condamner l'administration compétente en matière d'industrie à une forte amende pour que cette dernière s'abstienne de toute activité polluante. La loi admet, cependant, que l'administration sanctionnée peut former un recours hiérarchique ou un recours contentieux tendant à l'annulation de la décision prise à son encontre.

La jurisprudence administrative a considéré que l'administration compétente sur les questions industrielles, d'une part, a été conformément au critère de l'administration, d'autre part, le requête de l'annulation a été recevable par la Cour administrative d'appel de Kaohsiung. Finalement, la Cour suprême administrative a annulé la décision de la cour inférieure et renvoyé l'affaire à la Cour administrative d'appel de Kaohsiung¹²¹⁸. Cependant, il est dommage que le conflit entre une CAI et le Gouvernement ou un ministère n'est pas pleinement conformément à la dérogation antérieure à l'égard de la sanction administrative.

Selon la chercheuse Chen Ai-er, ce sujet pose une question théorique : le recours hiérarchique et le recours contentieux ont pour finalité de protéger un droit subjectif ou le droit objectif ? Il est évident qu'il s'agit de protéger un droit subjectif. L'intérêt à agir correspond à l'intérêt propre de voir annuler la décision en cause¹²¹⁹. Pour aboutir à cette réflexion, l'auteure s'est référée à la doctrine allemande qui a déterminé trois éléments du droit subjectif : d'abord, l'existence d'une loi ou d'un règlement ; ensuite, la loi ou le règlement a vocation à protéger l'intérêt de l'individu contre les activités d'un autre ; enfin, la loi ou le règlement confère à cet individu un statut juridique qui impose des autres le respect de ses

¹²¹⁷ Wu Geng et Sheng tzulung, op.cit, p. 605.

¹²¹⁸ CSAT, décision n° 1449 du 12 décembre 2002.

¹²¹⁹ 陳愛娥, <應否及如何對公法人與行政機關開放行政救濟管道? >, 《月旦法學雜誌》, 第 77 期, 頁 28。
AI-ER Chen, «La personne morale publique et l'administration devrait-t-il être et comment est-il qualifié de requérant à l'égard du contentieux administratif », The Taiwan Law Review, 10/2001, n° 77, p. 28.

intérêts particuliers. En pratique, les Grands juges du Yuan judiciaire ont repris une telle position pour préciser les critères du droit subjectif¹²²⁰.

Plus précisément, on peut se demander s'il devrait exister un contentieux impliquant des administrations appartenant à une même personne morale publique ; c'est-à-dire si l'une de ces administrations peut contester la décision prise par une autre devant la juridiction administrative afin que celle-ci examine la légalité de la décision litigieuse. Dans l'hypothèse où le législateur instaure volontairement une relation horizontale entre deux administrations, il tend à éviter qu'une administration s'ingère dans les affaires de l'autre. Pourquoi le législateur peut-il décider d'établir un cadre particulier ayant vocation à protéger l'indépendance d'une administration ? Essentiellement lorsque cette dernière veille au respect des droits fondamentaux ou à la régulation de libre marché. On craint effectivement que sur ces sujets le Gouvernement ou le ministère concerné ne devienne juge et partie. Or, il nous semble que ce caractère indépendant ressemble le droit de l'individu en devenant l'intérêt d'agir en justice. Sans doute, ce contentieux spécial se borne à ouvrir aux CAI. Le juge administratif serait alors susceptible de trancher une controverse entre une CAI et un ministère en examinant la légalité de la décision en cause.

¹²²⁰ La décision n° 469 des grands juges du Yuan judiciaire a considéré qu'une loi doit principalement maintenir l'ordre public, cependant il convient de protéger l'intérêt particulier à travers l'interprétation de l'objet.

Conclusion

Selon la théorie classique de l'État, les individus ont organisé volontairement ce dernier afin qu'il agisse au nom de l'intérêt général. Pour cela, ils l'investissent du pouvoir de gouverner. Le dualisme entre l'État et la société correspond ainsi à une séparation traditionnellement rigoureuse entre la sphère publique et la sphère privée. La société et des individus avaient eu le système mutuel de vivre, les groupes ou les associations à but non lucratif étaient chargés des services publics. Cependant, le développement socio-économique et la nécessité de ressources importantes ont forcé l'État à recourir à la sphère privée en lui transférant des activités afin notamment de maintenir l'ordre économique et de contenir l'aggravation des inégalités sociales et le fossé entre riches et pauvres. Dès lors, l'État a accepté que des entités privées interviennent dans les affaires sociales. Cependant, l'État reste celui qui veille à l'ordre public et à la sécurité nationale, en principe sans interruption ; tandis qu'il ne cesse d'étendre la prestation de divers services publics lorsque les individus ne sont plus capables d'obtenir eux-mêmes des ressources suffisantes pour vivre. Ainsi, l'État a progressivement joué un rôle de plus en plus important en matière d'affaires économiques et financières.

Or, cette évolution pose interrogation. Certes, l'avènement de l'État-providence a permis de réduire effectivement la distance entre riches et pauvres, mais cette intervention étatique a augmenté la dépense nationale et conduit à une aggravation de la situation fiscale nationale. Dès lors, l'État pourra-t-il continuer à agir en vue de réaliser l'intérêt général sans considérer l'efficacité ou la performance ? Le concept de « bon gouvernement » doit aujourd'hui tenir compte d'un équilibre entre coûts et bénéfices.

Par le passé, la recherche de l'intérêt général nous paraissait absolument contraire à un objectif d'efficacité et de performance. Cependant, cette approche peut-être vue comme une conception limitée du concept d'intérêt général : en effet, les citoyens souhaitent un développement social, économique et écologique, mais, dans le même temps, ils ne veulent pas de gaspillage budgétaire ni de temps, des éléments qui peuvent conduire à la corruption. La doctrine classique de l'administration comme celle du *New public management* (NPM) reconnaissent l'importance d'une action étatique efficace pour atteindre l'intérêt général. La différence entre les deux approches réside essentiellement dans le modèle d'organisation administrative qu'elles privilégient : la première soutient une organisation bureaucratique ; la seconde, une organisation semblable à celle de l'entreprise privée qui permet une gestion plus flexible, donc *a priori* plus performante que celle d'un cadre hiérarchique. De plus, les entreprises privées cherchent à maximiser leur profit, en visant l'objectif qu'elles se sont fixées. À cette fin, elles peuvent aisément modifier leurs crédits, déplacer ou se séparer de leur personnel, en distinguant clairement leurs fonctions d'exécution et leurs missions stratégiques.

La doctrine du NPM a longtemps soutenu que le défaut d'efficacité gouvernementale résultait essentiellement d'une confusion entre politiciens et administrateurs. Autrement dit, le Gouvernement ou les ministères devraient instaurer des unités exécutives ayant pour objet d'effectuer une seule tâche, en disposant d'une autonomie pour le faire. En théorie, de telles unités exécutives sont considérées comme des modèles novateurs d'administration, parmi lesquels figure, en particulier, l'agence. Certaines études comparatives analysant plusieurs États révèlent l'existence, en pratique, de divers modèles d'agence. Elles peuvent disposer d'une personnalité morale et avoir une organisation indépendante ou autonome. L'exemple typique et historique de ce type d'entité est la Commission indépendante de la régulation (CIR) aux États-Unis.

Toutefois, il faut de diviser évidemment CIR de l'agence puisque le Congrès américain a créé la première CIR en maintenant la compétition équitable. Constitutionnellement, une CIR possède essentiellement le cumul entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire, notamment, la CIR a vocation à prendre la politique publique en matière de compétences propres.

En théorie, l'autorité indépendante et l'agence sont à la fois caractérisées par l'homogénéité et l'hétérogénéité. Elles ont pour but de remplacer le Gouvernement pour l'exécution d'une mission particulière lorsque l'action de ce dernier n'est, dans certains cas, pas convenable ; par exemple, en matière de protection des droits fondamentaux auxquels le Gouvernement pourrait porter atteinte. Or, on constate que l'indépendance structurelle de telles entités ne tient pas nécessairement à la qualité de personne morale ; sont également importantes l'existence d'une libre délibération, une qualification des membres, une impartialité de la procédure administrative non contentieuse et une transparence dans la gestion budgétaire et du personnel. De plus, il est nécessaire de poser des conditions garantissant une action indépendante effective. L'évolution de la science administrative et la pression croissante de la concurrence internationale ont fait évoluer les modèles d'administration hiérarchique. Progressivement, l'administration en est venue à imiter l'organisation privée, en France comme à Taïwan. À cet égard, deux conclusions peuvent être tirées :

§ 1 : Les caractéristiques de l'autorité indépendante et de l'agence à Taïwan

La CAI et la PA relèvent toutes deux de la catégorie des organisations publiques, mais en tant qu'organisations innovantes. Cependant, certaines caractéristiques propres à chacune d'elle les différencient.

A. L'objet

Une CAI a principalement pour vocation de protéger les droits fondamentaux reconnus par la Constitution ou de veiller à une concurrence normale et équitable sur le marché. Ces missions sont accordées à des CAI lorsque que les citoyens et les législateurs n'ont plus confiance dans le Gouvernement ou les administrations traditionnelles pour les réaliser. La nécessité d'indépendance et d'équitabilité conduit à inaugurer une CAI. En revanche, le principal objet d'une PA est de garantir une efficacité d'action en matière d'affaires technologiques ou professionnelles. Ainsi, sa mission n'entraîne pas l'exercice d'une puissance publique importante.

Un « bon gouvernement » dépend sans doute de fonctionnaires ou d'agents publics compétents, qui disposent d'une certaine aptitude à l'exécution des politiques publiques grâce à une formation adaptée. Le développement rapide des technologies ou encore des activités culturelles ou sportives requiert davantage d'experts. Or, en raison de limitations budgétaires, il nous semble que le Gouvernement ne recrute pas suffisamment de spécialistes bien formés. L'institution de PA permet de dépasser cette contrainte : un assouplissement des règles financières et en matière de personnel permet d'engager, selon les cas, des spécialistes de la technologie, des artistes, des musiciens, etc. qui comprennent bien les affaires relatives à la technologie ou encore à la culture. Le Yuan législatif et le Yuan exécutif se sont explicitement référés à la théorie du NPM en instaurant des PA grâce auxquelles l'État peut à la fois mieux accomplir ses missions et éviter l'obstacle de lois trop rigides. En raison de ces éléments, le parlement et le Gouvernement ont, dès le début, distingué la CAI et la PA.

B. Structure

Afin de préserver une certaine équitabilité et d'empêcher une intrusion politique inappropriée, la structure des CAI repose sur une organisation collégiale. Il est distingué deux catégories de CAI : les CAI2 et les CAI3. S'agissant des CAI2, la procédure de nomination de ses membres requiert, en principe, une collaboration entre le Yuan exécutif et le Yuan législatif : une majorité absolue du Yuan législatif est nécessaire pour approuver les candidats nommés par le Premier du Yuan exécutif ; en revanche, ce dernier dispose seul du pouvoir de nomination des membres des CAI3.

En pratique, les compétences du président et du vice-président de la commission sont plus étendues que celles des autres membres. Pour résumer, tous ses membres, y compris le président et le vice-président, sont égaux pour prendre une décision individuelle et adopter le règlement interne ; cependant, le président et le vice-président sont en plus responsables de la direction des activités de la commission dans la mesure où ils disposent d'un pouvoir

d'instruction et de contrôle intérieur.

