

LES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES INDÉPENDENTES COMME PHÉNOMÈNE GLOBAL ET LEUR IMPACT SUR LA COLOMBIE ET LA FRANCE

Por: Hugo Alejandro Sánchez Hernández¹

INTRODUCTION

En général, les théories, les notions et les institutions juridiques sont conçues dans un espace géographique et dans un période spécifique. Celles-ci répondent à des besoins particuliers et sont ancrées dans une culture juridique spécifique. Cependant, ce paradigme est aujourd'hui contesté en raison de la mondialisation du Droit² et des institutions³, lesquelles se trouvent au cœur de la globalisation économique.⁴ Ces deux figures ont stimulé les processus d'influence, de copie, d'imitation, de production, de traitement et de réception de théories juridiques qui ont été établies dans plusieurs pays, différents à ceux dans lesquels elles ont été conçues. Cela est le cas des Autorités Administratives Indépendantes -AAI-, qui connaissent aujourd'hui un phénomène de création et d'expansion superlatif.

La première AAI, créée en 1887 aux Etats Unis, fut l'*Interstate Commerce Commission* (ICC, selon ses sigles en anglais)⁵. Même si la Loi qui créa l'ICC disposa que celle-ci serait sous la direction du Ministère de l'Intérieur, le 2 mars 1889⁶ le Congrès adopta une nouvelle Loi pour délier cette commission du Ministère et la mettre sous le contrôle du Congrès. A partir de ce moment, l'ICC devint la première autorité administrative indépendante de l'exécutif.

¹ Avocat de l'université Santo Tomás de Bogotá. Docteur en Droit de l'université Carlos III de Madrid. Magister en Sciences administratives (*D.E.A.*) et spécialiste en droit administratif (*D.S.U.*) de l'université Paris II - Panthéon Assas. Tuteur-chercheur du master en droit public de l'université Santo Tomás en convention avec l'université de Konstanz, Allemagne Professeur au niveau de master des Universités el Rosario, Sergio Arboleda, Los Andes, La Sabana y Santo Tomás. Il a été professeur invité des universités Montesquieu – Bordeaux IV, Francia et Konstanz en Allemagne.

² CHEVALLIER, Jacques. *El Estado posmoderno*. Traducción: Oswaldo Pérez. Bogotá D.C.: Ed. Universidad Externado de Colombia. 2011.

³ RINCON SALCEDO, Javier. *Globalización y Derecho administrativo*. Revista cuestiones jurídicas, n° 29 - julio 2004. Bogotá. p. 3.

⁴ BONILLA Iván Augusto y otros. *Globalización y Derecho*. Bogotá: Fundación Politécnico Gran colombiana, 2003, p. 16., y CHAVEZ MARIN Augusto Ramón. *Las transformaciones del Estado y el Derecho administrativo en el marco de la integración y la globalización*. Revista Iusta n° 21, Universidad Santo Tomás - Agosto 2004. p. 102.

⁵ MORENO MOLINA, Ángel María. *La administración por agencias en los EE.UU.* Madrid: Universidad Carlos III, Boletín Oficial del Estado. 1995. p. 104.

⁶ Interstate Commerce Act as amended by 25 St. p. 855, c. 382 (1889).

La Loi de 1887 avait donné à l'ICC le pouvoir de définir les tarifs qui étaient contraires à l'ordre juridique et qui portaient atteinte au commerce et à la société en général. Cela veut dire que la commission avait un pouvoir de décision administratif, similaire à celui du système judiciaire, dans la mesure où elle était composée d'un organe collégial semblable aux tribunaux d'appel, le commissaire avait des fonctions de juge d'instance et la procédure se réalisait selon les principes d'impartialité et d'objectivité. Tout cela, donna des pouvoirs quasi judiciaires à la commission.⁷ Postérieurement, avec l'*Interstate Commerce Act as amended* (1889), le Congrès délégua à la commission ses pouvoirs de régulation technique du secteur économique,⁸ lui transférant ainsi des fonctions quasi législatives.

C'est ainsi que se créa une autorité administrative, caractérisée par son indépendance du pouvoir exécutif et par ses fonctions quasi législatives et judiciaires. Par conséquent, l'ICC et les *Independent Regulatory Agencies* ont connu de fortes critiques, jusqu'au point d'être définies lors du gouvernement du président Franklin D. Roosevelt comme « (...) une quatrième branche acéphale du pouvoir et un dépôt d'agences irresponsables et de pouvoirs non coordonnés. Elles violent la théorie principale de la Constitution des États Unis selon laquelle il peut uniquement exister trois branches du pouvoir ».⁹ (Traduction libre)

Cela provoqua la redéfinition de la théorie de la séparation tripartite du pouvoir public, thèse soutenue tout au long de l'histoire par des d'influents penseurs tels qu'Aristote,¹⁰ le britannique John Locke¹¹ et le français Charles Louis de Secondant, baron de Brède et monsieur de Montesquieu.¹² Ainsi, se présente une fragmentation de la structure étatique et une atomisation du pouvoir de l'Etat, qui n'est plus perçu comme un arbre avec un tronc à partir duquel surgissent des branches, symbole de centralisation et de hiérarchie administrative, mais comme un rhizome, dans lequel les différents pôles du pouvoir, autonomes et indépendants se coordonnent pour atteindre les fins de l'Etat.¹³

Malgré les critiques, après la création de l'ICC, plusieurs AAI avec des fonctions de régulation furent créées. Ce modèle se propagea rapidement dans toute la planète et arriva en France et en Colombie, pays dans lesquels il a connu un développement particulier. Plusieurs théories du droit comparé ont essayé d'expliquer les fondements et les conséquences des phénomènes d'imitation. Parmi ces théories, entre autres, se trouvent *le*

⁷ MORENO MOLINA, Ángel María. *La administración por agencias en los EE.UU.* Madrid: Universidad Carlos III, Boletín Oficial del Estado. 1995. pp. 109 - 110.

⁸ DELZANGLES, Hubert. *L'Indépendance des Autorités de Régulation Sectorielles – Communications électroniques, Energie et Postes.* Bordeaux: Université Montesquieu – Bordeaux IV, 2008. p. 47.

⁹ FREEDMAN, James O. *Crisis y Legitimidad: El proceso administrativo y el gobierno de los Estados Unidos.* México D.F.: Ed. Fondo de Cultura Económica S.A de C.V., 1988. p. 32.

¹⁰ ARISTÓTELES. *La política.* Bogotá D.C.: Ed. Panamericana. 1996. pp. 125-126.

¹¹ LOCKE, John. *Ensayo sobre el gobierno civil.* 1963.

¹² MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondant. *De l'esprit des lois.* Paris: Ed. Gallimard, 1995. p. 112.

¹³ CHEVALLIER, Jacques. op.cit. pp. 145-146.

mimétisme juridique,¹⁴ *la théorie impure du Droit*¹⁵ et *le diffusionnisme institutionnel*,¹⁶ lesquelles nous serviront à comprendre la genèse et la diffusion des AAI dans le monde et particulièrement leur atterrissage dans l'ordre juridique français et colombien.

Cela dit, il est nécessaire de se poser les questions suivantes : quelle est l'origine des AAI et comment peut-on expliquer leur expansion dans le monde actuel? Comment se développe le phénomène des AAI en France et en Colombie ? Par conséquent, existe-t-il une rupture du système traditionnel des pouvoirs publics dans les pays concernés ?

A partir de cette problématique, d'abord, on analysera l'apparition et la configuration du modèle des AAI. Ensuite, on étudiera l'éclosion et l'expansion des AAI dans le monde. Postérieurement, on abordera l'étude de cette institution en France et en Colombie. Finalement, on exposera les conclusions de cette analyse.

i. *Apparition et configuration du modèle des AAI*

L'apparition des AAI s'explique par différents facteurs économiques, politiques et sociaux mais aussi par la nécessité de l'Etat de répondre aux besoins de la vie en société d'une façon plus efficace et efficiente.¹⁷ Ainsi, cette institution est conçue pour que le système politique et social soit un instrument mis à disposition de l'Homme et du fonctionnement de l'économie, pour ainsi éviter que la rigidité de ce système transforme l'Homme en un instrument.¹⁸

Ceci-dit, les AAI naissent, comme on peut l'imaginer, dans une des économies les plus libérales de l'histoire, les Etats Unis.¹⁹ Cette institution n'aurait pas pu surgir dans un pays dont l'économie était planifiée par l'Etat étant donné qu'elle est par essence libérale et son rôle est la régulation de l'économie de marché.²⁰

¹⁴ DARBON, Dominique. *A qui profite le mime ? Le mimétisme institutionnel confronté à ses représentations en Afrique : les politiques du mimétisme institutionnel*. Paris: l'Harmattan, 1993, p. 113.

¹⁵ LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *Teoría impura del derecho, la transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Bogotá: Legis, 2005.

¹⁶ DEZALA, Yves. *La mundialización de las guerras del palacio*, Paris: Ed. Seuil. 2002; IBARRA, David. *Los laboratorios del orden internacional: la importación de reforma*, en Revista de la CEPAL, No 82, México D.F., abril - 2004, p. 16, entre otros.

¹⁷ SANCHEZ HERNANDEZ, Hugo Alejandro. *La noción de autoridad administrativa independiente en España y en Colombia*. Bogotá D.C.: Ediciones Doctrina y Ley.

¹⁸ Paraphrasando al caudillo liberal Jorge Eliecer Gaitán. *Discurso de la candidatura liberal para las elecciones de mayo de 1946*. Teatro Municipal (Bogotá).

¹⁹ MAGIDE HERRERO, Mariano. *Limites constitucionales de las administraciones independientes*. Madrid: Ed. INAP. 2000. p. 161.

²⁰ UPRIMNY SALAZAR, Catalina. *Las Comisiones de regulación: el punto medio de las agencias independientes en Colombia*. Revista Universitas Estudiantes, Bogotá (Colombia) N° 3: 225-245, junio de 2006. p. 227.

La première AAI, comme on l'a exposé dans l'introduction de ce document, fut l'*Interstate Commerce Commission*, créé en 1887. Cependant, depuis 1877, lors de l'arrêt *Munn vs. People of Illinois*, la Cour Suprême de Justice des Etats Unis accepta l'intervention de l'État dans la régulation de quelques activités d'intérêt public, (*public utilities*) afin de protéger l'intérêt général. Cette intervention commença au niveau de l'État avec les Commissions d'utilité publique (*Public Utilities Commissions-PUC*).²¹

Ces commissions, ainsi que celles qui les ont succédé, ont été créés comme des entités techniques, autonomes et indépendantes, qui avaient le but de garantir l'harmonie entre l'intérêt général et les intérêts privés. Créés par les états de l'union, les PUC avait comme limite territoriale l'état dans lequel elles avaient été conçues. Le système de désignation des membres, qui fonctionne toujours au niveau national, se faisait par l'exécutif (Président ou gouverneur, selon le cas) qui nommait le candidat, et le législatif qui approuvait la nomination.²² Les commissaires, qui étaient élus selon les règles de la parité politique,- pas plus de 3 membres pouvaient appartenir à un même parti politique- ne pouvaient pas être relevés de leurs fonctions à l'arbitre de l'exécutif.

Ici, on commence à voir des éléments qui seront essentiels pour comprendre l'architecture de ce modèle. D'un côté, la participation du Congrès dans l'élection des membres d'une entité appartenant à l'exécutif, et d'un autre côté, l'impossibilité pour les entités qui nommaient les commissaires de les relever de leurs fonctions. Cependant, après la création de ces commissions, plusieurs problèmes de juridiction et de compétence surgirent entre les états.

Ainsi, à la fin du XIX siècle, dans l'arrêt *Wabash, St Louis and Pacific Railway y Co., v. People of Illinois*, 118 U.S. 557, la Cour Suprême de Justice des Etats Unis déclara la non-validité de la régulation réalisée par l'Etat de l'Illinois concernant les tarifs pour l'utilisation des chemins de fer. Selon le tribunal, cette mesure avait eu un effet négatif sur d'autres états et transgressa le paragraphe 8 de l'article premier de la Constitution des Etats Unis, aussi connu comme la « clause du commerce », qui établit que cette fonction appartient au Congrès. Pour ces raisons, la Cour fit appel au Congrès pour qu'il régleme la matière.²³

²¹ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Hugo Alejandro. Op.cit. p. 35-37.

²² VÍRGALA FORURIA, Eduardo. Los organismos reguladores en el estado constitucional del siglo xxi: su independencia (référence spéciale au cas espagnol). Cet article est un produit du projet de recherche «La energía en el Tratado de Lisboa: gobierno económico y construcción del mercado único energético» financé par le Ministère de science et innovation (DER2010-19581p. 145

²³ *Wabash, St Louis and Pacific Railway y Co. v. People of Illinois*, 118 U.S. 557 (1886).

En réponse à cet arrêt, le Congrès des Etats Unis créa en 1887 la Commission de Commerce-ICC.²⁴ Cette loi disposa que la commission serait sous la direction du Ministère de l'Intérieur. Cependant, le 2 mars 1889²⁵ le Congrès adopta une nouvelle Loi pour délier cette commission du Ministère et la mettre sous le contrôle du Congrès. A partir de ce moment l'ICC devint la première autorité administrative indépendante de l'exécutif.

La Loi de 1887 avait donné à l'ICC le pouvoir de définir les tarifs qui étaient contraires à l'ordre juridique et qui portaient atteinte au commerce et à la société en général. Cela veut dire que la commission avait un pouvoir de décision administratif, similaire à celui du système judiciaire, dans la mesure où il était composé d'un organe collégial similaire aux tribunaux d'appel, le commissaire avait des fonctions de juge d'instance et la procédure se réalisait selon les principes d'impartialité et d'objectivité. Tout cela, donna des pouvoirs quasi judiciaires à la commission.²⁶ Postérieurement, avec l'*Interstate Commerce Act as amended* (1889), le Congrès délègua à la commission ses pouvoirs de régulation technique du secteur économique,²⁷ lui transférant ainsi des fonctions quasi législatives.

Cependant, l'ICC acheva sa victoire avec l'*Elkins Act* (1903) et l'*Herphurn Act* (1906), qui donnèrent à la Commission des pouvoirs pour réaliser avec facilité et force exécutive les missions assignées par la Loi fédérale de 1887. L'*Elkins Act* permit aux tribunaux de finir avec la discrimination « non raisonnable » des tarifs et donna des effets coercitifs et contraignants aux tarifs publiés par l'ICC. Ensuite, l'*Herburn Act* augmenta le nombre de commissaires de cinq à sept, accorda à l'ICC la capacité de signaler le barème maximum de tarifs et changea l'*onus probandi* dans les appels, qui à partir de cette loi sera pris en charge par l'Entreprise de chemins de fer et non pas par l'ICC. Finalement, cette loi imposa un strict système de comptabilité pour les entreprises.²⁸

Par rapport à la structure institutionnelle établie lors de la création de la ICC, on transféra à cette commission des pouvoirs de régulation selon « l'intérêt public, l'utilité et la nécessité », ce qui se traduisait, selon ses détracteurs, dans une usurpation des fonctions législatives de la part de l'organe fédéral. D'autre part, la Loi de 1887 donna le pouvoir à

²⁴ Ley del 4 de febrero de 1887 (*Interstate Commerce Act*), 40 U.S.C. 1-22.

²⁵ *Interstate Commerce Act as amended* by 25 St. p. 855, c. 382 (1889).

²⁶ MORENO MOLINA, Ángel María. *La administración por agencias en los EE.UU.* Madrid: Universidad Carlos III, Boletín Oficial del Estado. 1995. pp. 109 - 110.

²⁷ DELZANGLES, Hubert. *L'Indépendance des Autorités de Régulation Sectorielles – Communications électroniques, Energie et Postes.* Bordeaux: Université Montesquieu – Bordeaux IV, 2008. p. 47.

²⁸ MITCHELL, B. *The Economic History of the United States: Depression decade.* Volume 9.

l'ICC de définir les tarifs qui étaient contraires à l'ordre juridique et qui portaient atteinte au commerce et à la société en général. Cela veut dire que la commission avait un pouvoir de décision administratif, similaire à celui du système judiciaire, dans la mesure où il existait un organe collégial semblable aux tribunaux d'appel, le commissaire avait des fonctions de juge d'instance et la procédure se réalisait selon les principes d'impartialité et d'objectivité. De plus, les commissaires touchaient un salaire similaire à celui des juges. Finalement, le premier président de cette institution fut le juge Thomas M. Cooley.²⁹

Les modifications successives furent l'*Hepburn Act* (1906), qui réforma la configuration de l'organe collégial de l'ICC, en augmentant le nombre de membres de cinq à sept.³⁰ Ensuite, la Loi *Mann Elkins* (1910) lui octroya le pouvoir d'imposer une « suspension provisionnelle » des augmentations des tarifs publiés par les entreprises du secteur, lesquelles avaient, à leur tour, la possibilité de justifier la proportionnalité de ces augmentations.³¹ En 1920, la Loi du Transport augmenta encore une fois le nombre de commissaires de sept à onze et amplifia les pouvoirs de la Commission.³²

Finalement, en 1996 la *Surface Transportation Board* remplaça l'*Interstate Commerce Commission* et assumait ses compétences normatives, techniques et juridictionnelles.