Une PA peut quant à elle être structurée suivant deux modèles de gestion : autour d'un conseil d'administration ou d'un directeur général. Cinq PA ont jusqu'à présent opté pour le premier type d'organisation. Le président du conseil d'administration est choisi parmi ses membres par le ministère de contrôle de manière à ce que ce dernier puisse assurer la direction future de l'action de la PA, par voie d'instructions ministérielles. Le conseil d'administration est chargé de diriger les activités de la PA et de délibérer sur le projet budgétaire ; l'administrateur délégué met en œuvre les orientations prises.

C. Collaboration administrative

Selon la procédure formelle, les présidents (ou leur délégués désignés) des CAI2 sont invités à participer à la séance hebdomadaire du Yuan exécutif. Ils peuvent alors discuter avec le Premier et les ministres sur le projet gouvernemental ; sachant que la loi interdit au Premier de s'immiscer dans leurs compétences. À cet égard, la mise en place d'un mécanisme de communication entre la CCE et la CNC a effectivement simplifié l'échange d'informations et réduit la possibilité d'un conflit de compétences. Il est possible qu'une CAI demande à la direction générale de la fonction publique du Yuan exécutif de déplacer un fonctionnaire pour qu'il rejoigne ses membres. Les fonctionnaires des CAI et des ministères collaborent souvent de façon informelle pour régler des questions notables ou transversales ; celles-ci portant principalement sur des atteintes à la vie privée ou à un droit fondamental.

Il est néanmoins contestable que la PA s'en tienne souvent à l'instruction ministérielle dont le ministère profite pour orienter la direction de ses activités. La loi admet même un cumul d'emplois qui permet à un ministre d'occuper plusieurs postes, y compris au sein d'une PA. Par exemple, le ministre de la Défense est simultanément président du conseil d'administration de l'Institut national de la science et de la technologie de Sun Yat-sen. Il semble ainsi que les PA se trouvent dans une relation en principe de collaboration mais qui n'est pas dénuée de verticalité avec le ministère concerné. Par ailleurs, on regrette l'absence de mécanismes horizontaux de collaboration entre les PA existantes, une lacune qui engendre probablement un manque d'efficacité dans le traitement de certaines affaires.

D. Influence politique

Depuis 2016, le parti au pouvoir (le DPP), tend à dominer l'appareil d'État. Dans ce cadre, la majorité du Yuan législatif a voté une loi organique portant sur des propriétés indues du parti à peine l'alternative au pouvoir en instaurant la CRPIP contre l'opposition dépourvu la

procédure de l'approbation des candidats par le Yuan législatif. Selon la loi, les CAI3 ont pour objet d'exécuter des tâches plus techniques ou qui requiert une certaine expertise. Or, afin d'accélérer la mise en place d'une CAI3, le législateur permet au Gouvernement de déroger à la nécessité d'une approbation parlementaire ; une possibilité qui a créé une controverse politique. Il est indiscutable que la CRPIP relève de la catégorie des CAI3 et que le DPP a longtemps profité du fait que la majorité parlementaire a investi le Premier d'un pouvoir de nomination des membres de CRPIP ; sans que l'opposition parlementaire ne puisse intervenir.

Cependant, le Gouvernement a volontairement respecté les compétences de toutes les CAI jusqu'en 2018. En pratique, les membres des CAI bénéficient de l'irrévocabilité afin d'éviter toute ingérence politique ; une situation qui n'a toutefois pas empêché le Premier, par exemple, de critiquer, avec malveillance, les activités du CNC en arguant que la défaite à l'élection territoriale du DPP était imputable à de fausses informations ayant conduit les citoyens à ne plus faire confiance au Gouvernement DPP. Le Premier DPP a été jusqu'à demander la démission du président du CNC pour négligence, ce que ce dernier a fait après trois jours de défense qui n'ont pas réussi à le protéger d'une telle pression politique. De plus, de manière honteuse, le porte-parole du Gouvernement a annoncé la démission du président du CNC avant même la conférence de presse de celui-ci. Il nous semble donc que le Yuan exécutif l'a forcé à démissionner en violant, ce faisant, le mandat de protection.

De même, lorsque la CCE a condamné à une amende considérable l'entreprise américaine qui bénéficiait manifestement d'un avantage concurrentiel, on l'a vu, le Yuan exécutif et le ministère des Affaires économiques n'ont pas soutenu la décision de la CCE visant la prohibition des activités illégales ; au contraire, ils lui ont demandé de renoncer à l'amende ou, à tout le moins, de réduire substantiellement son montant. Finalement, l'accord de transaction conclu entre la CCE et l'entreprise condamnée a entraîné la censure du Yuan de contrôle pour abus de pouvoir discrétionnaire. En conclusion, l'indépendance formelle des CAI ne suffit pas, à elle seule, à garantir leur impartialité matérielle. Par ailleurs, la confiance des citoyens envers ces entités est essentielle dans la mesure où elle assure une véritable impartialité en évitant ou, à tout le moins, en réduisant les ingérences politiques.

Quant aux PA, leurs activités visant avant tout la performance, il semble à présent que le Gouvernement et les ministères concernés ne reviennent pas aisément sur les décisions prises par leur conseil d'administration.

E. Mécanisme de contrôle

Les Grands juges du Yuan judiciaire ont confirmé que le Yuan exécutif pouvait imposer aux CAI de modifier la décision prise, voire de la remplacer pour prendre une nouvelle décision, dans le cadre d'un contrôle hiérarchique. Il est certain qu'une telle décision à caractère constitutionnel nuit à l'indépendance des CAI dans la mesure où une indépendance effective repose essentiellement sur une absence d'instructions de la part d'une entité supérieure. Le législateur a créé la catégorie de CAI pour qu'elle soit différente à l'administration traditionnelle. Par ailleurs, l'État de droit signifie que l'exercice d'un pouvoir public doit être délimité, soumis au respect des lois et des principes généraux du droit. Dans ce cadre, le juge administratif doit veiller au respect de l'indépendance dont bénéficient les CAI et peut connaître d'un recours contentieux formé contre la décision individuelle prise par une CAI.

Contrairement aux CAI, la doctrine administrative paraît ne pas bien connaître les PA. En général, il nous semble que les auteurs se contentent d'une présentation des expériences étrangères et d'une interprétation basique des textes. De plus, on constate qu'aucune jurisprudence ne porte sur les PA ; leurs structure et gestion peuvent donc encore poser interrogation. Pour autant, de notre point de vue, la pratique favorise la PA en ajustant son action au contexte et besoins actuels.

§ 2 : Une comparaison synthétique de l'autorité indépendante et de l'agence en France et à Taïwan

Si l'on procède à une comparaison franco-taïwanaise en matière d'autorité indépendante et d'agence, quatre principaux éléments peuvent être mis en évidence.

A. Degrés de confiance

Même si les deux États comparés sont essentiellement caractérisés par un régime centraliste et bureaucratique, le Parlement et le Gouvernement français se sont montrés plus enclins à instaurer un modèle nouveau d'organisation publique que leurs homologues taïwanais. Les jurisprudences constitutionnelles tendent à respecter la volonté législative à l'origine de la création de l'autorité indépendante et de l'agence. Cependant, la diversité des profils des autorités indépendantes fait obstacle à une véritable collaboration, verticale comme horizontale, au sein du secteur public ; une situation dénoncée par le Gouvernement comme par les parlementaires. Afin de résoudre cette difficulté, le législateur français a voté deux lois - une loi organique et une loi ordinaire -, ayant pour finalité de mettre en place un cadre unique prévoyant que le Parlement encadre la procédure de nomination des candidats, la structure et l'indépendance incombée. Les API sont titulaires de la personnalité morale de droit public, ce qui leur permet d'ester en justice et de disposer d'une autonomie financière.

Par ailleurs, s'agissant des établissements publics, modèle typique de l'agence française, on constate que la LOLF leur a également accordé une autonomie financière. Cependant, jusqu'à présent, ni le Parlement ni le Gouvernement n'ont initié l'élaboration d'une nouvelle loi tendant à régler les difficultés communes qui touchent les diverses agences.

Le Yuan législatif et le Yuan exécutif taïwanais penchent, quant à eux, pour une limitation du nombre de CAI au nom de l'unité administrative. Le Yuan législatif semble s'en tenir à une structure gouvernementale essentiellement hiérarchique ; chaque CAI sont comme l'aire isolée. La loi relative à la personnalité administrative encadre la structure interne de l'administration, la procédure du déplacement de son personnel et son autonomie financière. Chacune des cinq PA est régie par une loi organique propre ; il ne paraît donc pas pertinent que le contenu de ces lois organiques spécifiques reprennent la loi portant sur la personnalité administrative.

En théorie, les PA se sont substituées à l'administration traditionnelle pour traiter d'affaires spécifiques ; ayant notamment un caractère technologique, culturel ou encore sportif. Cependant, la mise en cause de l'efficacité de l'action des PA entraîne une prudence législative. Même s'il n'existe pas de restriction explicite du nombre de PA, le législateur a prudemment pris une décision accessoire suggérant que le Gouvernement n'instaure pas arbitrairement une PA en raison du risque que, ce faisant, il écarte sa responsabilité.

B. Modèle désigné

La France et Taïwan ont mis en place plusieurs autorités indépendantes et agences mais sans unifier leur régime. La création d'une autorité indépendante ou d'une agence vise fondamentalement à corriger un manque d'accomplissement effectif ou efficace de certaines tâches ; leur institution manifestent une nécessité de s'adapter au contexte ou fonctions qui évoluent. Plus elle requiert une indépendance d'action, plus la reconnaissance d'une personnalité morale semble nécessaire. En France, dans le cadre d'un système du contentieux objectif, la juridiction administrative ne permet pas, en principe, à une AAI d'agir en justice ; c'est le ministre concerné qui peut initier une procédure contentieuse au nom de l'État. Cependant, afin de renforcer l'indépendance de certaines entités, le législateur a définitivement distingué les API des AAI en accordant aux premières la personnalité morale de droit public. Il est alors devenu difficile de distinguer entre API et établissements publics. On propose à cet égard que le nouveau critère de différenciation soit la mission ou fonction.

En effet, la mission des API portent essentiellement sur la protection des droits fondamentaux et la régulation d'une concurrence équitable ; au contraire, les établissements publics ont vocation à exécuter des politiques publiques portant essentiellement sur des questions techniques ou requérant une expertise professionnelle. Les API se caractérisent par deux principaux traits : indépendance et autonomie. Cependant, le législateur a pu instaurer des autorités indépendantes à caractère bureaucratique, c'est-à-dire dont l'organisation n'est pas basée sur la collégialité ; par exemple, le Défenseur des droits, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté et le Médiateur national de l'énergie.