Concernant le mandat des commissaires, en 1935, lors de l'arrêt *Humphrey's Executor vs U.S.*, la Cour Suprême affirma que « l'autorité du Congrès pour créer des agences quasi législatives et quasi judiciaires et leur permettre d'agir avec indépendance vis-à-vis de l'exécutif ne peut pas être mise en question. Cette autorité inclut le pouvoir de fixer une période de permanence des commissaires dans leur poste et la possibilité d'interdire leur licenciement, sauf s'il existe une raison justifiée ». (Traduction libre) Après cet arrêt, s'acheva le débat sur l'indépendance organique et fonctionnelle des AAI.

Après cette première autorité, un groupe important d'AAI apparut dans le scénario nord-américain. Celles-ci suivirent le modèle de l'ICC³³ et inclurent, entre autres, la *Federal Trade Commission* (1915), la *Federal Power Commission* (1920), la *Federal Communications Commission* (1934), la *Securities And Exchanges Commission* (1934) et la *National Labor Relations Board* (1935).

Le modèle des AAI aux États Unis se consolida, d'un point de vue organique, de la manière suivante : i) L'autorité constituée est essentiellement administrative ; ii) elle est composée d'un numéro impair de membres, généralement cinq et sept ; iii) les membres sont désignés

²⁹ MORENO MOLINA. Op.cit. p. 109-110.

³⁰ *Hepburn Act*, 34 Stat. 584.

³¹ MORENO MOLINA. Op.cit. p. 109-110.

³² Ibid. p. 110.

³³ FERNANDEZ ROJAS, Gabriel. *Administración por agencias independientes en Estados Unidos de América*. Revistas Universitas - Bogotá D.C., Ed. Universidad Javeriana. p. 183.

par le Président et sont ratifiés par le Congrès, ce qui veut dire que le processus est complexe et exceptionnel aux pouvoirs généraux de désignation, qui est en tête du chef général de l'exécutif ; iv) les membres bénéficient d'un traitement différentiel étant donné qu'ils peuvent uniquement être destitués lorsque ils ont commis une faute prévue par la Loi, ce qui veut dire que leur destitution n'est soumise à l'arbitre de l'exécutif.³⁴

D'une autre part, du point de vue fonctionnel : v) l'autorité exerce des fonctions techniques, avec un haut niveau de complexité, particulièrement de régulation des marchés- fonctions quasi législatives- ; vi) elle exerce aussi des fonctions de sanction et elle est compétente pour résoudre des conflits entre les différents acteurs du marché- fonctions quasi judiciaires-. vii) les décisions des AAI nord-américaines ne peuvent pas être contrôlées par le Président ou par l'un de ses secrétaires d'Etat, dans la mesure où les autorités ne se trouvent pas sous leur contrôle hiérarchique.³⁵

i. Écllosion et expansion des AAI dans le monde

Du point de vue de la science juridique, la mondialisation³⁶ a influencé l'approche du Droit et sa compréhension. Cela a permis l'expansion de théories juridiques et leur reproduction, copie, ou imitation dans le monde. Ainsi, plusieurs théories sont utilisées afin d'expliquer ce phénomène ; entre elles se trouvent *le mimétisme juridique*,³⁷ *la théorie impure du Droit*³⁸ *et le diffusionnisme institutionnel*.³⁹ Pour pouvoir comprendre le phénomène d'écllosion et expansion des AAI il est nécessaire de les expliquer brièvement.

A. Le mimétisme juridique⁴⁰ repose sur le phénomène d'imitation et se définit comme la reproduction délibérée des théories et des modèles juridiques. Celle-ci a été fortement étudiée et développée par les juristes français, afin d'expliquer les transferts de technologie institutionnelle entre l'ancienne métropole- la France métropolitaine- et ses anciennes colonies, particulièrement l'Afrique centrale. Le mimétisme, comme processus, aboutit à

³⁴ Ibid. p. 195-203

³⁵ Ibid. p. 195-203

³⁶ Stiglitz considère que mondialisation est "L'intégration la plus étroite entre les pays du monde, produite par la réduction des coûts de transport et de communications et par le démantèlement des barrières artificielles imposées à la circulation de biens, de services, de capitaux et, dans une moindre mesure de personnes (Traduction libre) STIGLITZ, Joseph. *El malestar de la Globalización*. Madrid: Ed. Punto de Lectura. 2008.

³⁷ DARBON, Dominique. *A qui profite le mime ? Le mimétisme institutionnel confronté à ses représentations en Afrique : les politiques du mimétisme institutionnel*. Paris: l'Harmattan, 1993, p. 113.

³⁸ LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *Teoría impura del derecho, la transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Bogotá: Legis, 2005.

³⁹ DEZALA, Yves. *La mundialización de las guerras del palacio*, Paris: Ed. Seuil. 2002; IBARRA, David. *Los laboratorios del orden internacional: la importación de reforma*, en Revista de la CEPAL, No 82, México D.F., abril - 2004, p. 16, entre otros.

⁴⁰ DARBON, Dominique. *A qui profite le mime ? Le mimétisme institutionnel confronté à ses représentations en Afrique : les politiques du mimétisme institutionnel*. Paris: l'Harmattan, 1993, p. 113.

des « produits altérés » ou « restructurés », qui se différencient du modèle original, tout en gardant un degré de ressemblance .⁴¹

B. *La théorie impure du Droit*⁴² est une théorie impulsée par le professeur Diego Eduardo López Medina, qui propose l'existence de « centres de production » et d'« endroits de réception » de la théorie juridique.⁴³ Les premiers se situent dans des pays développés, dans lesquels les cercles intellectuels, composés de professeurs et théoriciens, ont une grande influence politique et économique. Ceux-ci résolvent des problèmes locaux, dans des moments historiques spécifiques, avec des théories qui à la fin influencent des pays de « la périphérie ». Ces derniers pays, appelés « les centres de réception », risquent de « transmuter »,⁴⁴ mal interpréter, copier ou même plagier ces théories en raison de leur incompréhension des circonstances des pays d'origine.⁴⁵

C. Le diffusionnisme institutionnel⁴⁶ est une figure qui permet d'expliquer la diffusion et l'expansion d'institutions tout au long de la planète grâce à des liens commerciaux et des réseaux intellectuels et universitaires, entre autres.⁴⁷ Un exemple de ce phénomène, selon le professeur Andrés Rodríguez Gutiérrez, est le Conseil d'Etat colombien, qui s'inspire du modèle du Conseil d'Etat français, qui fut, à son tour, adopté en Colombie à travers le modèle de mimétisme juridique et institutionnel, lequel inclut les trois théories.⁴⁸

Cela veut dire que l'expansion des AAI dans le monde, depuis leur origine dans les Etats Unis, s'explique par l'approfondissement du phénomène de mondialisation, lequel a marqué profondément les mesures nord-américaines concernant la régulation et le contrôle de l'économie des Etats Unis. Rapidement, les frontières du pays furent effacées par plusieurs facteurs. Le premier fut la création d'autorités administratives avec des pouvoirs de régulation pour faire face aux problèmes de régulation technique, lesquels ne pouvaient pas être assumés par le législatif ni par l'exécutif-fonctions quasi législatives-. Le deuxième consista dans le pouvoir de ces autorités de sanctionner les agents qui transgressaient le contrôle ou la régulation, et leur compétence dans des disputes techniques entre les acteurs du marché -fonctions quasi judiciaires-. Finalement, elles étaient caractérisées par leur

⁴¹ NÉGRI, Vicent y SCHULTE-TENCKHOFF, Isabelle. *Réflexions autour de la construction mimétique du droit: jalons pour une recherche*. p. 6. Disponible en: https://koubi.fr/IMG/pdf/Construction_mimetique_du_droit_-_V.N_et_I.ST.pdf.

⁴² LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *Teoría impura del derecho, la transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Bogotá: Legis, 2005.

⁴³ Ibid. p. 16.

⁴⁴ Ibid. p. 18 – 22.