À Taïwan, le Yuan législatif n'a pas accordé la personnalité morale de droit public aux CAI. L'indépendance effective d'une CAI dépend ainsi essentiellement de la procédure de nomination de ses membres. Les CAI2 agissent en matière de régulation du libre marché et de procédure d'élection, qu'elle soit nationale ou territoriale. Leurs décisions engendrent, de temps à autres, d'importants différends politiques ou économiques ; cependant, la légitimité d'action des CAI2 leur garantit, en principe, une protection vis-à-vis des influences extérieures et des pressions politico-sociales. La procédure d'approbation parlementaire de leurs membres est susceptible de renforcer leur légitimité démocratique. Le critère formel entre les CAI et les PA fait l'objet de la qualification de personne morale, dans la mesure où Personne n'accepte de changer la structure des CAI à travers la qualification de personne morale.

On constate ainsi que les autorités indépendantes françaises et taïwanaises ont principalement pour but - similaire - de veiller au respect des droits fondamentaux et au maintien d'une concurrence équitable ; toutefois, les autorités indépendantes françaises se distinguent dans la mesure où certaines d'entre elles ont également vocation à équilibrer les relations entre les citoyens et les administrations. Tel est le cas, par exemple, du défenseur des droits. Le Yuan législatif gagnerait à s'inspirer de ce type d'entités en créant une nouvelle CAI chargée de garantir de bonnes relations entre l'État et les citoyens

La multiplication et la diversification des agences sont des évolutions que l'on retrouve en France comme à Taïwan. Or, ce phénomène d'agencification n'est pas sans conséquence en termes d'intégration administrative. La doctrine a tenté de déterminer une structure et une fonction communes à toutes les agences. Les États étudiés confirment tout deux l'autonomie attachée à la reconnaissance de la personnalité morale. En France, toutefois, bien que les SCE peuvent être envisagés comme une sorte d'agence, ils ne possèdent pas de réelle autonomie en comparaison de celle dont bénéficient les établissements publics dans la mesure où ils ont pour finalité de mettre en œuvre une politique publique décidée par un ministre. Ils sont donc soumis aux ordres du ministre concerné, placés sous son contrôle hiérarchique. Or, l'agencification implique, en principe, qu'une entité publique ou privée se détache de

l'organisation administrative ; autrement dit, il s'agit d'un démembrement de l'État. Cependant, en pratique, la situation des PA est inquiétante dans la mesure où elles ne disposent que d'une faible capacité financière et n'ont donc pas toujours les revenus suffisants pour exercer leurs fonctions. Elles dépendent alors du Gouvernement qui leur accorde des subventions ou leur alloue un crédit prévu dans le budget ministériel.

C. Collaboration

En principe, le constituant taïwanais ne permet pas le cumul de deux emplois ; dès lors, un membre du Gouvernement ou un fonctionnaire ne devrait occuper qu'un poste. Ainsi, la loi interdit à un membre d'une CAI d'être membre d'une autre CAI, ou encore à un président d'une CAI de nommer un membre d'une autre. Par ailleurs, à l'exception du mécanisme de coopération mis en place entre la CEE et la CNC résultant d'une proximité de compétence en matière de régulation économique, aucun dispositif coopératif n'existe entre les CAI et les ministères concernés. Cette caractéristique altère l'efficacité de l'appareil gouvernemental. On propose ainsi que le Yuan exécutif organise des séances régulières avec la présence de représentants du ministère concerné et de la CAI qui pourraient discuter de questions transversales dans le cadre d'une enceinte permettant de travailler de concert.

De plus, la pratique démontre que le cumul d'emplois existe au sein du Yuan exécutif. Le Conseil du développement national est à cet égard un exemple illustratif. Constitutionnellement, à l'exception de son président et des trois vice-présidents, qui exercent leur fonction à temps plein, les autres dix-neuf membres de droit du conseil cumulent ce poste avec celui de ministre ou de ministre sans portefeuille. Toutefois, la loi impose aux ministres de participer gratuitement au Conseil ; ainsi, le cumul de postes, en principe prohibé, ne peut néanmoins permettre de toucher un double salaire. L'exemple du Conseil du développement national démontre qu'un équilibre est de fait nécessaire entre l'interdiction du cumul de postes et le principe d'intégration étatique.

En comparaison du droit taïwanais, le Parlement français fait preuve d'une certaine flexibilité s'agissant de la question du cumul des postes. Le conseil constitutionnel et la juridiction administrative ont confirmé que la loi permet qu'une personne soit membre de deux AAI ou API. Pour autant, ce cumul n'est pas sans limite. D'abord, le président d'une AAI ou API ne peut être membre d'une autre ; ensuite, la qualité de membre d'une AAI ou API est incompatible avec l'exercice d'une fonction exécutive au sein de collectivités territoriales ou d'établissements publics de coopération intercommunale. De plus, au nom de la transparence publique et en vue d'éviter les conflits d'intérêts, le président et les membres des AAI et API ne peuvent exercer une fonction de gestion ou d'administration dans des entreprises ou

sociétés. Cependant, le cumul entre la fonction de magistrat et de membre d'un AAI ou API semble être en contradiction avec le principe de séparation des pouvoirs.

La France et Taïwan permettent au Gouvernement de désigner complètement un président et des membres du conseil d'administration en matière de l'établissement public et la PA, sans que le candidat ne conforme pas aux conditions passives. Bien que les hauts fonctionnaires puissent être membres du conseil d'administration, la loi prévoit une limite en termes de proportion de ces derniers dans la composition afin que la personne publique dispose d'une réelle autonomie d'action. Le cumul de postes - président du conseil d'administration et ministre concerné - nous inquiète dans la mesure où la perte ou diminution de son autonomie peut conduire la PA à s'approcher de plus en plus du modèle des administrations traditionnelles. Par exemple, le ministre de la Défense exerce aussi la fonction de président de l'Institut national de la science et de la technologie de Sun Yat-sen. Cette situation pose au moins deux problèmes : d'un part, le ministre ne peut exercer sa fonction ministérielle à plein temps ; d'autre part, la performance d'action peut se trouver réduite en raison d'un risque de dysfonctions.

D. Contrôle

Le contrôle législatif comporte trois facettes : le contrôle que les candidats aspirant à devenir membres de l'organisme remplissent les conditions requises ; le contrôle budgétaire de celui-ci ; le contrôle de la performance de son activité. Le Yuan législatif vote des lois organiques pour préciser ces éléments ; par exemple, il précise généralement la qualification professionnelle requise des candidats. S'agissant des PA, le législateur écarte les candidats ayant commis des crimes ou ayant un handicap psychologique, intellectuel ou physique qui les empêche d'exercer une fonction de gestion. Le niveau de handicap pris en compte porte sur sa gravité et non sur le handicap lui-même afin d'éviter d'exclure arbitrairement toutes les personnes handicapées à un égal accès aux emplois publics.

En France, en votant la LOLF, il nous semble que le législateur a volontairement instauré une procédure budgétaire différenciée au sein du secteur public. Contrairement aux AAI, les API et les établissements publics élaborent eux-mêmes un projet budgétaire. La loi accorde une autonomie financière au président de chaque API et à la tête exécutive de chaque établissement public, en tant qu'ordonnateurs. Le Parlement et les commissions permanentes examinent le projet budgétaire pour éviter le gaspillage. Au contraire, les CAI taïwanaises ne disposent d'aucune indépendance financière. Le Yuan législatif et la Commission des finances préfèrent mettre l'accent sur la charge étatique que représentent les subventions accordées aux PA qui restent ainsi profondément dépendantes de l'aide financière émanant de l'État. Cette dépendance vis-à-vis des subventions étatiques diminue l'autonomie d'action des PA. En

effet, en cas de conflit de positions avec le ministère concerné, il est probable qu'une PA cède, de peur de voir réduire ses subventions ou parce qu'elle ne veut pas rechercher de nouveaux fonds. L'État ne peut alors diminuer la charge fiscale au risque d'aggraver le déficit budgétaire.

Par ailleurs, le contrôle de la performance est désormais un instrument qui permet d'apprécier la justification de la création d'agences, surtout d'établissements publics et de PA. Toutefois, ni le Parlement français ni le Yuan législatif ne dispose des capacités suffisantes pour réaliser eux-mêmes ce type d'examen. Ainsi, ils demandent aux organismes nationaux supérieurs de contrôle comptable et financier, en l'espèce la Cour des comptes et le Yuan de contrôle, de les assister dans l'évaluation des résultats de chaque agence. Le législateur et les experts procèdent à une appréciation de la performance de l'agence en réalisant notamment une analyse coûts-bénéfices qui met l'accent sur l'efficacité ; une notion désormais incluse dans la liste des principes généraux du droit. De plus, le rapport annuel de performance rendu public contribue à une meilleure information et compréhension des citoyens quant à l'action des PA et des établissements publics. Plus transparente, l'activité de ces organes fait l'objet d'une plus grande confiance de la part de la population, donc d'un soutien plus important de sa part.

BIBLIOGRAPHIE

I.—CHINOIS

i.—TRAITÉS, MANUELS ET COURS

Chang Runshu, *La Théorie de administration publique*, 4^e édition, Sun Min Book Co.,Ltd Taipei :2009 ;張潤書，行政學，4 版，三民書局，台北：2009。

Chen,Don-yun, *Democratic Governance—An Institutional Reconciliation of Public Administration and Democracy*, 1st edition,Wu-Nan Book Inc.,Taipei:2009 陳敦源，民主治理---公共行政與民主政治的制度性調和，初版，五南圖書出版股份有限公司，台北：2009。

Chen Min, *Le droit administratif général*, 8^e édition, Xin xuelin Publishing Co.Ltd., Tapei :2013.陳敏，行政法總論，八版，新學林出版有限公司，台北：2013。

Chen Shin-Min, *l'explication de la Constitution*, 5e édition, Sun Min Book Co. Ltd, Taipei:2005. 陳新民，憲法學釋論，五版，三民書局，台北：2005。

Chen Shin-Min, *Le droit administratif général*, 9^e édition, Sun Min Book Co. Ltd, Taipei:2015. 陳新民，行政法學總論，新九版，三民書局，台北：2015。

Lee Chien-Liang, Chen Ai-Er, Chen Chun-Sheng, Lin Sanqi, Lin Hemin et Huang Chii-Chen, *la introduction du droit administratif*, 3e édition, Yuan Zhao press Co.,Ltd, Taipei:2005. 李建良、陳愛娥、陳春生、林三欽、林合民、黃啟禎，行政法入門，三版，元照出版有限公司，台北：2005。

Lee Hwai-Tsong, *Le précis de la Constitution*, 3^e édition, Yuan Zhao press Co.,Ltd, Taipei : 2001. 李惠宗，憲法要義，三版，元照出版有限公司，台北：2001。

Weng Yueh-Sheng et al., *Droit administratif*, tme1 ,sous la direction Weng Yueh-sheng, 3^e édition, Yuan Zhao press Co.,Ltd, Taipei :2006. 翁岳生編行政法(上)，三版 1 刷，元照出版有限公司，台北：2006。

Wu Geng, *L'explication et l'application de la Constitution* 3^e édition, Sun Min Book Co.,Ltd, Taipei : 2004..吳庚，憲法的解釋與適用，三版，三民書局，台北：2004。

Wu Geng, Sheng tzulung, *La théorie et l'application du droit administratif*, 15^e édition, Sun Min Book Co.,Ltd Taipei :2017.吳庚，盛子龍，行政法之理論與實用，十五版，三民書局，台北：2017。

Wu Geng, Chen Chwen-Wen, *La théorie du droit constitutionnel et l'institution de l'État*, 1^{er} édition, Sun Min Book Co., Ltd Taipei :2013. 吳庚，陳淳文，憲法理論與政府體制，一版，三民書局，台北：2013。

ii.—OUVRAGES, THÈSES ET MÉMOIRES

Centre de droit public à l'université nationale Chengchi, , *Le droit administratif et la politique de régulation à l'ère de mondialisation*, sous la direction Centre de droit public à l'université nationale Chengchi, 1^{er} édition, Angle Co. Ltd., Taipei : 2011. 全球化下之管制行政法，政治大學法學院公法中心編，初版第一刷，元照出版公司，台北：2011。

La direction générale du personnel administrative du Yuan exécutif, *Loi de la personne administrative : le processus législatif*, La direction générale du personnel administrative du Yuan exécutif, Taipei :2011.行政院人事行政局，行政法人法---立法專輯，行政院人事行政局，台北：2011。

Lin Tzu-Yi, *La séparation des pouvoir et le développement de la constitutionnalisme*, 1^{er} édition, Yue Dan press Co.,Ltd, Taipei :1993. 林子儀，權力分立與憲政發展，初版三刷，月旦出版社股份有限公司，台北：1993。

Liaw Yih-nan, *la Constitution et le système légal du droit administratif*, 1^{er} édition, angle Ltd. Taipei :2015,廖義男，《憲法及行政法制》，初版，元照出版公司，台北：2015。

Liou Tzong-Der et Chen Xiao-lian, *La personne administrative de la gouvernance publique-privée*, 1^{er} édition, New Sharing press Co.,Ltd, Taipei :2008.劉宗德、陳小蘭，官民共治之行政法人，初版，新學林出版有限公司，台北：2008。

Liu Kun-I, *L'étude des institutions administratives taiwanaises*, 1^{er} édition, Jing-dian press Co.,Ltd, Taipei :2005. 劉坤億，台灣推動行政法人化之經驗分析，初版，晶典文化事業出版社，台北：2005。

Wea Chi-Lin et al., *Le mouvement de la réforme gouvernementale*, sous la direction Wea Chi-Lin, 1^{er} édition, Morning Star press Co.,Ltd, Tachung :2000.魏啟林編，政府再造運動，初版，晨星出版社，台中：2000。

iii—RAPPORT

La Fondation de politique nationale, *l'histoire de la réforme organique du Yuan exécutif*, le rapporte délégué par le Commission de recherche, de développement et de évaluation sous le Yuan exécutif, juin :2011,Taipei.財團法人國家政策研究基金會，行政院組織改造回顧研究，行政院研究發展考核委員會委託，行政院研究發展考核委員會編印，台北：2011。

Liou Tzong-Der, *Le rapporte sur l'évaluation de l'institution administrative indépendante au Japon*, délégué par le conseil de l'étude et de l'appréciation du Yuan exécutif, Taipei:2009.劉宗德，日本獨立行政法人實施成效之評估，行政院研究發展考核委員會委託報告，台北：2009年

Liu Kunli, *le rapport :la réflexion du système des personnes morales administratives au Royaume-Uni et au Japon*, délégué par le Yuan exécutif, Taipei :2010.劉坤億，英國及日本對於行政法人制度之檢討與改進狀況，行政院人事行政局委託報告，台北：2010

Shiau Chyuan-jenq, *le rapport : l'étude sur la localisation, les affaires et la division des compétences relatives aux autorités nationales*, délégué par le conseil national du développement, Taipei : 2014.蕭全政，我國獨立機關組織定位、業務屬性及其相關機關權責分工之研究，行政院國家發展委員會委託報告，台北：2014年。

Zhou Zhi-Hong, *le rapport : l'étude de l'institution de commission nationale indépendante et des controverses constitutionnelles*, délégué par la commission des réglementaires du Yuan

exécutif, Taipei :2005.周志宏，我國獨立委員會組織建制與相關憲政問題之研究，行政院法規委員會委託研究報告，台北：2005年。

iv—ARTICLES ET CHRONIQUES

Cai Xiu-qing, « Le système des institutions administratives indépendantes au Japon », *The Taiwan law review*, 2002, n°84.蔡秀卿〈日本獨立行政法人制度〉，《月旦法學雜誌》，84期。

Cai Xiu-qing, « Le sacrifice de conflit des pouvoir : tenter de expliquer la n°613 décision de la Cour de la Constitution », *The Taiwan law review*, 2006, n°137.蔡秀卿，〈又是權力鬥爭的犧牲品：試評大法官釋字第六一三號〉，《月旦法學雜誌》，137期。

Chang wen-zen, «La personnalité administrative et la réforme gouvernementale », *La personnalité administrative et la réforme organique, ainsi que le débat public*, sous la direction de l'association taïwanaise de droit administratif, Angle Co. Ltd., Taipei :2006.張文貞，〈行政法人與政府再造〉，收錄於行政法人與組織再造、聽證制度評析，台灣行政法學會主編，元照出版公司，台北：2006。

Chen ai-er, «La personne morale publique et l'administration devra-t-il et comment est-il la qualifié du requérant à l'gard du contentieux administratif », *The Taiwan law review*, 10/2001,n°77.陳愛娥，〈應否及如何對公法人與行政機關開放行政救濟管道？〉，《月旦法學雜誌》，第77期。

Chen ai-er, «La personnalisation administrative et l'efficacité administrative—la personne administrative est-elle l'autre choix de la réforme gouvernementale », *Taiwan Jurist*, 10/2003,n°12.陳愛娥，〈行政法人化與行政效能--「行政法人」作為政府組織改造的另一種選擇？〉，《月旦法學教室》，第12期。

Chen Ai-er, «L'administration hiérachique et la possibilité sans contrôle ministrère--- l'administration se soustraitant à l'hiérarchie en Allemagne et les recommandations constitutionnelles », *The Constitutional review*, vol.35.

陳愛娥，行政層級體制與免於部會管轄的空間---逸脫行政層級體制之行政組織的德國案例與其憲法評價，憲政時代，第35卷第4期。

Chen Chwen-Wen, « le point de vue français sur les raisons pour établir des organismes indépendants administratives et les controverses sur leur composition: avec des commentaires sur l'interprétation n°613 décision de la Cour de la Constitution de ROC », *NTU Law Journal*, 2008, la volume 38, n°2.陳淳文，〈從法國法論獨立行政機關的設置緣由與組成爭議：兼評司法院釋字第613號解釋〉，《臺大法學論叢》，第38卷第2期。

Chen Shin-Min, « En le problème de la constitutionalité de la loi organique de CCN », *Taiwan law journal*, 2006, n°83. 陳新民，〈試論 NCC 組織法的違憲性問題〉，《臺灣本土法學雜誌》，83期。

Chen Shui-liang, « la Commission de commerce fédérale », publication mensuelle américaine, octobre 1992, la volume è, n°10. 陳水亮，〈美國聯邦交易委員會〉，美國月刊，1992年10月，第七卷第十期。

Chen Shu-Fang, «la création des autorités administratives indépendantes et leurs nominations :le commentaire de la n°613 décision de la Cour de la Constitution », *The Taiwan law review*, 2006, n°137. 陳淑芳〈獨立行政機關之設置及其人事權：評司法院大法官釋字第六一三號解釋〉，《月旦法學雜誌》，137期。

Fan Yi-zhen et Lin Chih-Chieh, «Fending Off Interest Peddling by Reestablishing the Revolving Door Clause », *Journal of civil service*, 2013, vol.5, no.3. 范宜愷、林志潔《杜絕不當的政商利

益輸送—重構公務員旋轉門條款》，文官制度季刊，5 卷 3 期，2013

Guo Jie Heng, « Les autorités administratives indépendantes et la répartition du recours administratif : l'analyse de La délibération des juges de la cour administrative suprême au 26 décembre 2008 », The Taiwan law review, 2006, n°137, 郭介恒，〈獨立行政機關與訴願管轄---最高行政法院二〇〇八年十二月二十六日庭長法官聯席會決議評析〉，《月旦法學雜誌》，170 期。

Huang Jin-tang, « l'approfondissement des autorités administratives indépendantes allemandes : le cœur de la communication et le commentaire de la n°613 décision de la Cour de la Constitution », Academia Sinica Law Journal, 2008, n°3. 黃錦堂，〈德國獨立機關獨立性之研究：以通訊傳播領域為中心並評論我國釋字第 613 號解釋〉，《中研院法學期刊》，3 期。

Huang Jin-tang, «La commission nationale des communications et la répartition du recours administratif : l'analyse de La troisième délibération des juges de la cour administrative suprême en 2008 », Taiwan law journal, 2009, n°124. 黃錦堂，〈通訊傳播委員會行政處分之訴願管轄機關---最高行政法院九七年第三次庭長法官聯席會決議之評論〉，《台灣法學雜誌》，124 期。

Jiang Yao-guo, «L'expert de la Commission des communications nationales et l'analyse de la n°613 décision de la Cour de la Constitution », Shin Hsin law review, 2008, la première volume, n°2. 江耀國，〈通傳會組織法違憲案鑑定意見書暨釋字第 613 號解釋評析〉，《世新法學》，1 卷 2 號。

Ju Tzong-ching, «La réflexion sur le management des personnes administratives », Yan Kao bimonthly publication, 06/2009, la volume 33, n°3. 朱宗慶，〈行政法人運作的再思考〉，《研考雙月刊》，33 卷 3 期。

Kuan Yu-Yuan, « The Development of Nonprofit Organization in Taiwan : an Analysis focusing on the laws and regulations guiding the operation of foundations », The Chinese Public Administration Review, 2000, vol.10, no.10. 官有垣，〈非營利組織在台灣的發展：兼論政府對財團法人基金會的法令規範〉，《中國行政評論》，10 卷 10 期，2000 年。

Lee Chien-Liang, «Le statut et la fonction de personne morale publique dans l'institution administrative», The Taiwan law review, 2002, n°84. 李建良，〈論公法人在行政組織建制上的地位與功能〉，《月旦法學》，84 期。

Lee Hwai-Tsong, « La recherche de la constitutionnalité de la loi organique de la Commission des communications nationales : le commentaire la n°613 décision de la Cour de la Constitution », Taiwan law journal, 2006, n°86. 李惠宗，〈國家傳訊傳播委員會組織法違憲性的探討：司法院大法官釋字第六一三號解釋評釋〉，《臺灣本土法學雜誌》，86 期。

Li Nien-Tsu, « Le commentaire de la n°613 décision de la Cour de la Constitution », Taiwan law journal, 2006, n°87. 李念祖，〈司法院大法官釋字第六一三號解釋評論〉，《臺灣本土法學雜誌》，87 期。

Li Shi Hui and Guo Guoxing, «L'étude de l'alternation des partis japonais---le role et localisation de parti démocratique », Problem and Research, volume 50, n°1, 03/2011. 李世輝與郭國興，〈日本政黨輪替思維之探析—兼論民主黨的角色與定位〉，《問題與研究》，第 50 卷 第 1 期，民國 100 年 3 月。

Li Tien-Shen, «Thoughts on "Arm's-Length" : Governance and Accountability of Quasi-Governmental Organizations in Taiwan », Thought and Words, 2014, vol.52, no.4, 李天申，〈省思「一臂之距」：論我國準政府組織的治理與課責〉，《思與言》，52 卷 4 期。