⁴⁵ RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ, Andrés. *El Consejo de Estado en Colombia y Francia: en el corazón de los fenómenos de imitación*. Tesis doctoral - 2010. Burdeos: Ed. Université de Bordeaux. p. 85.

⁴⁶ DEZALA, Yves. *La mundialización de las guerras del palacio*, Paris: Ed. Seuil. 2002; IBARRA, David. *Los laboratorios del orden internacional: la importación de reforma*, en Revista de la CEPAL, No 82, México D.F., abril - 2004, p. 16, entre otros.

⁴⁷ RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ, Andrés. p. 93.

⁴⁸ Ibid. p. 122.

indépendance vis-à-vis du législatif et de l'exécutif, ce qui permettait de maintenir un équilibre.

De l'autre côté de l'Atlantique, même si le Royaume Uni avait développé pendant plusieurs siècles (XVII-XVIII) un système complexe de conseils et de commissions avec des fonctions de gouvernement, de prestation de services publics,⁴⁹ et de contrôle du Parlement de la Couronne, ce n'est qu'au XIX^{ème} siècle que l'on crée les premières entités semblables aux AAI. Par exemple, en 1888 surgit la *Railway and Canal Commission*,⁵⁰ laquelle, malgré ces similitudes avec les AAI, n'avait pas les multiples compétences de ses homologues américaines. Ainsi, c'est au XX^{ème} siècle, pendant la deuxième période d'après-guerre, que se développe le modèle objet de cet article -aussi connu comme QUANGOS-.⁵¹ Celui-ci s'est consolidé dans les années 80's et 90's lors de l'approfondissement du marché européen et des institutions de l'Union Européenne.⁵²

C'est à partir du Royaume Uni et de la seconde guerre mondiale, que se diffusent en Europe les AAI. En France, la Loi 78-17 du 6 janvier 1978 créa la *Commission nationale de l'informatique et des libertés*, tandis qu'en Espagne la Loi du 4 janvier 1980 fonda l'*Ente público Radiotelevisión Española –RTVE*⁵³ et lui attribua des fonctions de radiodiffusion et de télévision.⁵⁴ Actuellement, on peut confirmer l'existence d'AAI dans plusieurs pays du monde.

Du fait de leur proximité avec le Royaume Uni, les premiers pays d'Europe continentale qui adoptèrent le modèle, influencés aussi par le système d'autorités indépendantes des Etats Unis, furent la France, l'Allemagne et l'Espagne.⁵⁵

Dans le cas particulier de la France, le Législateur maintient dans le *Rapport de l'office parlementaire d'évaluation de la législation*, rédigé par Mr. Patrice Gélard en 2006, que le processus de création des AAI dans le pays est le produit de l'influence et de l'inspiration des institutions des Etats Unis (*soft law*), et non pas d'une obligation imposée (*hard law*).⁵⁶

⁴⁹ VIRGALA FORURIA. op.cit. p. 151.

⁵⁰ MORENO MOLINA, p. 112.

⁵¹ *Quasi autonomus non governmental organisations*.

⁵² SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Hugo Alejandro. Op.cit. p. 83.

⁵³ Postérieurement, avec la *Ley 17/2006, de 5 de junio*, la *Radiotelevisión Española* devient la *Corporación de Radio y Televisión Española*, une société commerciale de l'Etat, autonome et avec une personnalité juridique propre, organisée comme une société anonyme de l'Etat. Celle-ci se caractérise par son autonomie vis-à-vis de la administration générale de l'Etat (arts.5 et 6)

⁵⁴ *Ley 4/1980, de 10 de Enero, de Estatuto de la Radio y la Televisión*, Boletín Oficial del Estado, núm. 11 de 12 de enero de 1980, pp. 844 a 848. Disposition dérogée

⁵⁵ FERNANDEZ ROJAS, Gabriel. *Autoridades Administrativas Independientes en Francia*. Revista Universitas – 2004. Bogotá D.C.: Ed. Universidad Javeriana. p. 346.

⁵⁶ GÉLARD, Patrice. *Rapport de l'office parlementaire d'évaluation de la législation n° 404 (2005-2006)* de fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation de la législation, déposé le 15 juin 2006. pp. 22-23.

A partir de ce processus, on peut conclure que l'écllosion et l'expansion des AAI dans le monde globalisé est le produit de l'influence nord-américaine sur l'économie mondiale et de son expérience en matière de régulation. Cependant, du point de vue théorique, on estime que le diffusionnisme juridique et institutionnelle et, du point de vue pratique, les relations dans le cadre de la mondialisation (*soft law*),⁵⁷ expliquent le phénomène étudié dans cette conférence.

ii. Développement de l'institution en France

Dans un premier temps, il faut avertir que la création des AAI en France s'explique par plusieurs motifs. Le premier est le besoin d'intervenir un secteur spécifique ou une activité déterminée de l'économie,⁵⁸ non pas seulement pour les réguler mais aussi pour stimuler leur création ou leur consolidation. Cela, dans la mesure où il n'est pas suffisant de simplement ouvrir un marché monopolisé par l'Etat pour garantir le développement de certains secteurs et activités.⁵⁹

Gabriel Fernández Rojas, expert sur ce sujet, signale que les raisons qui ont permis la création de ce modèle d'institutions dans la République Française sont l'augmentation de l'intervention économique lors de la Seconde Guerre mondiale et, postérieurement, les politiques de libéralisation des marchés, qui sont à leur tour des conséquences de la création de l'espace économique et social européen.⁶⁰

Pour le Conseil d'Etat français, entre autres, la prolifération de ces institutions s'explique par la volonté d'améliorer le fonctionnement de l'Etat en termes d'impartialité, de professionnalisme et d'efficacité. De plus, ce tribunal estime que le phénomène ici-analysé cherche à donner davantage d'importance à la transparence et à la médiation de l'activité de l'Etat.⁶¹ La création de figures comme le *Médiateur de la République* prouve que le législateur est conscient de l'importance d'instaurer des institutions différentes à celles de l'Etat traditionnel pour assurer la cohésion et la paix sociale.⁶²

Maria José Guédon constate que les AAI sont créées dans des moments de « fortes turbulences » du pouvoir de l'Etat et confirment l'insuffisance des structures traditionnelles de l'Etat pour répondre aux problèmes d'une société de plus en plus complexe et évoluée.⁶³ De même, il existe un problème de méfiance qui est signalée par le sénateur Gélard de la

⁵⁷ ALONSO GARCÍA, Alfonso. *El soft law comunitario*. Revista de Administración Pública no. 154, enero-abril 2001.

⁵⁸ GÉLARD, Patrice. Op.cit. 26.

⁵⁹ GÉLARD, Patrice. Op.cit. pp. 23-24.

⁶⁰ FERNANDEZ ROJAS, Gabriel. *Autoridades Administrativas Independientes en Francia...* op.cit. p. 349.

⁶¹ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Hugo. Op. Cit. P. 82.

⁶² GÉLARD, Patrice. Op.cit. pp. 24-25

⁶³ GUÉDON, Marie-José. *Les Autorites administratives independantes*. Paris: Ed. LGDJ. 1991. p. 16.

manière suivante : « La méfiance par rapport à l'Etat repose sur la perception de son incapacité d'accomplir les missions qui lui sont confiées (...) ». ⁶⁴ (Traduction libre)

Le développement historique des AAI en France, selon Dieckhoff, ⁶⁵ peut se diviser en trois étapes :

La première commence en 1941 avec l'apparition de la *Commission de contrôle des banques*, remplacée en 1984 par la *Commission bancaire*, qui fut postérieurement inscrite, en 2010, dans l'*Autorité de contrôle prudentiel et de résolution-ACPR*. Cette étape aboutit en 1967, lors de la création de la *Commission des opérations de bourse-COB-* (Ordonnance numéro 67-836 du 28 septembre 1967), qui fut ultérieurement absorbée par l'*Autorité des marchés financiers –AMF*. ⁶⁶ Cette phase se caractérise par la lenteur du processus de création et par l'absence d'une définition précise du phénomène. ⁶⁷

La deuxième étape débute en 1973 avec la création du *Médiateur de la République* et termine en 1978 avec l'apparition de la *Commission nationale de l'informatique et des libertés – CNIL*. Pendant cette phase, les institutions créées augmentent et se renforce le modèle ici étudié avec la première référence à une AAI. Comme on l'a exposé auparavant, en France, on considère, à l'unanimité, que la première AAI fut la CNIL (Loi 78-12 du 6 janvier 1978).