Liao Yuan-Hao, « Après la n°613 décision de la Cour de la Constitution, combien d'espace les

autorités administratives indépendantes ons ?», Taiwan law journal,2006, n°87. 廖元豪, <釋字第六一三後, 獨立機關還剩多少空間>,《臺灣本土法學雜誌》, 87 期。

Lin Ming-Giang, « La loi organique de la Commission des communications nationale sous les principes de la justification et de l'équilibre: le commentaire la n°613 décision de la Cour de la Constitution », Taiwan law journal,2006, n°86.林明鏘, <正當性與相當性原則下之國家通訊傳播委員會組織法:評大法官釋字第六一三號解釋>,《臺灣本土法學雜誌》, 86 期。

Liu Ching-Yi, « Après la n°613 décision de la Cour de la Constitution pour des autorités administratives indépendantes :comment on considère des autorités administratives indépendantes», The Taiwan law journal, 2006, n°87.劉靜怡, <有了釋字六一三, 我們可以怎麼看待獨立行政機關>,《臺灣本土法學雜誌》, 87 期。

Liu Kang-Chung, « Bizzar ! la n°613 décision de la Cour de la Constitution pour le cible de la renforcement du pouvoir exécutif», The Taiwan laz review, 2006, n°136 劉孔中, <怪哉, 以鞏固行政權為職志的六一三號解釋>,《月旦法學雜誌》, 136 期。

Liu Kunli,Li Tien-shen, «L'évaluation et l'amélioration du contrôle administratif en matière des fondations nationales dotées par gouvernement »,Public Governance Quarterly,2016 ,vol.4,n°3 劉坤億、李天申,《政府捐助之財團法人行政監督的檢討與策進》, 國土與公共治理季刊, 4 卷 3 期, 2016。

Pen Ching-Peng,« Le choix entre la personnalité administrative et l'agence exécutive», Kaoguan quatrely, 01/2008,n°53.彭錦鵬, <行政法人與政署之制度選擇>,《考銓季刊》, 53 期。

Shy Shyr-hau, «L'arrêt de l'expérimentation législative de l'administration de la régulation : le recommencement de la n°613 décision de la Cour de la Constitution», Taiwan law journal,2006, n°87.石世豪, <通傳管制機關立法實驗喊停:釋字第六一三號解釋待續>,《臺灣本土法學雜誌》, 87 期。

Shy Shyr-hau, « une interpretation constitutionnelle ne rate pas les étapes historiques : le commentaire simple de la n°613 décision de la Cour de la Constitution », The Taiwan law review, 2006, n°136.石世豪, <趕不上歷史腳步的憲法釋義:簡評大法官釋字第六一三號解釋>,《月旦法學雜誌》, 136 期。

Sun way, « Les raisons initiatives et l'institution fixée : avec des commentaires pour l'inspiration de la réforme du notre gouvernement», Public Administration and Policy,2008, n°46.孫煒, <民主國家獨立機關的創建理由與建度定位:兼論對於我國政府改造的啟示>,《行政暨政策學報》, 第 46 期。

Sun Way, «Publicness and Accountability of Quasi-autonomous Non-governmental Organization in Democratic Governance: The inspiration for reinventing the government sponsored non-governmental organization in Taiwan »,Journal of Social Science and Philosophy,2012,vol.24,n°4 .孫煒,《民主治理中準政府組織的公共性與課責性:對於我國政府捐助之財團法人轉型的啟示》, 人文及社會科學集刊, 24 卷 4 期, 2012。

Su Yeong-Chin, «la décision non méthodique mais politique : le commentaire simple de la n°613 décision de la Cour de la Constitution »,The Taiwan law review, 2006, n°136. 蘇永欽, <沒有方法的解釋只是一個政治決定:簡評司法院第六一三號解釋>,《月旦法學雜誌》, 136 期。

Su Yeong-Chin, « les autorités administratives indépendantes sous votre régime constitutionnel(1)», Lawmonthly, ,2008, la volume 59, n°1. 蘇永欽, <我國憲政體制下的獨立行政機關(上)>,《法令月刊》, 59 卷 1 期。

Su Yeong-Chin, « les autorités administratives indépendantes sous votre régime constitutionnel(2) », *Lawmonthly*, 2008, la volume 59, n°2. 蘇永欽, <我國憲政體制下的獨立行政機關(中)>, 《法令月刊》, 59 卷 2 期。

Su Yeong-Chin, « les autorités administratives indépendantes sous votre régime constitutionnel(3) », *Lawmonthly*, 2008, la volume 59, n°3. 蘇永欽, <我國憲政體制下的獨立行政機關(下)>, 《法令月刊》, 59 卷 3 期。

Tsai Maw-In, « l'analyse de la personnification administrative---autour du projet de la loi relative à la personnalité administrative », *The police law review*, 10/2006, n°5. 蔡茂寅, <行政法人化法律問題之研究—以「行政法人法草案」之檢討為中心>, 《警察法學》, 5 期。

Wang Ping-Yun, « le miroir et la légende noire : l'analyse profonde de la n°613 décision de la Cour de la Constitution », *The Taiwan law review*, 2006, n°137. 汪平雲, <照妖鏡與魔界傳奇:釋字第六一三號解釋的深度解讀>, 《月旦法學雜誌》, 137 期。

Xiao Wen-sheng, «La rétrospection historique et l'examen concernant la réforme du Yuan exécutif », *National Chung Cheng University Law Journal*, 11/2012, n°37. 蕭文生<行政院組織改造歷史回顧與評析>, 《國立中正大學法學集刊》, 37 期。

Yang Chuen-Jen, «Comparative study of supervisory legal system between Taiwan and Germany---Focus on Authority's Independence », *Taipei university law review*, 楊君仁, <我國與德國金融監理法制之比較研究---以機關獨立性為中心>, 《臺北大學法學論叢》, 第九十期。

Zhou Zhi-Hong, «la n°613 décision de la Cour de la Constitution et la future des autorités administratives indépendantes », *The Taiwan law review*, 2006, n°137. 周志宏, <釋字第六一三號解釋與獨立機關的未來>, 《月旦法學雜誌》, 137 期。

II. FRANÇAISE

i.—TRAITÉS, MANUELS ET COURS

ALECIAN, S., FOUCHER, D., *Le management dans le service public*, 2^e édition, Éditions d'Organisation, Paris: 2002.

ALLAND, D., RIALS, S., *Dictionnaire de la culture juridique*, 1^{er} édition, Presses universitaires de France, Paris: 2003

BARILARI, A. et BOUVIER, M., *La LOLF et la nouvelle gouvernance financière de l'État*, 3^e édition, L.G.D.J., Paris :2010

BEZES, P., *Réinventer l'État*, 1^{er} édition, presses universitaires de France, Paris : 2009

BUISSON, J., *Finances publiques*, 16^e édition, Dalloz, Paris :2015

BURDEAU, F., *Histoire du droit administratif*, 1^{er} édition, presses universitaires de France, Paris :1995.

CABRILLAC, R., FRISON-ROCHE M.-A., REVET, T., sous la direction, *Libertés et droits fondamentaux*, 10^e édition, Dalloz, Paris :2004.

CAUDAL, S., sous la direction, *Les Principes en droit*, Economica, Paris :2008

CHAGNOLLAUD de SABOURET, D. *Droit constitutionnel contemporain 2*, 8^e édition, Dalloz, Paris :2017.

CHAPUS, R., *Droit administratif général*, 15^e édition, Montchrestien, Paris :2001.

CHEVALLIER, J., *Science administrative*, 5^e édition refondue, Presses universitaires de France, 414

Paris :2013.

CHEVALLIER, J., *L'État post-moderne*, 4^e édition lextenso, L.G.D.J., Paris :2014.

COHENDET, M.-A., *Droit constitutionnel*, 3^e édition, L.G.D.J., Paris :2017.

COLLIARD, C.-A., LETTERON, R., *Libertés publiques*, 8^e édition, Dalloz, Paris :2005.

DUGUIT, L., *L'État les gouvernants et les agents*, édition Dalloz, Dalloz, Paris :2005.

FAURE, B., *Les institutions administratives*, 1^{er} édition, Presses universitaires de France, Paris : 2010.

FAVOREU, L., GAÏA, P., GHEVONTIAN, R., MELIN-SOUCRAMANIEN, F., PENA-SOLER, A., PFERMANN, O., PINI, J., ROUX, A., SCOFFONI, G., TREMEAU, J., *Droit des libertés fondamentales*, 6^e édition, Dalloz, Paris :2012.

FAVOREU, L., GAÏA, P., GHEVONTIAN, R., MESTRE, J.-L., PFERMANN, O., ROUX, A., SCOFFONI, G., *Droit constitutionnel*, 12^e édition, Dalloz, Paris :2009

FAVOREU, L., PHILIP, L., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 13^e édition, Dalloz, Paris :2005.

FRIER, P.-L., PETIT, J., *Précis de droit administratif*, 5^e édition, Montchrestien, Paris : 2008.

GARACSSONNE, G., *La Constitution*, 9^e édition, Seuil, Paris :2009

GAUDEMET, Y., *Droit administratif*, 19^e édition, L.G.D.J. Paris :2010.

GICQUEL, J., GICQUEL, J.-É., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 20^e édition, Montchrestien, Paris :2005.

GOHIN, O., *Institutions administratives*, 5^e édition, L.G.D.J., Paris :2006.

GOHIN, O., *Contentieux administratif*, 5^e édition, Litec, Paris :2007.

GUGLIELMI, G.J. et ZOLLER, É. Sous la direction, *Transparence, démocratie et gouvernance citoyenne*, éditon Panthéon-Assas, Paris :2014

HALPERIN, J.-L. et KANAYAMA, N., *Droit japonais et droit français au miroir de la modernité*, Dalloz, Paris:2007

HAURIOU, M., *Précis de droit administratif et de droit public*, édition Dalloz, Dalloz, Paris :2002.

L'HERMÈS, A.V., *Sous la direction La constitution et le temps : V^e séminaire franco-japonais de droit public*, Lyon :2003

LONG, M., WEIL, P., BRAIBANT, G., DELVOLLE, P., GENEVOIS, B., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*. 17^e édition, Dalloz, Paris :2009.

MAILLARD, D. et du LOU, D., *Institutions administratives*, 1^{er} édition, Presses universitaires de France, Paris :2011.

MORAND-DEVILLER, J., *Droit administratif*, 10^e édition, Monchrestien, EJA, Paris :2007

PETIT, J., sous la direction. *Droit administratif et administration*, 4^e édition, La documentation Française, Paris :2008

RANGEON, F., *L'idéologie de l'intérêt général*, édition economica, Economica, Paris :1986

ROBERT, J., DUFFAR, J., *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, 8^e édition,

Montchrestien, Paris :2009.
SINNASSAMY, C. *Finances publiques*, édition 2019, Bréal, Paris :2019
VERPEAUX, M. et al., *Droit constitutionnel : Les grandes décisions de la jurisprudence*, 2^e édition, Presses Universitaires de France, Paris :2017
VIVIEN, A. F.-A., *Études Administratives*, 3^e édition tome 1^{er} édition Cujas, Paris:1974
WALINE, J. *Droit administratif*, 27^e édition, Dalloz, Paris :2018
Zoller, É., *Le Droit des États-Unis*, 1^{er} édition, Presses Universitaires de France, Paris :2001

ii. — OUVRAGES, THÈSES ET MÉMOIRES

AUBY, J.-B., *La globalisation, le droit et l'État*, 2^e édition, L.G.D.J., Paris :2010
ALVENTOSA, J.-R., *Les outils du management public*, Lextenso édition, L.G.D.J., Paris :2012
BARILARI, A. et BOUVIER, M., *La LOLF et la nouvelle gouvernance financière de l'État*, 3^e édition, L.G.D.J., Paris :2010
BONICHOT, J.-C., CASSIA, P. et POUJADE, B., *Les grands arrêts du contentieux administratif*, 6^e édition, Dalloz, Paris :2018
BOUVIER, M., ESCLASSAN, M.-C. et LASSALE, J.-P., *Finances publiques*, 14^e édition, L.G.D.J., Paris :2015
BRACONNIER, S., *Droit des services publics*, 2^e édition, Presses universitaires de France, Paris :2007
CAPITANT, R., *Cours de principes du droit public*, les cours de droit, Paris :1955-1956
CHEVALLIER, J., *L'État*, 1^{er} édition, Dalloz, Paris: 1999.
CHEVALLIER, J., *L'État de droit*, 4^e édition, Montchrestien, Paris: 2003.
CHEVALLIER, J., *L'État post-moderne*, 4^e édition, L.G.D.J., Paris :2017.
CROZIER, M., *Le phénomène bureaucratique*, édition du Seuil, Paris: 1963.
CURAPP, *La gouvernabilité*, Presses Universitaire de France, Paris :1996
FRISON-ROCHE M.-A., sous la direction, *Les régulations économiques : légitimité et efficacité*, Presses de Sciences Po et Dalloz, Paris :2004
GENTOT, M., *Les autorités administratives indépendantes*, 2^e édition, Montchrestien, Paris: 1994.
GOHIN, O. et SORBARA, J.-G., *Institutions Administratives*, 7^e édition, L.G.D.J., Paris :2016
GOHIN, O. et POULET, F., *Contentieux administratif*, 9^e édition, LexisNexis, Paris :2017
GUÉDON, M.-J., *Les autorités administratives indépendantes*, E.J.A., Paris : 1991
HALPÉRIN, J.-L. et KANAYAMA, N., *Droit japonais et droit français au miroir de la modernité*, Dalloz, Paris :2007
MAILLARD, D. et du Loû, D., *Institutions administratives*, 1^{er} édition, Presses universitaires de France, Paris :2011
MARCOU, G. et MASING, J., *Le modèle des autorités de régulation indépendantes en France et en Allemagne*, sous la direction, Société de Législation comparée, Paris :2011

MERLAND,G,*L'intérêt général dans la jurisprudence du conseil constitutionnel*,L.G.D.J.,Paris :2004.

MOCKLE,D.,*La Gouvernance,Le Droit et L'État*,Bruylant,Bruxelles :2007.

MORDACQ,F., *La réforme de l'État par l'audit*, Lextenso édition, L.G.D.J.,Paris :2009

PLESSIX,B.Droit administratif général,2^e édition,LexiNexis,Paris :2018

PONTIER,J.-M. et ROUX,E.,*Droit nucléaire :La Sûreté nucléaire*,sous la direction,Presses universitaires d'Aix-Marseille,Aix-en-provence :2012

QUERMONNE,J.-L.,*L'appareil administratif de l'État*, édition du seuil,Paris :1991.

ROSANVALLON, P., *La légitimité démocratique : impartialité, réflexivité, proximité*, édition du Seuil, Paris :2008

TIMSIT,G.,Théorie de l'administration,Économica,Paris :1986.

TRAORÉ,S., *L'usager du service public*, Lextenso édition, L.G.D.J.,Paris :2012

von JHERING,R.,*L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, 3^e édition,tome III,Marescq,Paris :1877

iii—RAPPORT

le Conseil d'État, *Réflexions sur les autorités administratives indépendantes*, E.D.C.E. n°52,2001.

le Conseil d'État, *Les agences : une nouvelle gestion publique ?*, Étude annuelle 2012, document français, n°63, Paris :2012.

le Conseil d'État, *Les établissements publics*, Les étude du Conseil d'État, document français, Paris : 2009.

PATRICE,G., *Les autorités administratives indépendantes :évaluation d'un objet juridique non identifié*, Tome I et Tome II, 2006, SÉNAT n° 404

iv—ARTICLES ET CHRONIQUES

AUTIN, J.-L., « Les autorités administratives indépendantes et la Constitution », *Revue administrative*, 1988.

AUTIN,J.-L., «Le contrôle des autorités administratives indépendantes par le Conseil d'État est-il pertinent »,RDP,1991

AUTIN, J.-L., « la rationalisation du système des AAI », regards sur l'actualité, n° 330 : Les autorités administratives indépendantes, La documentation Française,2007.

AUTIN, J.-L., « Le devenir des autorités administratives indépendantes », RFDA,2010.

AUTIN J.-L. et BREEN E., «Autorités administrative indépendantes »,JCA, 2010, fasc. 75

BRAUD,C., «La notion d'«agence » en France : réalité juridique ou mode administrative ? », *Petites affiches*, 1995,n°104

BOUDET,J.-F., « Les services à compétence nationale »,RFDA,2009

BRAUD,C., «La notion d'«agence » en France : réalité juridique ou mode administrative ? »,

Petites affiches, 1995,n°104

CAILLOSSE, J. « Rapport introductif : Performance et droit de l'administration », Performance et droit administratif, sous la direction de Nathalie ALBERT, LexisNexis, Paris : 2010

CAUDAL, S. « Rapport introductif », Les Principes en droit, sous la direction de S. CAUDAL, Economica, Paris : 2008

CHAUVET, C., « La personnalité contentieuse des autorités administratives indépendantes », RDP, 2007

CHEVALLIER, J., « Réflexions sur l'institution des autorités administratives indépendantes », J.C.P., 1986. .

CHEVALLIER, J., « Régulation et polycentrisme dans l'administration française », Revue administrative, n° 301,

CHEVALLIER, J., « Les agences : effet de mode ou révolution administrative ? », *Études en l'honneur de Georges Dupuis*, L.G.D.J., Paris : 1997

CHEVALLIER, J. « La gouvernance et le droit », Mélanges de Amselek, Bruylant, Paris : 2005, p.189.

CHEVALLIER, J., « le statut des autorités administratives indépendantes : harmonisation ou diversification », RFDA, 2010.

CHEVALLIER, J. « Déclin ou Permanence du mythe de l'intérêt général », Mélanges en l'honneur de Didier Truchet, Dalloz, Paris : 2015

COLLET, M., « La création des autorités administratives indépendantes : symptôme ou remède d'un État en crise », regards sur l'actualité, n° 330 : Les autorités administratives indépendantes, La documentation Française, 2007.

DAUGERON, B. « La Démocratie administrative dans la théorie du droit public : retour sur la naissance d'un concept », RFAP, n°137-138, 2011

DEGOFFE, M., « Les autorités publiques indépendantes », AJDA, 2008

DEGUERGUE, M., « Sûreté Nucléaire et Nouvelle Gouvernance Environnementale », Droit nucléaire : La Sûreté nucléaire, sous la direction de PONTIER, J.-M. et ROUX, E., Presses universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-provence : 2012

DEGUERGUE, M. « Intérêt général et Intérêt public : Tentative de distinction » Mélanges en l'honneur de Didier TRUCHET, Dalloz, Paris : 2015

DELAUNAY, B. « Les services à compétence nationale », Droit administratif, n°4, Avril, 2009

DELAUNAY, B., « Autorités de régulation et responsabilité de la puissance publique », RDP, n°2, mars 2014

DORD, O., « Le Défenseur des droits ou la garantie rationalisée des droits et libertés », A.J.D.A., 2011.

DUMORTIER, G., « le contrôle de l'action des autorités administratives indépendantes », regards sur l'actualité, n° 330 : Les autorités administratives indépendantes, La documentation Française, 2007.

DUPIELLET, G., « L'adaptation du principe de spécialité à l'évolution du secteur

public », CJEG, décembre, 1985

FATOME, E., « Etablissement public et service public », AJDA, 1997

FERSTENBERT, J., « Une troisième catégorie de services de l'État », AJDA, 1997

FRISON-ROCHE, M.-A., « Contrat, concurrence régulation », RTD Civ, 2004.

FRISON-ROCHE, M.-A., « Régulateurs indépendantes versus LOLF », Revue Lamy de la concurrence, n°7, avril/juin, 2006

GOYARD-FABRE, S. « Légitimité », Dictionnaire de la culture juridique, 1^{er} édition « Quadrige », 2^e tirage, sous la direction de ALLAND D. et RIALS S. Quadrige/LAMY-PUF.

IDOUX, P., « Autorités administrative indépendantes et garanties procédurales », RFDA, 2010.

LANGROD, G., « Quelques réflexions méthodologiques sur la comparaison en science juridique », RIDC, vol.9, n°2, 1957.

LICHÈRE, F., « La diversification des activités de Charbonnage de France et le principe de spécialité », AJDA, 1998

LOMBARD, M., « Institution de régulation économique et démocratie politique », AJDA, 2005

LOMBARD, M., « Pourquoi des autorités indépendantes en matière économique ? Typologie de leurs missions », *Le Modèle des Autorités de Régulation Indépendantes en France et en Allemagne*, sous la direction de G. MARCOU et J. MASING, Société de législation comparée, Paris : 2011

MAITRE, G., « Autorités administrative indépendantes: l'état des lieux », regards sur l'actualité, n° 330 : Les autorités administratives indépendantes, La documentation Française, 2007.

MARCOU, G., « Agences : les équivoques de la réforme de la gestion publique à la lumière des expériences française et étrangères », RFFP, n°105, 2009

MARCOU, G., « Les autorités administratives « dépendantes » et « indépendantes » dans le domaine de l'intervention économique de la puissance publique- une analyse sur des secteurs sélectionnés », *Le Modèle des Autorités de Régulation Indépendantes en France et en Allemagne*, sous la direction de G. MARCOU et J. MASING, Société de législation comparée, Paris : 2011

MAULIN, E. « L'invention des principes », *Les Principes en droit*, sous la direction de S. CAUDAL, Economica, Paris : 2008.

MELLERAY, F., « Une nouvelle crise de la notion d'établissement public », AJDA, 2003

MICHOUD, L., *La Théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, 3^e édition, Librairie du Conseil d'État et de la Société de Législation comparée, Paris : 1932

MIZUTORI, Y., « Les mécanismes de la révision constitutionnelle au Japon », La constitution et le temps : V^e séminaire franco-japonais de droit public, sous la direction d'Alexandre VIALA, L'HERMÈS, Lyon : 2003

MOCKLE, D., « Les principes de la nouvelle gouvernance publique », *Transparence, démocratie et gouvernance citoyenne*, sous la direction de G.J. GUGLIELMI et É. ZOLLER, éditon Panthéon-Assas, Paris : 2014, p.89-101.