Finalement, pendant la troisième étape, qui a lieu entre 1980 et l'actualité, plusieurs AAI se sont créées et fusionnées. Entre celles-ci se trouvent le *Défenseur des droits*, ⁶⁸ le *Comité national d'évaluation des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel – CNE*, ⁶⁹ le *Conseil supérieur de l'Audiovisuel – CSA*, ⁷⁰ l'*Agence française*

⁶⁴ GÉLARD, Patrice. Op.cit. 24.

⁶⁵ DIECKHOFF, Evelyne. *Les Autorites Administratives Independantes*. Paris: Conseil d'Etat. 1991.

⁶⁶ Qualifiée comme autorité publique indépendante et dotée de personnalité juridique par l'article 2 de la Loi 2003-706 du 1 août 2003. L'AMF fusionna la Commission des opérations de Bourse, créée par l'ordonnance 67-836 du 28 septembre 1967 et modifiée par la Loi 96-597 du 2 juillet 1996, le Conseil des marchés financiers, créé par la Loi 96-597 et le Conseil de discipline de la gestion financière, créé par la Loi 89-531 du 2 août de 1989..

⁶⁷ DIECKHOFF, Evelyne. Op.cit. p. 5.

⁶⁸ Le Défenseur des droits remplace le Médiateur de la République, créée par la Loi 73-6 du 3 janvier 1973. Le Médiateur de la République fut qualifié comme une autorité administrative par le Conseil d'Etat dans la décision Retail du 10 juin 1981. La Loi 89-19 du 13 janvier de 1989 modifia l'article 1 de la Loi 73-6 et définit le médiateur comme une autorité indépendante. En 2011, la Loi organique 2011-333 du 29 mars 2011 supprime le Médiateur de la République et crée le Défenseur des droits. On remarque que l'article 2 considère le Défenseur des droits comme une autorité constitutionnelle indépendante, catégorie nouvelle dans le Droit français.

⁶⁹ Créée par la Loi. 84-52 du 26 janvier 1984, et qualifiée comme AAI par l'article 27 de la Loi 89-486 du 10 juillet 1989.

⁷⁰ Créée par el article 1 de la Loi 89-25 du 17 janvier 1989, comme autorité indépendante. Le CSA remplace la Commission nationale de la communication et des libertés, classifiée comme AAI par la Loi 86-1067 du 30 septembre 1986.

*de lutte contre le dopage – AFLD*⁷¹ et l'*Autorité de contrôle des nuisances sonores aéroportuaires – ACNUSA*.⁷²

Comme on peut le voir, les AAI sont ancrées dans la culture juridique française et elles sont plus qu'un phénomène temporel. Toutefois, ce modèle a été sujet de controverses au niveau doctrinaire, judiciaire et politique. C'est pour cela qu'on propose une étude de la notion et des caractéristiques des AAI en France (A) pour ensuite exposer le débat et les critiques qui sont surgis en raison de ce modèle (B).

A. Notion et caractéristiques des AAI en France

Le Conseil d'Etat français, dans un rapport présenté en 2001, propose la définition suivante des Autorités Administratives Indépendantes : « autorités qui agissent au nom de l'État sans être subordonnées au Gouvernement et de bénéficier, pour le bon exercice de leurs missions, de garanties qui leur permettent d'agir en pleine autonomie, sans que leur action puisse être orientée ou censurée, si ce n'est par le juge ». ⁷³

Cependant, un débat important s'est présenté en France à propos de la notion d'AAI, dans la mesure où celles-ci sont souvent associées à la régulation de marchés. En effet, pour le juriste Gérard Marcou, cette vision des AAI est erronée étant donné que les fonctions de régulation sont souvent exercées par d'autres institutions : les Autorités de Régulation Indépendantes- ARI-. ⁷⁴ Ainsi, les ARI sont des « organismes administratifs institutionnalisés par Loi, non soumis au pouvoir exécutif, avec des pouvoirs de réglementation et de sanction, qui leur permettent d'assurer la fonction de régulation d'une activité ou d'un secteur économique ». ⁷⁵ A partir de là, selon la chercheuse, ⁷⁶ on peut construire la définition d'une AAI, simplement en supprimant la partie qui fait référence à la régulation économique.

A partir de cela, on peut déduire que les AAI sont des entités publiques, avec du pouvoir de décision au niveau administratif : réglementation, sanction et enquête avec des fins de sanction ou de consultation. ⁷⁷ Dans l'exercice de leur fonction de régulation d'un secteur ou

⁷¹ Il remplace le Conseil de prévention et de lutte contre le dopage – CPLD-, qui fut créé et qualifié comme AAI par l'article 14 de la Loi 99-233 du 23 mars de 1999. La AFLD est classifiée comme AAI par l'article 2 de la Loi 2006-405 du 5 avril 2006, laquelle concerne la lutte contre le dopage.

⁷² Créée et classifiée comme AAI par l'article 1 de la Loi 99-588 du 12 juillet 1999, qui fut postérieurement codifié dans le Code d'aviation civile.

⁷³ CONSEIL D'ETAT. (2001). Rapport Public 2001. *Jurisprudence et avis de 2000 – Les autorités administratives indépendantes*. Paris: La documentation française. p. 257.

⁷⁴ MARCOU, Gérard. *Le modèle des autorités de régulation indépendantes en France et en Allemagne*. Paris: Ed. Société de législation comparée. 2011. p. 66.

⁷⁵ ACOSTA PAÉZ, Estefanía. *Les autorités de regulation en France et en Colombie*. Bordeaux: Ed. Université de Bordeaux. p. 19.

⁷⁶ Ibid.

⁷⁷ GENTOT, Michel. *Les autorités administratives indépendantes*. Paris: Montchrestien, 1994. p. 65.

d'une activité économique, ces entités échappent au contrôle hiérarchique du pouvoir exécutif. Bien que celles-ci bénéficient d'un niveau élevé d'autonomie vis-à-vis de l'exécutif et du législatif, elles sont contrôlées par les juges afin d'éviter le chaos à l'intérieur de la structure de l'Etat.⁷⁸

Forcément, dans cette définition on trouve quelques-unes des caractéristiques les plus significatives des AAI telles que : leur autorité, dans la mesure où elles ont du pouvoir de décision, même si cela est sujet de débat en France;⁷⁹ leur caractère administratif, étant donné qu'elles exercent des fonctions administratives et se sont développées au sein de l'exécutif, malgré leurs fonctions quasi législatives; leur indépendance par rapport au secteur économique dans lequel elles agissent et au gouvernement. Finalement, les AAI se situent à l'extérieur des structures traditionnelles de l'Administration publique et, contrairement aux autres entités publiques, elles ne sont pas soumises à la hiérarchie traditionnelle.

La première caractéristique importante des AAI est leur indépendance organique partielle, étant donné qu'elles dépendent budgétairement du gouvernement, lequel agit par le biais des ministères.⁸⁰ De plus, l'indépendance fonctionnelle est assurée par deux moyens. Le premier est l'impossibilité d'exercer le pouvoir de tutelle sur cette entité, dans la mesure où il n'existe pas un lien hiérarchique, et le deuxième consiste dans la protection des membres des AAI face à une destitution discrétionnaire et arbitraire.⁸¹

Une autre caractéristique significative est le fait que la plupart des AAI en France s'identifient par leur manque de personnalité juridique, ce qui rapproche ce modèle à celui de la Colombie mais l'éloigne des Etats Unis.⁸²

Les AAI françaises sont par définition des organes collégiaux, même si il existe des exceptions telles que le *Médiateur de la République* et le *Médiateur du Cinéma*. Dans quelques-unes de ces entités, on trouve des représentants du Parlement ou de la juridiction.⁸³

La désignation des membres des AAI est toujours sujet de forts débats. Néanmoins, on constate que la plupart des désignations sont réalisées par l'exécutif, représenté par le Président de la République, par le Conseil des Ministres et rarement par le Premier

⁷⁸ Ibid.

⁷⁹ CONSEIL D'ETAT. p. 289.

⁸⁰ GENTOT, Michel. Op.cit. pp. 60-64.

⁸¹ Ibid. pp. 58-60.

⁸² Les AAI avec personnalité juridique sont exceptionnelles. Entre celles-ci se trouvent l'Autorité des marchés financiers –AMF-, la Haute autorité de la santé, créée par la Loi du 13 août 2004 et la Commission de régulation de l'énergie, qui obtient sa personnalité juridique avec la Loi du 20 décembre 2004.