LECA, J. « L'État creux », Mélanges pour J.L. Quermonne, Paris : 1996

MOURIESSE, E. « L'opacité des algorithmes et la transparence administrative », RFDA, 2019

MUIR-WATT, H., « La fonction subversive du droit comparé », RIDC, vol. 52, n° 3, 2000.

PAILLARD, C., « Les établissements publics », Droit administratif et administration, sous la direction de Jacques PETIT, 4^e édition, La documentation Française, Paris : 2008

PÉCHILLON, É « Le service public », Droit administratif et administration, sous la direction de Jacques PETIT, 4^e édition, La documentation Française, Paris : 2008

PERRET, B., « De l'échec de la rationalisation des choix budgétaires (RCB) à la Loi organique relative aux lois de finances (LOLF) », RFAP, n° 117

PFERSMANN, O., « Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit », vol. 53, n° 2, 2001.

PICARD, E., « L'état du droit comparé en France, en 1999 », RIDC, vol. 51, n° 4, 1999.

PICARD, E., « La comparaison en droit constitutionnel et en droit administratif : du droit comparé comme méthode au droit comparé comme substance », RIDC, vol. 67, n° 2, 2015.

PISIER, E., « Vous avez dit indépendantes ? Réflexions sur les AAI », pouvoirs n° 46, 1988

PIWNICA, E., « la dévolution d'un pouvoir de sanction aux autorités administratives indépendantes », RFDA, 2010.

PONTIER, J.-M., « La personnalité publique, notion anisotrope », RFDA, 2007

PONTIER, J.-M., « Performance et simplification », *Performance et droit administratif*, sous la direction de Nathalie ALBERT, LexisNexis, Paris : 2010

PONTHOREAU, M.-C., « Le droit comparé en question(s) entre pragmatisme et outil épistémologique », RIDC, vol. 57, n° 1, 2005.

PUYBASSET, M. « Le droit à l'information administrative », AJDA, 2003

QUERMONNE, J.-L., « Administration publique et science politique », *Mélange de René Chapus*, Dalloz, Paris : 1992

ROBINEAU-ISRAËL, A et LASSERRE B., « Administration électronique et accès à l'information administrative », AJDA, 2003

ROUYÈRE, A., « la constitutionnalité des autorités administrative indépendantes: quelle signification », RFDA, 2010.

SAITO, E., « La révision constitutionnelle par la pratique au Japon », *La constitution et le temps : Ve séminaire franco-japonais de droit public*, sous la direction d'Alexandre VIALA, L'HERMÈS, Lyon : 2003

TALBOT, C. « La réforme de la gestion publique et ses paradoxes : l'expérience britannique », RFAP, n° 105, 2003/1

TIMSIT, G. « La réforme de l'État : le choix de la focal », *Mélagne en l'honneur de Yves Jégouzo*, Dalloz, Paris : 2009.

TROSA, S., « La loi organique relative aux loi de finances (LOLF) : Contrôle ou Liberté ? », RFAP, n° 117

WATANABE, A., « le développement et l'actualité de la réforme des institutions administratives indépendantes », Finance, n° 9 en 2013, 09 / 2013

ZILLER, J., « Les autorités administratives indépendantes entre droit interne et droit de l'Union européenne », RFDA, 2010.

ZOLLER,É., « Les agences fédérales américaines, la régulation et la démocratie »,RFDA,2004
ZOLLER,É., « Transparence et Démocratie:généalogie d'un succès »,Transparence,démocratie
et gouvernance citoyenne,sous la direction de G.J.GUGLIELMI et É.ZOLLER,éditon Panthéon-
Assas,Paris :2014

III.ANGLAIS

i.—TRAITÉS,MANUELS ET COURS

ALDER,J., *Constitutional and administrative law*,5th edition, Palgrave
macmillan,Hampshire:2005

BREYER,S.G.,STEWART,R.B.,SUNSTEIN,C.R.,VERMEULE,A. et HERZ,M.E., *Administrative law
and Regulatory policy: Problems, Text, and Cases*,7th edition, Wolters Kluwer Law and
Business, New York:2011

BOGDANOR,V.(ed.), *Joined-up Government*, first published 2005,reprinted 2006,Oxford
university press, New York:2005

BOUCKAER G.,PETERS, B.G. et VERHOEST,K., *The coordination of public sector
organizations :Shifting patterns of public management*, Palgrave Macmillan, London :2010

CUSHMAN,R.E., *The Independent regulatory commissions*, Oxford university press, New
York:1941

CRAIG,P., *Administrative Law*,7th edition, Sweet & Maxwell,London:2012

FLINDERS,M., *Delegated Governance and the British State: Walking without Order*, Oxford
university press, New York: 2008,

GOODNOW,F.J., *Comparative administrative law*, volume I, first published 1897,reprinted
2008, BiblioBazaar,LLC,Charleston:2008

GOODNOW,F.J., *Comparative administrative law*, volume II, first published 1893,reprinted
2008,BiblioBazaar,LLC,Charleston:2008

JUDGE,D., *Political institutions in the United Kingdom*, Oxford university press, New
York:2005, reprinted 2009,

LEYLAND,P. Et ANTHONY,G. *Textbook on Administrative Law*,7th edition, Oxford university
press,Oxford:2013

McPHERSON, J.M., *Tried by War Abraham Lincoln as commander in chief*, Penguin Books Ltd.,
London: 2008

PETERS, B.G. et PIERRE,J.(ed.),*The sage handbook of Public Administration*, concise 2nd
edition, SAGE, London :2014

PIERRE,J. et PETERS, B.G., *Governance, Politics and the State*, Palgrave Macmillan,
London :2000

POLLITT,C. et BOUCKAERT,G.,*Public management reform :a comparative analysis :New public
management,Governance,and The Neo-weberian state*, 3th edition,Oxford university
press,New York :2011

POLLITT,C. et TALBOT,C.(ed.), *Unbundled Government*, Routledge, New York:2005

TRIBE,L.H., *American constitutional law*, volume one, 3th edition, Foundation Press, New York:2000

SACHE,J., *The Price of Civilization: Reawakening American Virtue and Prosperity*, Random House, New York: 2011

TURPIN,C. et TOMKINS,A., *British Government and the Constitution*,7th edition, Cambridge university press, Cambridge:2011

ROSE-ACKERMAN,S. et LINDSETH,P.L.,(ed.),*Comparative administrative law*, Edward Elgar,Northampton:2013.

VERHOEST,K.,VAN THIEL,S.,BOUCHAERT,G.et L'ÉGREID,P.(ed.),*Government agencies*, Palgrave Macmillan,London:2012.

WOLF,T.,*Managing A NonProfit Organization*, Simon & Schuster, New York:1999.

ZWART,T. et VERHEY,L. (eds.), *Agencies in European and Comparative Law*, ,Intersentia,Oxford:2003.

ii.—OUVRAGES,THÈSES ET MÉMOIRES

CHRISTENSEN,T.et L'ÉGREID,P.(ed.),*The ashgate research companion to New Public Management*, Ashgate,Burlington:2013

DENHARDT,J. et DENHARDT,R.B., *The New Public Service: serving, not steering*,3th edition, M.E. Sharpe, New York:2011

GINSBURG,T. et CHEN, Albert H.Y.(ed.),*Administrative law and Governance in Asia*, Routledge, New York:2009

HAYEK,F.A., *Law, Legislation and Liberty*, volume 1,The University of Chicago Press, Chicago:1973.

HAMILTON,A., JAY,J., et MADISON,J., *The Federalist*, Modern library edition,Random House,Inc.,New York:2000

KETTL,D.F., *The transformation of governance: Public administration for Twenty-frist century America*,The John Hopkins university press, Baltimore:2002

KETTL,D.F., *The Next Government of The United States*, W.W. Norton & Company, Inc., New York:2009

Morgan, D. F. et COOK,B. J.(ed.), *New Public Governance*, M.E. Sharpe, New York:2014.

MASHAW,J.L.,MERRILL,R.A.,SHANE,P.M.,MAGILL,M.E.,CUELLAR,M.-F. et PARRILLO,N.R., *Administrative law, The American public law system, cases and materials*,7th edition, West academic,St.Paul:2014

OSBORNE,D. et GAEBLER,T., *Reinventing Government :How the entrepreneurial spirit is transforming the public sector*, Penguin Books Ltd, New York:1993

OSBORNE,S.P.(ed.),*The new public governance?* Routledge, New York:2010

SACHE,J., *The Price of Civilization: Reawakening American Virtue and Prosperity*, Random

House, New York: 2011

SALAMON, L.M. (ed.), *The Tools of Government: A guide to the new governance*, Oxford university press, New York :2002

SHAPIRO, S.A., et TOMAIN, J.P., *Achieving Democracy The Future of Progressive Regulation*, Oxford university press, New York:2014

SUNSTEIN, C.R., *Simpler The future of Government*, Simon & Schuster, New York:2013

WOLF, T., *Managing A NonProfit Organization*, Simon & Schuster, New York:1999

iii—RAPPORT

OECD, the report of Distribution Public Governance : Agency, Authority and other Government bodies, 2002

iv.—ARTICLES ET CHRONIQUES

ACKERMAN, B., « Good-bye, Montesquieu », *Comparative administrative law*, ROSE-ACKERMAN, S. et LINDSETH, P.L., (ed.), Edward Elgar, Northampton:2013

ANDREWS, R., « NPM and the Search for Efficiency », *The ashgate research companion to New Public Management*, CHRISTENSEN, T. et L'ÉGREID, P. (ed.), Ashgate, Burlington:2013

BACH, T. « Germany », *Government agencies*, VERHOEST, K., VAN THIEL, S., BOUCHAERT, G. et L'ÉGREID, P. (ed.), Palgrave Macmillan, London:2012

BOSTON J., « Basic NPM ideas and their development », *The ashgate research companion to New Public Management*, CHRISTENSEN, T. et L'ÉGREID, P. (ed.), Ashgate, Burlington:2013

BOUCHAERT, G. et PETET, G.B., « What is available and what is missing in the study of quangos? », *Unbundled Government*, POLLITT, C. et TALBOT, C. (ed.), Routledge, New York:2005

BRANDSEN, T. et KIM, S., « Contextualizing the meaning of public management reforms: a comparison of the Netherlands and South Korea », *International Review of Administrative Science*, No.76, 2010

BREGER, M.J. Breger et EDLES, G.J. Edles, « ESTABLISHED BY PRACTICE: THE THEORY AND OPERATION OF INDEPENDENT FEDERAL AGENCIES », *Administrative law review*, vol. 52, No.4, 2000

CHEUNG, A.B.L., « NPM in Asian Countries », *The ashgate research companion to New Public Management*, CHRISTENSEN, T. et L'ÉGREID, P. (ed.), Ashgate, Burlington:2013

CHRISTENSEN, T. et L'ÉGREID, P., « Introduction », *The ashgate research companion to New Public Management*, CHRISTENSEN, T. et L'ÉGREID, P. (ed.), Ashgate, Burlington:2013

CHRISTENSEN, T. et L'ÉGREID, P., « Beyond NPM? Some development features », *The ashgate research companion to New Public Management*, CHRISTENSEN, T. et L'ÉGREID, P. (ed.), Ashgate, Burlington:2013

DAHLBERG, S., LINDE, J. et HOLMBERG, S., « Democratic Discontent in old and new democracies: Assessing the importance of democratic input and governmental output »,