⁸³ GENTOT, Michel. Op.cit. pp. 52-54.

Ministre.⁸⁴ De même, le Conseil d'Etat, le Conseil Constitutionnel, la Cour de Cassation, la Cour de comptes et le Parlement interviennent à travers leurs représentants.

Les AAI sont créées par le législateur⁸⁵ et peuvent obtenir leur statut en raison d'une disposition expresse du législateur ou d'une reconnaissance jurisprudentielle.⁸⁶ Par exemple, en 1984, le Conseil Constitutionnel qualifia la *Haute Autorité de la communication audiovisuelle-HACA*⁸⁷ comme une autorité administrative. Exceptionnellement, elles sont inscrites de la Constitution, cela est le cas du *Défenseur de droits* (2008).⁸⁸

B. Débats et critiques du modèle

La création d'autorités administratives autonomes et indépendantes n'a pas été pacifique au sein de l'académie et de la jurisprudence française. En effet, plusieurs débats sont surgis, particulièrement, autour de la notion, de son respect de la Constitution et du rôle de ces autorités comme entités « technocratiques »

Ajouté aux critiques auparavant exposées, le Conseil d'Etat signala, dans un premier temps, que ces entités « constituaient une catégorie non prévue par le Constituant, difficilement conciliable avec l'équilibre de pouvoirs établi dans la Constitution ». ⁸⁹ Même si cet avis n'eut presque aucun effet sur la création des AAI, cela n'empêche pas les doutes à propos de sa constitutionnalité.⁹⁰ Postérieurement, le Conseil d'Etat défendit le modèle des AAI, jusqu'au point de proposer l'inclusion de certaines entités dans ce « club ».

Par rapport à la possible inconstitutionnalité de ce modèle, on argumente qu'celui-ci ne viole pas uniquement l'article 20 de la Constitution française mais aussi la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, qui établit dans son article 15 que : « La Société a le droit de demander compte à tout Agent public de son administration ». De plus, l'article 20 de la Constitution indique que : Le Gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation.

Il dispose de l'administration et de la force armée. Il est responsable devant le Parlement dans les conditions et suivant les procédures prévues aux articles 49 et 50 ». Ainsi, une des caractéristiques les plus importantes des AAI est leur indépendance vis-à-vis du

⁸⁴ Ibid. p. 55.

⁸⁵ Ibid. p. 52.

⁸⁶ CONSEIL D'ETAT. Op.cit. pp. 300-302.

⁸⁷ Décision 84-173 DC du 26 juillet 1984 du Conseil constitutionnel. Le HACA est le premier organisme français en charge de la régulation du secteur audiovisuel. En 1986, il est succédé par la Commission nationale de la communication et des libertés, qui en 1989 devient Conseil Supérieur de l'Audiovisuel - CSA

⁸⁸ Le défenseur des droits naît à partir de la fusion de ces institutions: le Médiateur de la République, le Défenseur des enfants, la Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Egalité (HALDE) et la Commission Nationale de Déontologie de la Sécurité (CNDS)” Disponible sur: <http://www.defenseurdesdroits.fr/fr/institution/presentation>

⁸⁹ E.D.C.E, 1987, Rapport de la section du rapport et des études.

⁹⁰ GUÉDON, Marie-José. Op.cit. p. 37.

Gouvernement, ce qui met en doute leur constitutionnalité, dans la mesure où cette indépendance est contraire au principe démocratique de soumission de l'Administration au Gouvernement. En effet, un rapport de l'Assemblée Nationale française signale que : « Les AAI ne disposent pas de la légitimité qu'assurent l'élection et la responsabilité politique. On peut craindre qu'elles n'échappent à tout contrôle et aillent au-delà de leurs compétences en empiétant sur les pouvoirs exécutifs (pouvoir réglementaire délégué), législatifs (« droit mou ») et judiciaires (sanctions) ». ⁹¹. Ces doutes furent résolus par le Conseil Constitutionnel. ⁹²

Comme on l'a signalé auparavant, les AAI se caractérisent par leur flexibilité pour accomplir les missions que l'Etat traditionnel ne peut pas réaliser. Leur capacité technique est l'argument le plus solide pour défendre et stimuler leur création. Cependant, cela n'empêche pas que cette figure soit critiquée par ceux qui considèrent qu'elle signifie un retour à la « technocratie », ⁹³ qui est analogue à l'aristocratie.

i. Desarrollo de las instituciones en Colombia

La Colombie n'a pas été exclue du phénomène de diffusionnisme juridique et institutionnel, ⁹⁴ ni de celui de la mondialisation. Comme on l'a exposé auparavant, la Banque centrale, qui est forte et indépendante, s'est construite à partir des modèles internationaux, ⁹⁵ le Conseil d'Etat et la juridiction administrative sont une imitation du modèle français ⁹⁶ et le système présidentiel est similaire à celui des Etats Unis dans la mesure où on a privatisé plusieurs activités, libéralisé les marchés et ouvert l'économie au rythme mondial. Cela démontre que la Colombie ne reste pas isolée du reste du monde.

Le développement des AAI a connu deux grandes étapes en Colombie. La première a lieu entre la moitié et la fin du XX^{ème} siècle, celle-ci se caractérise par l'absence de ce modèle d'autorités au niveau national, sauf quelques exceptions telles que la *Junta Nacional de Tarifas* et la *Junta Central de Higiene*, lesquelles étaient partiellement autonomes et indépendantes. ⁹⁷ Pendant la deuxième étape, qui commence à la fin du XX^{ème} siècle et

⁹¹ DOSIÈRE, René y VANNESTE, Christian. *Rapport d'information (n° 2925) du 28 octobre 2010 sur les autorités administratives indépendantes*. Tomo I. p. 11.

⁹² DU MARAIS Bertrand. *Droit public de la régulation économique*. Paris: Ed. Dalloz. p. 511.

⁹³ MARTÍNEZ, María Salvador. *Autoridades independientes- un análisis comparado de los Estados Unidos, el Reino Unido, Alemania, Francia y España*. Barcelona: Ariel S.A., 2002. p. 233.

⁹⁴ RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ, Andrés. *El Consejo de Estado...op.cit.*

⁹⁵ IBAÑEZ NAJAR. p. 605.

⁹⁶ RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ, Andrés. *El Consejo de Estado...op.cit.*

⁹⁷ JUNTA CENTRAL DE HIGIENE. *Exposición de la Junta al congreso nacional de 1915*. Bogotá D.C.: Imprenta de J. Casís. MCMXV. pp. 3-4, y MADDOCK, RODNEY. [Consultor]. *Mecanismos para la reglamentación de servicios públicos domiciliarios en Colombia dentro de un ambiente competitivo*. Bogotá D.C.: Junta Nacional de Tarifas de Servicios Públicos y Trobe University. 1991. p. 19.

continue jusqu'aujourd'hui, on a créé plusieurs AAI telles que l'ANTV, la CAR et le conseil de direction de la Banque centrale.⁹⁸

De cette façon, même si l'influence des modèles de régulation des Etats Unis et de protection de France n'est pas évidente, il est clair que ce modèle n'est pas une création entièrement originale mais une adaptation du modèle au système colombien. A continuation, on abordera la notion et les caractéristiques des AAI en Colombie (A) et les débats les plus significatives sur ce modèle en Colombie (B).

A. Notion et caractéristiques des AAI en Colombie

D'après ce qu'on a exposé antérieurement, les AAI sont considérées comme un modèle particulier au sein de l'Etat, jusqu'au point d'être accusées d'inconstitutionnelles. En Colombie, malgré deux cent ans de tradition républicaine et l'adoption d'un système tripartite de division de pouvoirs et hiérarchique, la Constitution de 1991 ouvre la porte à la création d'autorités que l'on pourrait cataloguer comme des AAI. En effet, l'article 16 de la Constitution établit que : « Les branches du Pouvoir Public sont : le législatif, l'exécutif et le judiciaire. En dehors des organismes qui les composent, il existe d'autres, autonomes et indépendants pour l'accomplissement des fonctions de l'Etat. Les différents organismes de l'Etat ont des fonctions séparées mais collaborent harmonieusement afin de réaliser les fins de l'Etat ».