Political Studies 2014

FOSTER,C., « Joined-up Government and Cabinet Government », *Joined-up Government*, BOGDANOR,V.(ed.),first published 2005,reprinted 2006,Oxford university press, New York:2005

GINSBURG,T., « Written constitutions and the administrative state : on the constitutional character of administrative law », *Comparative administrative law*, ROSE-ACKERMAN,S. et LINDSETH,P.L.,(ed.), Edward Elgar,Northampton:2013

GINSBURG,T., «Constitutional courts in East Asia », *Comparative Constitutional Law in Asia*, DIXON,R. et GINSBURG,T.(ed.), Edward Elgar, Northampton:2014

HALBERSTAM,D., «The promise of comparative administrative law:a constitutional perspective on independent agencies», *Comparative administrative law*, ROSE-ACKERMAN,S. et LINDSETH,P.L.,(ed.), Edward Elgar,Northampton:2013

HALL,P.A. et TAYLOR, Rosemary C.R., « Political Science and the Three New Institutionalisms», *Political Science*,No.44,1996

HALLIGAN,J. et JAMES,O., «Comparing Agencification in Anglo-American countries », *Government agencies*, VERHOEST,K.,VAN THIEL,S.,BOUCHAERT,G.et LÆGREID,P.(ed.), Palgrave Macmillan,London:2012

JAMES,O.,MOSELEY,A.,PETROVSKY,N.et BOYNE,G., « United Kingdom », *Government agencies*, VERHOEST,K.,VAN THIEL,S.,BOUCHAERT,G.et LÆGREID,P.(ed.), Palgrave Macmillan,London:2012

JAMES,O. et VAN THIEL,S., «Structural Devolution to Agencies », *The ashgate research companion to New Public Management*, CHRISTENSEN,T.et LÆGREID,P.(ed.), Ashgate,Burlington:2013.

KIM,J., « Government reform, judicialization, and the development of public law in the Republic of Korea », *Administrative law and Governance in Asia*, GINSBURG,T. et CHEN, Albert H.Y.(ed.), Routledge, New York:2009

KIM,P.S., « Management innovation of quasi-governmental agencies in Korea», *International Review of Administrative Science*, No.69,2003

KNOTT,J.H. et HAMMOND,T.H., « Formal Theory and Public administration », *The sage handbook of Public Administration*, PETERS, B.G. et PIERRE,J.(ed.), concise 2nd edition, SAGE, London :2014

KOOIMAN,J. «Governance and Governability », *The New Public Governance?* OSBORN,S.P.(ed.), Routledge,New York:2010.

LAFARG,F., « France », *Government agencies*, VERHOEST,K.,VAN THIEL,S.,BOUCHAERT,G. et LÆGREID,P.(ed.), Palgrave Macmillan,London:2012

LEE,M., «US Administrative History : Golem Government », *The sage handbook of Public Administration*, concise 2nd edition, PETERS, B.G. et PIERRE,J.(ed.), SAGE, London :2014

MASHAW,J.L., *Creating the Administrative Constitution: The lost one hundred years of*

American administrative law, Yale University Press, New Haven: 2012

MO, J. et WEINGAST, B.R., *Korean political and economic development Crisis, Security, and Institutional Rebalancing*, Harvard university asia center, Cambridge: 2013

NIKLASSON, B., « Sweden », , *Government agencies*, VERHOEST, K., VAN THIEL, S., BOUCHAERT, G. et LÆGREID, P. (ed.), Palgrave Macmillan, London: 2012

NOU, J., « AGENCY SELF-INSULATION UNDER PRESIDENTIAL REVIEW », *Harvard Law Review*, No. 126, 2013/05

OSBORNE, S.P. « Introduction », *The New Public Governance?* OSBORN, S.P. (ed.), Routledge, New York: 2010.

PETERS, B. Guy. « Meta-Governance and Public Management », , *The New Public Governance?* OSBORN, S.P. (ed.), Routledge, New York: 2010

PETERS, B.G., « Responses to NPM: From Input democracy to Output democracy », *The ashgate research companion to New Public Management*, CHRISTENSEN, T. et LÆGREID, P. (ed.), Ashgate, Burlington: 2013

PAPADOPOULOS, Y. « Problems of Democratic Accountability in Network and Multilevel Governance », *European Law Journal*, Vol. 13 No. 4. 2007

SHAPIRO, M., « A comparison of US and European independent agencies », *Comparative administrative law*, ROSE-ACKERMAN, S. et LINDSETH, P.L., (ed.), Edward Elgar, Northampton: 2013

SONG, Y., « An exploratory study of organizational uncertainty in times of changing and transitional public administration in Korea », *International Review of Administrative Science*, No. 74, 2008

TALBOT, C. « The agency idea », *Unbundled Government*, POLLITT, C. et TALBOT, C. (ed.), Routledge, New York: 2005,

USHIJIMA, H., « Administrative law and judicialized governance in Japan », *Administrative law and Governance in Asia*, GINSBURG, T. et CHEN, Albert H.Y. (ed.), Routledge, New York: 2009

VAN THIEL, S., « Comparing Agency across Countries », *Government agencies*, VERHOEST, K., VAN THIEL, S., BOUCHAERT, G. et LÆGREID, P. (ed.), Palgrave Macmillan, London: 2012

VAN THIEL, S., VERHOEST, K., BOUCKAERT, G. et LÆGREID, P., « Lessons and Recommendations for the practice of Agencification », , *Government agencies*, VERHOEST, K., VAN THIEL, S., BOUCHAERT, G. et LÆGREID, P. (ed.), Palgrave Macmillan, London: 2012

VERMEULE, A. « CONVENTIONS OF AGENCY INDEPENDENCE », *Columbia Law Review*, vol. 113

WILSON, W., "The Study of Administration", *POLITICAL SCIENCE QUARTERLY*, vol. 2. 1887.

WALDO, D., « Development of Theory of Democratic Administration », *The American Political Science Review*, vol. 46, no. 1, 1952

YEH, Jiunn-rong, « Experimenting with independent commissions in a new democracy with a civil law tradition: the case of Taiwan », *Comparative administrative law*, ROSE-ACKERMAN, S.

et LINDSETH,P.L.,(ed.), Edward Elgar,Northampton:2013
YAMAMOTO,K. «Agencification in Japan :Renaming or revolution ? »,*Unbundled Government*,
POLLITT,C. et TALBOT,C.(ed.),Routledge, New York:2005
YAMAMOTO, K.,« PERFORMANCE OF SEMI-AUTONOMOUS PUBLIC BODIES: LINKAGE
BETWEEN AUTONOMY AND PERFORMANCE IN JAPANESE AGENCIES», *Public Administration
and Development*, No.26, 2006
YESILKAGIT,K. et VAN THIEL,S. «The Netherlands », *Government agencies*,
VERHOEST,K.,VAN THIEL,S.,BOUCHAERT,G.et LÆGREID,P.(ed.), Palgrave
Macmillan,London:2012

IV.JAPONAIS

i—TRAITÉS,MANUELS ET COURS

SHINONS, H., *Droit administratif vol.3 : droit organique administratif*, 2e édition, Yuhikaku
Publishing Co., Ltd., Tokyo : 2001.塩野 宏，行政法 III，行政組織法，第二版，有斐閣，
東京，2001。

UGA, K., *Le droit administratif général, vol.2 : droit organique/ fonction public/propriété
publique*, 2e édition, Yuhikaku Publishing Co., Ltd., Tokyo :2010.宇賀克也，行政法概説，第
二卷 :行政組織法/公務員法/公物法，有斐閣，第二版，東京 :2010。

ii.—ARTICLES ET CHRONIQUES

AGATA,K., «l'avenir des institutions administratives indépendantes et du système
d'évaluation », la recherche de l'investigation comptable,n°49, 03/2014.縣 公一郎，独立行
政法人制度とその評価制度の展望，会計検査研究，49 期 2014/3

KOJIMA N.,Noriaki, « L'observation de la réforme du temps de travail—l'exemple de la
personne morale des universités étatiques », RITEI discussion Paper series, 10-J-017 .小嶋典
明，現場からみた労働時間制度改革 -国立大学法人の例を中心，RITEI discussion
Paper series, 10-J-017.

WATANABE,A., «le développement et l'actualité de la réforme des institutions administratives
indépendantes », *Finance*, n°9 en 2013, 09 /2013.渡部 晶，独立行政法人改革の経緯と現
状について，ファイナン，2013/09，頁 30

Table des Matières

(Les chiffres renvoient aux numéros des pages)

Le résumé.....	3
Summary.....	5
Introduction.....	7
Partie I : l'institution de l'agence et de l'autorité administrative indépendante.....	25
Titre 1 : La mutation d'appareil d'État administratif.....	27
Chapitre 1 : La transformation de rôle de l'administration.....	29
Section 1 : la tendance empirique destinée à l'établissement de la théorie.....	31
Section 2 : le passage de l'administration rationnelle isolément à la bonne démocratique.....	45
Chapitre 2 : Les principes fondamentaux de l'institution administrative.....	59
Section 1 : la légitimité démocratique d'une organisation administrative.....	61
Section 2 : l'orientation organique fondée sur la consolidation de l'intérêt général.....	69
Titre 2 : les éléments homogènes et hétérogènes de l'agence et l'autorité administrative indépendante.....	77
Chapitre 1 : Les expériences des pays étrangers.....	79
Section 1 : Les pays occidentaux : Royaume-Uni et États-Unis.....	81
Section 2 : Les pays asiatique : Japon et Corée du sud.....	141
Chapitre 2 : La synthèse et l'analyse.....	181
Section 1 : L'homogénéité : L'autonomie fonctionnelle s'oppose à l'organisation indépendante.....	183
Section 2 : L'hétérogénéité : les tâches conduisent aux leurs redéfinitions....	203
Partie II : réflexion de l'institution existante en France et à Taïwan.....	215
Titre 1 : la réforme actuelle de l'État en France et à Taïwan.....	217
Chapitre 1. La nécessité de modernisation administrative depuis année 1980...219	
Section 1 : L'autorité indépendante, un instrument contre les diverses pressions	

émanant des élus ou des groupes sociaux.....	221
Section 2 : la possibilité d'améliorer d'efficacité d'Etat par des agences.....	267
Chapitre 2 : le défaut de la structure systématique pour des AAI et agences....	315
Section 1 : L'obstacle de compréhension aux fonctions convenables.....	317
Section 2 : la dégradation de la coopération de tout secteur public.....	327
Titre 2 : Le rétablissement de confiance gouvernementale.....	337
Chapitre 1 : la rationalisation destinée à la justification	
des organismes spécialisés.....	339
Section 1 : l'éclaircissement des missions différentes des organisations	
autonomes.....	341
Section 2 : le renforcement des coordinations verticales et horizontales	
la coordination orientée	
entre les fournisseurs des services publics.....	351
Chapitre 2 : la consolidation des contrôles démocratiques et juridique.....	367
Section 1 : les manières de la démocratie directe et indirecte	
plus la participation effective des citoyens, plus l'exécution correcte des	
missions administratives.....	369
Section 2 : La possibilité de litige particulier entre l'État et les organisations publiques	
atypiques.....	385
Conclusion.....	397
Bibliographie.....	409
Table des Matères.....	427