Ceci est le produit d'une analyse sérieuse et méticuleuse de la part du Constituant de 1991, lequel a établi les réflexions suivantes dans le cadre des débats de la troisième Commission. « L'Etat, dans la pratique et non pas dans ses textes, a évolué par rapport aux doctrines traditionnelles de telle façon que la distribution du pouvoir public entre les trois branches ne correspond plus du point de vue théorique et pratique à la structure de l'Etat moderne. Cette affirmation est certaine, dans la mesure où, comme on le verra, il existe des organismes qui ne peuvent pas être encadrés dans aucune des branches du Pouvoir Public, étant donné que qu'elles n'exercent pas des fonctions administratives, législatives et judiciaires. Ces institutions exercent principalement des fonctions propres, spécifiques, et diverses, raison pour laquelle elles ne peuvent pas être circonscrites dans aucune des trois branches traditionnelles du pouvoir ».⁹⁹

Pour ces raisons, afin d'essayer de comprendre la notion de AAI en Colombie, il est nécessaire de prendre comme point de départ l'article cité auparavant pour dire que ce sont des organismes de l'Etat que, en raison de leurs fonctions diverses, complexes et indéterminables- quasi législatives, quasi judiciaires et quasi exécutives- ne peuvent pas

⁹⁸ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Hugo. Op.cit. pp. 149-150.

⁹⁹ ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE 1991: p. 2.

être circonscrits dans aucune des branches traditionnelles du pouvoir. Du fait de leur statut spécial, elles ne sont pas à l'intérieur de la hiérarchie administrative traditionnelle et profitent d'une indépendance fonctionnelle. Parmi celles-ci se trouvent le Conseil d'Administration de la Banque de la République « *Junta Directiva del Banco de la República* » les Corporations Autonomes Régionales « *Corporaciones Autónomas Regionales* », l'Agence Nationale de Télévision « *ANTV*, » les Commissions de régulation « *Comisiones de Regulación*, » et les Superintendances de services publics, « *Superintendencias de Servicios Públicos* ». ¹⁰⁰

La première caractéristique des AAI en Colombie est que celle-ci est une figure peu développée par le Législateur, mais plutôt par le pouvoir constituant. Cela implique qu'on ne peut pas débattre la constitutionnalité de ces organismes dans la mesure où l'article 113 permet leur création.

Celles-ci sont créés par une loi ou directement par la Constitution, étant donné que, selon l'article 150 de la loi suprême, le Congrès est compétent pour déterminer la structure de l'Etat. Contrairement au modèle français, en Colombie les AAI peuvent obtenir leur statut par détermination légale ou par décision du constituant. ¹⁰¹ Comme en France, quelques-unes ont une personnalité juridique et d'autres non. Sur ce point, on considère que ces autorités doivent être de plus en plus indépendantes par le biais d'une personnalité juridique propre.

De plus, elles se caractérisent par un système particulier de désignation de leurs membres, lesquels sont directement choisis par le Président de la République, sans aucune intervention de la part du Congrès. Généralement, ces autorités sont des organes collégiaux.

B. Débats et critiques du modèle en Colombie

Deux débats intenses ont eu lieu au sein de l'académie. Le premier concerne l'article 68 de la Loi 142 de 1994, qui régleme les Commissions de régulation. Les critiques argumentent que le législateur abuse de ses facultés en diminuant les fonctions de régulation attribuées au Président et en les transférant à une entité subordonnée : les Commissions de régulation. ¹⁰² Cependant, la Cour constitutionnelle souligne que, contrairement aux arguments exposés par les critiques de la Loi, le législateur a doté le Président de mécanismes pour développer les fonctions qui lui avait été confiées par le constituant, cela par le biais de la délégation de fonctions. ¹⁰³

¹⁰⁰ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Hugo. Op.cit. p. 179.

¹⁰¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-150 de veinticinco (25) de febrero de 2003. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁰² GONZÁLEZ LÓPEZ, p. 3.

¹⁰³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia No. C-272 del tres (3) de junio 1998. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero

Par rapport à cela, Polo¹⁰⁴ défend la thèse de la Cour Constitutionnelle et argumente que le législateur ne transgressa pas la Constitution avec la création des commissions de régulation, ni porta atteinte aux compétences du Président. Au contraire, il dota le Président de mécanismes pour respecter les énoncés constitutionnels établis dans l'article 370 de la Constitution.

Le deuxième débat tourne autour des facultés de délégation du Président et particulièrement de sa capacité de déléguer des fonctions de gouvernement aux commissions de régulation, qui sont hiérarchiquement inférieures. Jusqu'à 1991, ce type de délégation était interdit par la Constitution et la Loi.¹⁰⁵ Selon Lenis Mejía,¹⁰⁶ pour la Cour constitutionnelle et le Conseil d'Etat¹⁰⁷ il est clair que les fonctions de régulation du Président peuvent être déléguées aux commissions.

i. Conclusions

Comme on l'a constaté tout au long de cet article, les AAI apparaissent aux Etats Unis et la première autorité indépendante est l'ICC, laquelle devient autonome par rapport à l'exécutif et au législatif en raison des confrontations politiques entre le Gouvernement et le Congrès. Pour cette raison, l'ICC est accusée d'inconstitutionnelle et de porter atteinte à la théorie classique du Pouvoir public.

De même, on peut établir que ces institutions sont une conséquence du phénomène de mondialisation économique et de la libéralisation des marchés. Cela obligea plusieurs états à prendre des mesures et à créer des institutions pour réguler les activités et les secteurs qui avaient été sous le monopole de l'Etat. Ainsi, plusieurs états s'inspirèrent des Etats Unis, le pays le plus expérimenté dans ce sujet. Ce phénomène d'expansion du paradigme des autorités de régulation s'explique grâce à la théorie du diffusionnisme juridique et institutionnel.

La France a été fortement influencée par les Etats Unis dans l'implémentation des AAI, lesquelles furent, dans un premier temps, accusées de ne pas s'adapter au modèle constitutionnel.¹⁰⁸ Postérieurement, le phénomène de création d'AAI se consolida et les

¹⁰⁴ POLO, Miguel Efraín. De la comisión de regulación de telecomunicaciones. [En línea]. Bogotá D.C.: Ed. Universidad Javeriana. [09/10/2015] Disponible en: <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/revmaescom/article/view/7228/5775>. p. 80.

¹⁰⁵ LENIS MEJÍA, A. *Las agencias independientes o comisiones de regulación*. Bogotá D.C.: Pontificia Universidad Javeriana.

¹⁰⁶ *Ibíd.* op.cit. p.

¹⁰⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Bogotá, D.C., septiembre veinticinco (25) de mil novecientos noventa y siete (1997). Expediente 11.857. C.P.: Carlos Betancur Jaramillo.

¹⁰⁸ E.D.C.E, 1987, Rapport de la section du rapport et des études.

accusations se dissipèrent.¹⁰⁹ En France, les AAI se sont fortement développées en grande partie grâce à la volonté du législateur de créer ce type d'entités non pas seulement pour réguler des activités économiques mais aussi pour protéger les droits fondamentaux et la « paix sociale ».

D'autre part, on peut conclure que l'adoption de la figure des AAI en Colombie est différente et toujours précaire. En effet, malgré quelques exemples, auparavant exposés, il n'y a pas eu un développement clair et défini qui nous permet d'affirmer la permanence de cette figure dans le temps.

On constate plusieurs caractéristiques des AAI colombiennes. D'abord, de même qu'en France, elles sont créées par le législateur ou par le constituant ; cependant, la jurisprudence n'a pas créé ni reconnue aucune AAI. De plus, contrairement à la France et aux Etats Unis pendant une époque, en Colombie elles ne peuvent pas être accusées comme inconstitutionnelles dans la mesure où elles sont autorisées par la Constitution de 1991. Egalement, selon l'esprit de l'article 113 de la Loi suprême, celles-ci ne peuvent pas porter atteinte au système tripartite de division des pouvoirs étant donné que le système en Colombie évolue à partir de la mutation de ses institutions. Selon le professeur J. Chevallier, le Pouvoir public n'est plus perçu comme un arbre avec un tronc à partir duquel surgissent des branches, mais comme un rhizome dans lequel les différents pôles du pouvoir, autonomes et indépendants, se coordonnent pour atteindre les fins de l'Etat.¹¹⁰

Bibliographie

Livres et manuels :

ACOSTA PAÉZ, Estefanía. *Les autorités de régulation en France et en Colombie*. Bordeaux: Ed. Université de Bordeaux.

ARISTÓTELES. *La política*. Bogotá D.C.: Ed. Panamericana. 1996.

DOSIÈRE, René y VANNESTE, Christian. *Rapport d'information (n° 2925) du 28 octobre 2010 sur les autorités administratives indépendantes*. Tomo I.

BONILLA Iván Augusto y otros. *Globalización y Derecho*. Bogotá: Fundación Politécnico Gran colombiana, 2003.

CHEVALLIER, Jacques. *El Estado posmoderno*. Traducción: Oswaldo Pérez. Bogotá D.C.: Ed. Universidad Externado de Colombia, 2011.

¹⁰⁹ DU MARAIS, Bertrand. Op.cit., p. 511. y Conseil constitutionnel français. Décision Décision n° 86-217 DC, CNCL, considérant 58-62, du 18 septembre de 1986.

¹¹⁰ CHEVALLIER, Jacques. op.cit. pp. 145-146.

DARBON, Dominique. *A qui profite le mime ? Le mimétisme institutionnel confronté à ses représentations en Afrique : les politiques du mimétisme institutionnel*. Paris: l'Harmattan, 1993.

DELZANGLES, Hubert. *L'Indépendance des Autorités de Régulation Sectorielles – Communications électroniques, Energie et Postes*. Bordeaux: Université Montesquieu – Bordeaux IV, 2008.

DEZALA, Yves. *La mundialización de las guerras del palacio*, París: Ed. Seuil, 2002

DIECKHOFF, Evelyne. *Les Autorites Administratives Independantes*. Paris: Conseil d'État. 1991.

DU MARAIS Bertrand. *Droit public de la régulation économique*. Paris: Ed. Dalloz.

FREEDMAN, James O. *Crisis y Legitimidad: El proceso administrativo y el gobierno de los Estados Unidos*. México D.F.: Ed. Fondo de Cultura Económica S.A de C.V., 1988.

GENTOT, Michel. *Les autorités administratives indépendantes*. Paris: Montchrestien, 1994.

GÉLARD, Patrice. *Rapport de l'office parlementaire d'évaluation de la législation n° 404 (2005-2006) de fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation de la législation, déposé le 15 juin 2006*.

GONZÁLEZ LÓPEZ, E. (2011). Las comisiones de regulación como autoridades administrativas independientes. alcance y contenido de su potestad normativa: la ley y el reglamento. VI Congreso Iberoamericano de Regulación, Gestión y control de los servicios públicos. Mendoza-Argentina.

GUÉDON, Marie-José. *Les Autorites administratives independantes*. Paris: Ed. LGDJ. 1991.

IBAÑEZ NAJAR, Jorge Enrique. Las funciones públicas y la estructura del Estado para cumplirlas. Bogotá. Ed. Instituto de Investigaciones Sociojurídicas para el Desarrollo Sostenible. 2006.

LENIS MEJÍA, A. *Las agencias independientes o comisiones de regulación*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

LOCKE, John. *Ensayo sobre el gobierno civil*. 1963.

LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *Teoría impura del derecho, la transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Bogotá: Legis, 2005.

MAGIDE HERRERO, Mariano. *Limites constitucionales de las administraciones independientes*. Madrid: Ed. INAP. 2000.

MARCOU, Gérard. *Le modèle des autorités de régulation indépendantes en France et en Allemagne*. Paris: Ed. Société de législation comparée. 2011.

MARTINEZ, Maria Salvador. *Autoridades independientes- un análisis comparado de los Estados Unidos, el Reino Unido, Alemania, Francia y España*. Barcelona: Ariel S.A., 2002.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondant. *De l'esprit des lois*. Paris: Ed. Gallimard, 1995.

MORENO MOLINA, Ángel María. *La administración por agencias en los EE.UU.* Madrid: Universidad Carlos III, Boletín Oficial del Estado. 1995.

MITCHELL, B. "The Economic History of the United States: Depression decade" Volume 9, 1975.

RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ, Andrés. *El Consejo de Estado en Colombia y Francia: en el corazón de los fenómenos de imitación*. Tesis doctoral - 2010. Burdeos: Ed. Université de Bordeaux.

SANCHEZ HERNANDEZ, Hugo Alejandro. *La noción de autoridad administrativa independiente en España y en Colombia*. Bogotá D.C.: Ediciones Doctrina y Ley.

STIGLITZ, Joseph. *El malestar de la Globalización*. Madrid: Ed. Punto de Lectura. 2008.

Jugements:

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Bogotá, D.C., septiembre veinticinco (25) de mil novecientos noventa y siete (1997). Expediente 11.857. C.P.: Carlos Betancur Jaramillo.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-150 de veinticinco (25) de febrero de 2003. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia No. C-272 del tres (3) de junio 1998. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-150 de veinticinco (25) de febrero de 2003. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

CONSEIL CONSTITUTIONNEL FRANÇAIS. Décision Décision n° 86-217 DC, CNCL, considérant 58-62, du 18 septembre de 1986.

Normes:

Constitución política de Colombia. [En línea] Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>

Constitución de la República francesa. Presentada por: MÉLIN-SOUCRAMANIEN, Ferdinand Paris: Ed. Dalloz. 2015.

Interstate Commerce Act as amended by 25 St. p. 855, c. 382 (1889).

Wabbash, St Louis and Pacific Railway y Co. v. People of Illinois, 118 U.S. 557 (1886).

Ley del 4 de febrero de 1887 (*Interstate Commerce Act*), 40 U.S.C. 1-22.

Interstate Commerce Act as amended by 25 St. p. 855, c. 382 (1889).

Hepburn Act, 34 Stat. 584.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Informe-Ponencia: Estructura del Estado. Bogotá D.C.: Gaceta constitucional No. 59 del 25 de abril de 1991.

Articles de revues:

ALONSO GARCÍA, Alfonso. *El soft law comunitario*. Revista de Administración Pública no. 154, enero-abril 2001.

CHAVEZ MARIN Augusto Ramón. *Las transformaciones del Estado y el Derecho administrativo en el marco de la integración y la globalización*. Revista Iusta n° 21, Universidad Santo Tomás - Agosto 2004. p. 102.

E.D.C.E, 1987, Rapport de la section du rapport et des études.

UPRIMNY SALAZAR, Catalina. *Las Comisiones de regulación: el punto medio de las agencias independientes en Colombia*. Revista Universitas Estudiantes, Bogotá (Colombia) N° 3: 225-245, junio de 2006.

RINCON SALCEDO, Javier. *Globalización y Derecho administrativo*. Revista cuestiones jurídicas, n° 29 - julio 2004. Bogotá.

FERNANDEZ ROJAS, Gabriel. *Administración por agencias independientes en Estados Unidos de América*. Revistas Vniversitas - Bogotá D.C., Ed. Universidad Javeriana.

FERNANDEZ ROJAS, Gabriel. *Autoridades Administrativas Independientes en Francia*. Revista Vniversitas – 2004. Bogotá D.C.: Ed. Universidad Javeriana.

POLO, Miguel Efraín. De la comisión de regulación de telecomunicaciones. [En línea]. Bogotá D.C.: Ed. Universidad Javeriana. Disponible en: <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/revmaescom/article/view/7228/5775>.

IBARRA, David. *Los laboratorios del orden internacional: la importación de reforma*, en Revista de la CEPAL, No 82, México D.F., abril - 2004,.

NÉGRI, Vicent y SCHULTE-TENCKHOFF, Isabelle. *Réflexions autour de la construction mimétique du droit: jalons pour une recherche*. p. 6. Disponible en: https://koubi.fr/IMG/pdf/Construction_mimetique_du_droit_-_V.N_et_I.ST.pdf.

VÍRGALA FORURIA, Eduardo. *Los organismos reguladores en el estado constitucional del siglo xxi: su independencia (especial referencia al caso español)*. Este trabajo se enmarca en el Proyecto de investigación «La energía en el Tratado de Lisboa: gobierno económico y construcción del mercado único energético» financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación (DER2010-19581) y se integra en la labor del Grupo de investigación financiado con cargo a la Subvención General a Grupos de investigación de la UPV-EHU (GIU 11/08).

JUNTA CENTRAL DE HIGIENE. *Exposición de la Junta al congreso nacional de 1915*. Bogotá D.C.: Imprenta de J. Casís. MCMXV.

MADDOCK, RODNEY. [Consultor]. *Mecanismos para la reglamentación de servicios públicos domiciliarios en Colombia dentro de un ambiente competitivo*. Bogotá D.C.: Junta Nacional de Tarifas de Servicios Públicos y Trobe Unversity. 1991.

CONSEIL D'ETAT. (2001). Rapport Public 2001. Jurisprudence et avis de 2000 – Les autorités administratives indépendantes. Paris: La documentation française

